Estratégia
CONCURSOS

# Aul

Direito Constitucional p/ TJ-RJ (Juiz Substituto)

Professor: Felipo Livio Lemos Luz

# DIREITO CONSTITUCIONAL

## Sumário

Sumário ..... 1
Apresentação ..... 4
1 - Considerações Iniciais ..... 9
2 – Constituição e Constitucionalismo ..... 9
2.1 – Introdução ..... 9
2.2 – O constitucionalismo antigo e medieval ..... 11
2.3 – O constitucionalismo moderno ..... 12
2.4 – Poder Constituinte ..... 13
2.5 – Hierarquia das normas ..... 20
2.6 – Normas Constitucionais no tempo ..... 23
2.7 – Princípios Fundamentais ..... 27
2.7.1 - Diferença entre regras e princípios ..... 27
2.8 – Forma de Estado / Forma de Governo / Regime Político ..... 31
2.9 – Concepções sobre a constituição ..... 36
2.9.1 – Concepção sociológica ..... 36
2.9.2 – Concepção jurídica de Hans Kelsen ..... 38
2.9.3 – Concepção política de Carl Schmitt ..... 40
2.9.4 – Concepção culturalista ..... 41
2.10 – Neoconstitucionalismo ..... 42
2.11 – Transconstitucionalismo ..... 45
2.12 – Classificação (tipologia) das constituições ..... 46
2.12.1 – Quanto à origem ..... 46
2.12.2 – Quanto à forma (escritas e não escritas) ..... 47
2.12.3 – Quanto ao modo de elaboração (dogmáticas e históricas) ..... 48
2.12.4 – Quanto à extensão (analíticas e sintéticas) ..... 49

2.12.5 – Quanto ao conteúdo (formal e material) ..... 49
2.12.6 – Quanto à estabilidade (rígida, flexível, semirrígida, fixa e imutável) ..... 50
2.12.7 - Quanto à sistematização (critério sistemático) ..... 52
2.12.8 - Quanto à ideologia (dogmática) – ortodoxas e ecléticas ..... 53
2.12.9 - Quanto à correspondência com a realidade (critério ontológico) ..... 53
2.12.10 - Quanto ao sistema (Principiológica e Preceitual) ..... 54
2.12.11 - Quanto à finalidade (Garantia, balanço e dirigente) ..... 55
2.12.12 - Quanto à origem de sua decretação (Autoconstituições e heteroconstituições) ..... 56
2.12.13 - Quanto ao papel das constituições (lei, fundamento e moldura) ... 56
2.12.14 – Evolução do constitucionalismo Brasileiro ..... 55
3. Classificação das constituições quanto à eficácia ..... 60
3.1 - Classificação de José Afonso da Silva ..... 61
3.2 - Classificação de Maria Helena Diniz ..... 62
3.3 - Classificação de Celso Ribeiro Bastos e Ayres Britto ..... 63
3.4 - Classificação de Luís Roberto Barroso ..... 63
3.5 - Normas de eficácia exaurida ..... 63
3.6 - Outras classificações ..... 64
4. O que é Bloco de Constitucionalidade? ..... 64
5. Estrutura das constituições ..... 66
6. Elementos da Constituição ..... 68
7. Interpretação Constitucional ..... 68
7.1 - Interpretativismo e não interpretativismo ..... 69
7.2-A sociedade aberta dos intérpretes da constituição ..... 70
7.3-Métodos de interpretação constitucional ..... 71
7.4-Método jurídico ou hermenêutico clássico ..... 71
7.5-Método tópico-problemático ..... 72
7.6-Método hermenêutico-concretizador ..... 73
7.7-Método Normativo-estruturante ..... 74
7.8-Método Científico-espiritual (valorativo, sociológico) ..... 74
7.9-Método Comparativo Constitucional ..... 75
8 - Princípios de interpretação constitucional ..... 76
8.1 - Princípio da unidade da Constituição ..... 76

8.2 - Princípio do efeito integrador ..... 77
8.3 - Princípio da máxima efetividade ..... 77
8.4 - Princípio da conformidade funcional ..... 77
8.5-Princípio da concordância prática (harmonização)..... 78
8.6 - Princípio da interpretação conforme à constituição..... 78
9 - Questões comentadas ..... 85
10 - Questões sem comentários..... 144
11 – Antecipando a discursiva ..... 171

# APRESENTAÇÃO

É com grande prazer que, hoje, damos início ao nosso curso de **Direito Constitucional para o TJRJ (Juiz de Direito)**. Será um curso bem focado, abordando em detalhes todos os tópicos nele previstos, que conta, inclusive, com o auxílio de questões cobradas no último certame do TJPR e recentíssimas provas de diferentes examinadores de carreiras correlatas (o formato desse curso permite uma atualização constante do universo de questões, diferentemente do que ocorre nos diversos livros sobre o tema, porquanto essa atualização é geralmente anual). Você perceberá que muitas questões comentadas foram cobradas em concursos aplicados recentemente, o que, entendemos, torna o curso bastante diferenciado (nessa aula, por exemplo, já foram comentadas questões de 2018!). O "enfrentamento" de questões discursivas sobre temas distintos também pode ser contabilizado no aludido diferencial, constando muitas aulas de um capítulo denominado "Antecipando a discursiva", local em que serão abordadas, sempre que possível, respostas reais de candidatos que obtiveram boas notas.

Meu nome é **Felipo Lívio Lemos Luz** e desde o início de 2017 exerço o cargo de **Juiz Federal Substituto da 1ª Região**. Sou formado em Física e Direito, tendo cursado mestrado e doutorado na primeira disciplina e mestrado na segunda. Durante muitos anos fui Auditor-Fiscal do Trabalho, profissão que só cogitei mudar depois da formatura em direito (2013).

De início, sabemos que o conteúdo exigido em Direito Constitucional é bastante extenso e que é exigido tanto na prova objetiva quanto na discursiva. Por isso, a premissa fundamental desse "curso" de Constitucional é desenvolver com alguma profundidade os aspectos mais importantes dessa disciplina, objetivando, assim, uma resolução de questões com alguma tranquilidade. Tendo isso em mente, é importante salientar que o curso é feito de modo instrumental, não buscando o desenvolvimento de erudição do candidato sobre os temas, apesar de tentar solucionar as mais variadas indagações que são efetivamente cobradas (e.g, iremos de São Tomás a Dworkin!). Esse curso não tem pretensões autorais, então busca sua fundamentação nos melhores nomes da disciplina, inclusive, com citações explícitas que o aluno pode tentar "guardar" para uma possível segunda fase; isso ocorre, porque entende-se importante a utilização nessa etapa de "argumentos de autoridade", pois, citar um grande autor, na maioria das ocasiões, pode fazer uma diferença muito grande na pontuação do candidato. Também foi evitado repetir "mais do mesmo" na resolução de questões, já que muitas questões são cobradas reiteradamente ao longo dos anos sem qualquer mudança substancial –

buscamos resolver de forma bastante fundamentada as questões principais sobre o tema para depois o aluno resolver com tranquilidade as demais propostas. O cronograma do nosso curso será o seguinte:

## CRONOGRAMA

O cronograma que foi apresentado permitirá cobrir todo o conteúdo de Direito Constitucional, enfatizando sempre os aspectos mais importantes e as questões atuais acerca do tema.

| | TÓPICOS ABORDADOS |
|---|---|
| | 1. Direito constitucional: conceito e objeto, origem, formação, conteúdo, fontes, métodos de trabalho. 2. Constituição: tipologia, classificação, concepções, legitimidade, pauta normativa e pauta axiológica. A força normativa da Constituição. 3. A constitucionalização simbólica: a constitucionalização, texto constitucional e realidade constitucional. Efetividade das normas constitucionais. 4. Do sistema constitucional: a Constituição como um sistema de normas. Os valores na Constituição. Dos preceitos fundamentais. Fins e funções do Estado. 5. Normas constitucionais: natureza, classificação, lacunas na Constituição, espécies e características, princípios jurídicos e regras de direito. Aplicação da Constituição no tempo e no espaço. Eficácia das normas constitucionais e tutela das situações subjetivas. Orçamento e reserva do possível. 6. Hermenêutica e interpretação constitucional. Métodos e conceitos aplicados à interpretação. Princípios de interpretação especificamente constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição. Criação judicial do Direito. 7. Neoconstitucionalismo. Jurisdição constitucional e consequências da interpretação. 8. Poder constituinte: a) perspectivas históricas; b) Poder constituinte originário: caracterização, função, finalidade, atributos, natureza; c) Espécies de poder constituinte derivado: atuação e limitações; d) Poder constituinte supranacional. |
| | Direitos e garantias fundamentais: conceito, evolução, estrutura, características, funções, titularidade, destinatários, espécies, colisão e ponderação de valores. Teoria geral das garantias. O conflito de direitos fundamentais. Limitações dos direitos fundamentais. A teoria da imanência. |

| | |
|---|---|
| | 2. Proteção judicial dos direitos fundamentais: as ações constitucionais. 3. Proteção não judicial dos direitos fundamentais: direito de resistência e direito de petição. 4. Direitos sociais. Teoria geral dos direitos sociais. Classificação. Efetivação. Intervenção do Poder Judiciário em tema de implementação de políticas públicas. |
| | Direito de nacionalidade. Condição jurídica do estrangeiro no Brasil. 6. Direito de cidadania: direitos políticos positivos e negativos, partidos políticos. |
| | Organização do Estado: a) Formação, desenvolvimento, evolução, soberania, globalização, comunidades internacionais; b) Estado Federal: conceito, surgimento, evolução e características, vedações; c) Federação brasileira: componentes e intervenção. Competências e sua repartição. Conflitos jurídicos no Estado Federal brasileiro; d) Federalismo cooperativo, princípio da solidariedade e igualação das condições sociais de vida. 2. União: natureza jurídica, competências e bens. 3. Estados federados: natureza jurídica, competências, autonomia, capacidade de auto-organização e seus limites, Constituição Estadual e seus elementos e organização política do Estado do Maranhão. 4. Municípios: natureza jurídica, criação, competências, autonomia, capacidade de autoorganização e seus limites, lei orgânica e seus elementos, regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões. 5. Distrito Federal e Territórios. |
| | 6. Organização administrativa do Estado: a) Administração Pública: noção, normas e organização; b) Princípios constitucionais da Administração Pública; c) Servidores públicos civis e militares: regime jurídico constitucional; d) Responsabilidade Civil do Estado. 7. Organização funcional do Estado: a) princípio da separação dos poderes: essência, evolução, significado e atualidade; b) controles interorgânicos e funções típicas e atípicas de cada poder. |
| | 9. Poder Executivo: a) Presidente da República, Governadores e Prefeitos: eleição, reeleição, perda do mandato, impedimento, substituição, sucessão, vacância, responsabilidade e atribuições; b) Ministros de Estado, Conselho da República e Conselho de Defesa Nacional. |
| | Controle de constitucionalidade. Supremacia da Constituição Federal. Teoria da inconstitucionalidade. |

| | |
|---|---|
| | Teoria da recepção. O controle difuso da constitucionalidade. O controle concentrado da constitucionalidade (ADI, ADC, ADPF). Mutações constitucionais. Técnicas de decisões nos tribunais constitucionais. Controle de constitucionalidade do direito estadual e do direito municipal. 10. Processo e julgamento das ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade (Lei Federal n. 9.868/1999) 11. Processo e julgamento da arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei Federal n. 9.882/1999). |
| | 12. Sistema constitucional das crises: a) estado de defesa; b) estado de sítio; c) Forças armadas; d) Segurança pública. |
| | 13. Finanças públicas: a) normas gerais; b) orçamentos: princípios, elaboração, gestão, fiscalização e controle da execução orçamentária. 14. Ordem econômica e financeira: a) princípios gerais e fins da ordem econômica; b) atuação e posicionamento do Estado no domínio econômico; c) das propriedades na ordem econômica; d) política urbana: bases constitucionais do direito urbanístico; e) política agrícola fundiária e reforma agrária; f) sistema financeiro nacional; g) a justiça social. 15. Ordem social: a) fundamentos e objetivos; b) seguridade social; c) educação, cultura e desporto; d) comunicação social; e) meio ambiente; f) família, criança, adolescente e idoso; g) índios; h) a justiça social. |
| | 8. Poder Legislativo: a) funções, organização e funcionamento; b) atos parlamentares; c) espécies normativas; d) processo legislativo; e) Lei Complementar Federal nº 93/95; f) estatuto dos congressistas; g) Tribunal de Contas. |
| | 10. Poder Judiciário: a) funções, organização, competências e funcionamento; b) estatuto da magistratura e seus princípios informativos; c) garantias institucionais da função judicial; d) precatórios; e) jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão; f) súmula vinculante; g) Conselho Nacional de Justiça; h) responsabilidade do Estado por atos jurisdicionais; i) o papel do tribunal constitucional na efetivação da Justiça; j) políticas públicas e controle jurisdicional. |
| | 11. Funções essenciais à Justiça: a) Ministério Público, |

| | |
|---|---|
| | Defensoria Pública e Advocacia: regime jurídico; b) Procuradoria Geral do Estado: enquadramento constitucional, princípios, garantias institucionais e funcionais. |

Qualquer dúvida, necessidade de orientação ou correção do texto pode ser encaminhada para o email filipol3@hotmail.com ou via facebook ou instagram (usuário Felipo Lemos Luz). Bons estudos e forte abraço!

# AULA 00 - CONSTITUCIONALISMO

## 1 - Considerações Iniciais

Inicialmente, é importante ressaltar que a definição do termo "constitucionalismo" é multifacetada, comportando interpretações distintas entre os autores. Tendo isso em mente, enunciar os principais conceitos desses mesmos intérpretes é tarefa essencial para uma metodologia de estudos voltada para concursos que abordam o tema.

A evolução essencialmente conceitual do constitucionalismo é matéria relevante e corriqueiramente cobrada, sobretudo nas melhores bancas. Dessa forma, um intenso enfoque doutrinário será dado nessa aula, nunca esquecendo, porém, do "reforço argumentativo" de uma quantidade substancial de questões anteriores.

Boa a aula a todos!

## 2 –Constituição e Constitucionalismo

### 2.1 –Introdução

Para iniciar nosso estudo, é importante definirmos algumas premissas que servirão como ponto de partida em busca da aquisição de um conteúdo satisfatório para a resolução de problemas.

Colhendo frutos do movimento filosófico denominado **giro linguístico**, Bernardo Gonçalves[1] - citando H.G. Gadamer - assevera que qualquer conceito desenvolvido partirá de uma **pré-compreensão** do autor, fruto da tradição e vivência no qual está imerso. Assim, enfaticamente afirma o mesmo intérprete que "**conceitos, definições, classificações não surgem do nada!** O cientista do direito, como qualquer outro cientista, seja de qual ciência for,não é, como se pensava outrora (iluminismo), um ser neutro e indiferente ao seu contexto e ao seu tempo".

Para Canotilho, **Constitucionalismo** é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do **governo limitado** indispensável à **garantia** dos direitos em dimensão estruturante da **organização** político-social de uma **comunidade**. Mais adiante, levando em conta que o constitucionalismo comporta um inquestionável juízo de valor, o mesmo autor conclui tratar-se de uma **teoria**

[1] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6º edição, Revista, ampliada e atualizada, Salvador: Editora Juspodium, 2014, p. 28.

**normativa da política**, representando uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos[2].

**Constitucionalismo** → Teoria limitadora do poder no âmbito de uma comunidade política (teoria normativa da política), objetivando a garantia dos direitos nessa mesma organização.

Com isso em mente os termos grifados (**governo limitado, garantia, organização** e **comunidade**), pode-se, de forma abrangente, concluir que não há um constitucionalismo, mas vários, como o constitucionalismo inglês, americano, francês ou alemão. Explorando ainda mais o tema, **Canotilho** conclui que será preferível dizer que existem diversos movimentos constitucionais com alguns momentos de aproximação entre si, configurando uma complexa tessitura histórico-cultural. Na mesma linha, **Daniel Sarmento**[3] afirma que a ideia moderna de constituição é consequência do Iluminismo e das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, ocorridas na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, estando **profundamente arraigada na limitação jurídica do poder político** em favor dos **direitos dos governados**.

Existem três modelos principais de constitucionalismo moderno: o inglês, o francês e o norte-americano.

Com os conceitos ora expostos, vejamos como o assunto foi cobrado na prova de Juiz de Direito do TJSP/2016:

**(TJSP/16)** O "constitucionalismo moderno", com o modelo de Constituições normativas, tem sua base histórica:

(A) a partir da Magna Carta inglesa e no Bill of Rights da Inglaterra.

(B) com o advento do "Estado Constitucional de Direito", com

[2] CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 51.

[3] SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2º edição, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 69-70.

uma Constituição rígida, estabelecendo limites e deveres aos legisladores e administradores.

(C) a partir das Constituições do México e de Weimar, ao estabelecer o denominado "constitucionalismo social".

(D) a partir das revoluções Americana e Francesa.

Comentário:

Fica claro, portanto, que a assertiva correta é a letra D. Conquanto seja uma questão simples, o candidato deve se manter alerta sobre as premissas da questão, uma vez que a questão analisava o aspecto temporal dos diversos constitucionalismos (social, medieval, etc.). Possuindo essa noção preliminar do que seja constitucionalismo em sua vertente moderna, fica mais fácil perceber o desenvolvimento histórico dos movimentos constitucionais em espaços geograficamente (temporalmente) distintos, tarefa que será empreendida no próximo tópico.

## 2.2 – O constitucionalismo antigo e medieval

É no Estado teocrático **hebreu** que a doutrina busca fundamentos para estabelecer o momento embrionário de surgimento do movimento constitucional. Para **Löewenstein**, quando o povo hebreu estabelece limites para o soberano baseados na mitigação do poder político pela consagração de dogmas religiosos, fica definido o **marco histórico** do nascimento do constitucionalismo.

Posteriormente, é no gênio **grego** que a doutrina encontra novos pilares para assentar as bases de um novo desenvolvimento do fenômeno constitucional. Baseado em uma **democracia direta**, os cidadãos, sem intermediários, deliberavam sobre os mais diferentes assuntos de interesse coletivo. Na praça pública **(ágora)**, os homens livres debatiam sobre os objetivos e desenvolvimento da *polis*, com exclusão das mulheres e estrangeiros (metecos).

Como aponta **Daniel Sarmento**[4], "a organização política da *polis* era chamada de ***politeia***, expressão que muitos traduzem como **constituição**". Mais adiante, afirma que "havia na Grécia um regime político que se preocupava com a limitação do poder das autoridades e com a contenção do arbítrio, contudo, esta limitação **visava antes a busca do bem comum** do que a garantia das

[4] SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2º edição, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 71-72.

liberdades individuais". Desse modo, não poderíamos vislumbrar nesse estágio de desenvolvimento, uma perfeita adequação com a garantia de direitos individuais moderna, consoante afirmado anteriormente, mas, sim, uma visão **finalística** do conceito de cidadania, tratando o indivíduo como objeto do corpo social em busca do "bem comum", sem uma especial valoração a respeito de sua dignidade.

Em **Roma**, embora a questão da afirmação dos direitos também não tenha a configuração moderna, já é possível entrever uma espécie de **valorização do indivíduo**, principalmente no aspecto do direito privado contratual, bem como a partir da proteção do direito de propriedade. Assim, embora ainda ocorra, predominantemente, uma visão instrumental do cidadão romano a serviço da coletividade - como na Grécia! -, sua amplitude de direitos possui características de natureza individual.

Na **idade média**, período iniciado com a **queda do império romano** do ocidente, a doutrina aponta um poder político fragmentado em múltiplas instituições, tais como igreja, cidades, **corporações de ofício**, entre outras.

Um **pluralismo político** e jurídico desponta nas diferentes organizações, não se cogitando durante esse período de um verdadeiro constitucionalismo, pelo menos não no sentido moderno do termo. Apenas no fim da idade média através dos pactos, cujo maior exemplo é a **Magna Carta** celebrada pelo **Rei João Sem Terra** em 1215, alguns direitos de natureza estamental são reconhecidos, mas fica claro que tais prerrogativas não são estendidas a todos os cidadãos, beneficiando, apenas, certos **estamentos** privilegiados (nobres).

## 2.3 – O constitucionalismo moderno

É importante assentar a importância do **absolutismo** no desenvolvimento dos Estados Modernos. Como ressaltado, a idade média tem por característica a existência de uma **pluralidade normativa**, não havendo centralidade do poder político, fragmentado em ordenamentos jurídicos particulares, como os estabelecidos pelas corporações de ofício ou implantados nos sistema feudal. Desse modo, o surgimento do absolutismo transforma a fragmentariedade em **unicidade**, através do monopólio da atividade normativa pelo poder estatal.

Porém, com **Sarmento** é possível afirmar que esse poder ilimitado passa a ser um entrave para uma burguesia emergente e para o desenvolvimento do capitalismo incipiente, porquanto a liberdade, propriedade e a eficácia dos contratos deveriam ficar protegidos do **arbítrio** dos governantes:" Naquele contexto, passou-se a valorizar o indivíduo, concebido como um ser racional, titular de direitos, cuja dignidade independia do lugar que ocupasse no corpo

coletivo(...)o contrato se torna o instituto por excelência de formalização dos vínculos sociais". Com efeito, quando o indivíduo celebra o contrato social, dispõe de parcela da irrestrita liberdade que possuía no **Estado de Natureza (Hobbes)**, permanecendo, todavia, com determinados direitos naturais intangíveis que devem ser respeitados por todos os governantes.

**Canotilho**[5], ao explorar mais o tema estabelece a concepção moderna de uma **"constituição ideal"**, devendo esta ser entendida como: (1) norma jurídica fundamental plasmada em um **documento escrito**; (2) uma declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de **direitos fundamentais** e do respectivo modo de **garantia**; (3) um instrumento de organização e disciplina do poder político, segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado.

| | |
|---|---|
| **Constituição ideal segundo Canotilho** | Documento **escrito** com um conjunto de direitos fundamentais limitando e moderando o poder político (necessariamente democrática e contemplando uma divisão de poderes). |

É importante frisar que o **constitucionalismo moderno** está atrelado ao **liberalismo econômico** triunfante das revoluções dos séculos XVIII e XIX, doutrina que alça o indivíduo a protagonista do sistema político-jurídico e atribui ao Estado um papel secundário de repressão aos abusos e defesa das garantias, tornando imprópria sua participação em assuntos de ordem econômica ou social.

## 2.4 – Poder Constituinte

Podemos partir de uma definição com características linguísticas ou filológicas para afirmar que o **poder constituinte** é o poder de criar a Constituição, de instituir um ordenamento jurídico no âmbito de um Estado, e, por óbvio, inaugurar o próprio Estado sob a perspectiva jurídica.

---

[5]CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7º edição, Coimbra: Livraria Almedina, 2003, p. 51.

Como subespécies do Poder Constituinte, temos:

**i)** Poder constituinte originário;
**ii)** Poder constituinte derivado, constituído ou instituído (art. 60, da CF).

O **poder constituinte originário** tem por intento **criar a Constituição**, sendo papel do **poder constituinte derivado reformar/revisar a Constituição** (Poder Constituinte Derivado Reformador e Revisor), bem como **delinear** e **organizar os Estados** - corolário do federalismo!-, a partir da criação das Constituições Estaduais (Poder Constituinte Derivado Decorrente).

Conforme a doutrina, o **poder constituinte originário** tem como **características**:**a)** é um **poder inicial**, pois inaugura a ordem jurídica e institui o Estado; **b)** é um **poder juridicamente ilimitado**, porquanto não sofre limitação imposta por outra ordem jurídica, ainda que lhe seja anterior; **c)** é um **poder incondicionado**, porque não deve obediência a nenhum processo ou procedimento anteriormente definido; **d)** é um **poder indivisível** ou uno, já que reflete uma das manifestações principais da soberania, ela própria una e indivisível; **e)** é um **poder permanente**, sendo constante a sua presença e possível a sua manifestação a qualquer tempo (sempre que houver uma demanda pela alteração nas normas estruturantes do Estado, ele poderá agir).

Podemos dizer, portanto, que **a Constituição é a expressão da soberania do Estado**. O poder constituinte originariamente manifestado derroga a ordem constitucional anterior pela nova ordem que institui. O **poder constituinte derivado**, por sua vez, **mantém intacta a ordem jurídica vigente**, conquanto efetue **alterações** por meio do **processo de revisão** ou **emenda**. O **poder derivado** tem como principais características: ser **secundário** (encontra-se em relação de dependência com o poder originário), ser **limitado** e **condicionado**, posto que a modificação do texto constitucional requer a obediência às regras procedimentais e aos limites impostos pelo poder originário.

Como consignava Sieyés, estabelecendo a diferenciação entre poder constituinte e poder constituído e antecipando qual seria o titular do Poder Constituinte (nação):

A **nação** existe antes de tudo – é a origem de tudo. Sua vontade é invariavelmente legal – é a própria lei. Antes e acima da nação não há senão o direito natural. Se desejarmos uma ideia da série de leis positivas que não podem emanar senão de sua vontade, veremos, em primeiro lugar, as leis constitucionais, que se dividem em duas partes: umas regulam a organização e as funções do corpo legislativo; outras determinam a organização e as funções dos diferentes corpos ativos. Estas leis são chamadas fundamentais, não no sentido de que possam tornar-se independentes da vontade nacional, mas

porque os corpos, que existem e agem por si, não podem tocá-las. Em cada parte a Lei Maior não é a obra do poder constituído, mas, antes, do poder constituinte.

Nesse contexto, **duas são as teorias** dominantes a respeito da titularidade do poder constituinte. A **primeira**, com base na doutrina de Sieyés, encampa a tese de que o titular desse poder é a nação, enquanto que a **segunda** adota a premissa de que o poder constituinte é conferido ao povo. Como afirma Daniel Sarmento, "subjacente a esse debate está o problema da legitimidade do poder constituinte, que é um dos elementos centrais, embora não o único, para se aferir a legitimidade da própria Constituição". Em continuidade, o autor afirma que as consequências práticas dessa distinção residem na ideia de que a **nação** é uma **"unidade orgânica permanente"**, não se confundindo com o conjunto de indivíduos que a compõem em determinado momento da vida social, sendo esta visão (conjunto de indivíduos) fundamentadora da **soberania popular**. A ênfase na unidade e permanência na teoria da **soberania nacional** permitiu, por exemplo, que a Assembleia Constituinte Francesa de 1791 se despojasse da participação popular como ponto de partida para a sua legitimidade política.

Como afirmado, um dos **atributos do poder constituinte derivado** é **produzir a reforma/revisão da Constituição**. No entanto, esse poder encontra óbice nas regras estabelecidas pelo próprio poder originário, de modo que a doutrina estabelece, ao analisar essas restrições, como **critérios redutores** do poder de emenda/revisão as seguintes limitações: **materiais**, **formais** e **circunstanciais**, conforme podemos depreender do art. 60 da Constituição da República. Com efeito, o suscitado artigo estabelece:

> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
> I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
> II - do Presidente da República;
> III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.
> § 1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.
> § 2º A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.
> § 3º A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.
> § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;
II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
III - a separação dos Poderes;
IV - os direitos e garantias individuais.
§ 5º A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

As **limitações formais** ou **procedimentais** são **consequência da rigidez constitucional** e obrigam o rito procedimental especial e mais complexo para a alteração via emenda constitucional. Por seu turno, ao observarmos o caput e o §2º desse artigo, verificamos a possibilidade de nova subdivisão nesse quesito, estabelecendo, o que a doutrina denomina de **limitações formais subjetivas** e **limitações formais objetivas**.

As **limitações formais subjetivas** estão relacionadas à **iniciativa das pessoas** ou **instituições** que podem deflagrar o projeto de emenda constitucional (art. 60, caput). Por outro lado, as **limitações formais objetivas**, estabelecem o rigorismo no que tange ao trâmite dos projetos de emendas, requerendo o artigo 2º que a **proposta** seja **discutida** e **votada** em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos por, no mínimo, três quintos dos votos dos respectivos membros.

As **limitações circunstanciais** obstam a tramitação de emendas constitucionais na vigência de situações extraordinárias, verificando o constituinte que, em certas ocasiões como o **estado de defesa**, o **estado de sítio** ou **a intervenção federal** (§ 1o), **não** seria recomendável a alteração constitucional em casos de anormalidade institucional. Por fim, temos as **limitações materiais**, também denominadas de **cláusulas pétreas**, constantes no § 4o, estabelecendo que **não** podem nem ser objeto de deliberação as alterações que objetivem **suprimir** a **forma federativa de Estado**, o **voto direto, secreto, universal** e **periódico**, a **separação de poderes** e os **direitos** e **garantias individuais**.

# LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE REFORMA

**Limitações Explicitas Art. 60**

- 1 Limitações formais (procedimentos)
  - Subjetivas - CAPUT
  - Objetivas
    - § 2º
    - § 3º
    - § 4º
- 2 Limitações circunstanciais
  - § 1º
- 3 Limitações materiais (Substanciais)
  - § 4º Incisos
    - I
    - II
    - II
    - IV

**Limitações Implícitas**

- 1 Supressão das explícitas
- 2 Retirar do povo a titularidade do poder constituinte

# Apontamentos importantes sobre o tema

Visando explorar a temática do poder constituinte, é importante elencarmos algumas nomenclaturas específicas para efeito de concurso e alguns temas que podem ser explorados:

**Poder Constituinte Difuso** – Para alguns autores o poder constituinte difuso atua na ocasião de uma **mutação constitucional**, sendo esta uma **mudança informal no sentido, nos preceitos e no conteúdo da Constituição**. Dessa forma, para uma constante readequação à parcela da realidade que a constituição deve ordenar é preciso uma perene atualização de sentidos, porquanto o texto da constituição é diferente da norma construída decorrente do processo interpretativo.Essa atualização informal de sentidos é dada pela mutação constitucional, processo que altera a constituição sem modificação pela via de emenda ou revisão. Nesse diapasão, como já afirmou Gilmar Mendes:

> "(...) Não se podem confundir os fatores que levam à deflagração do fenômeno da mutação normativa com iniciativas que buscam alterar o próprio sentido do texto constitucional em prol de interesses específicos e casuais. É magistral, a propósito, advertência que faz Hesse, nos seguintes termos: Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (Sinn) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação. Em outras palavras, uma mudança das relações fáticas pode - ou deve - provocar mudanças na interpretação da Constituição".

**Poder Constituinte supranacional**– Segundo Guilherme Peña de Moraes, é o **poder de reorganização dos Estados soberanos** que aderem a um **direito comunitário**, por meio de **tratados constitutivos de organização supranacional**, com o fim de legitimar o processo de integração regionalizada. Esse tipo de enfoque do poder constituinte parte de uma premissa de universalização do direito estatal, tornando mais tênue o **conceito de soberania** e reafirmando os **aspectos plurais do indivíduo**. Como aponta

Marcelo Novelino, "trata-se de um poder preocupado com a formação de uma Constituição supranacional, elaborada legitimamente, apta a vincular os Estados ajustados sob o seu comando e que busca sua fundamentação na vontade do *povo-cidadão universal*, seu verdadeiro titular".

**Direito adquirido e nova constituição**– Como afirmado, o poder constituinte originário é inicial e ilimitado. Assim, não cabe afirmarmos a proteção de direitos ou a invocarmos a existência de direitos adquiridos em face de uma nova Constituição. Na verdade, é a própria constituição que estabelece os contornos dessa proteção. Na jurisprudência pátria predomina a ideia, de que em regra, a CF/88 adotou teoria da **retroatividade mínima**, ou seja, os dispositivos de uma nova constituição se aplicam de forma imediata aos **"efeitos futuros de fatos ocorridos no passado"**:

> Art. 17 (ADCT). Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

No entanto, a incidência pontual da teoria da **retroatividade máxima** (desconstituição de fatos consumados no passado) e da teoria da **retroatividade média** (aplicação às prestações vencidas no contexto da normatividade anterior, mas ainda não adimplidas) pode, também, ser albergada pelo constituinte, desde que se **manifeste expressamente**. Com efeito, como exemplo da primeira hipótese temos o §6º do art. 231 da CF, ao tratar das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios:

> § 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Questão mais complexa é a **necessidade de emendas constitucionais respeitarem direitos adquiridos**. Ao falarmos de direito adquirido na parte de direitos fundamentais, enunciaremos a divergência a respeito da matéria com subsequente diversidade de posições najurisprudência a respeito desse tema.

**Poder Constituinte Decorrente e lei orgânica**– Tendo a CF/88 regulado que Federação Brasileira é constituída pela União, Estados, DF e Municípios, surge a

sedutora hipótese de que ocorra manifestação do **Poder Constituinte Derivado Decorrente na esfera municipal**, mormente pela possibilidade de regulação destes entes por meio de lei orgânica. Entrementes, o entendimento majoritário rechaça essa possibilidade, encampando a ideia de que **não existe manifestação do poder decorrente em âmbito municipal**. Em **sentido oposto**, autores como Marcelo Novelino defendem a premissa de que o **fundamento de validade da auto-organização dos municípios decorre do próprio texto constitucional**, de modo que não deve ser compartilhada a tese majoritária, admitindo, portanto, essa corrente, a tese da manifestação do poder decorrente por tal ente da federação.

## 2.5 – Hierarquia das normas

A ideia fundamental nesse tópico é que o ordenamento jurídico éestruturado em um sistema escalonado com fundamento na hierarquia entre as normas. Destarte, a ideia consagrada é que **a norma inferior busca fundamento de sua validade na norma superior**. É tradicional darmos uma estrutura piramidal para esse sistema, baseado na doutrina de **Hans Kelsen**. Essa pirâmide foi concebida pelo jurista austríaco 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).

Nesse contexto, o sistema tem como **topo a norma constitucional**, sendo esta a norma superior que serve de parâmetro para a edição das demais normas. Essa ideia de hierarquia normativa serve, também, para fundamentar um parâmetro de controle das demais normas do sistema, naquilo que é denominado de **controle de constitucionalidade**. Dessa forma, **nenhuma outra norma pode conflitar com a Constituição**: ela é superior a todas as demais normas infraconstitucionais. Em continuidade, pelo poder de emenda ou revisão **é possível inserir novas normas na Constituição**, fruto da latência constitucional sempre presente através do Poder Constituinte Derivado, como explicado anteriormente.

**Questão que pode surgir é a indagação a respeito da hierarquia entre normas constitucionais originárias e normas constitucionais derivadas. Existe hierarquia entre elas?** A **doutrina majoritária** encampa a tese de que **não há hierarquia entre normas constitucionais originárias e derivadas**, não significando isso que o constituinte derivado não tenha que se ater aos valores constitucionais subjacentes, o que gera, como decorrência, a possibilidade de controle de constitucionalidade das emendas

constitucionais. Assim, embora possível o controle de constitucionalidade de normas decorrentes do poder de reforma ou revisão da constituição, a inserção no corpo da norma superior impõe, por corolário, que todas tenham a mesma dignidade hierárquica.Portanto, chegamos à conclusão de que não existe hierarquia entre normas constitucionais, sejam elas originárias ou derivadas.

A tese da existência de hierarquia entre normas da Constituição foi delineada por Otto Bachof, professor alemão, em obra denominada "Normas constitucionais inconstitucionais"? Nessa vertente do pensamento constitucional, **qualquer ordenamento deve obediência**, por exemplo, **às normas e valores de caráter suprapositivo**, até mesmo aquelas insculpidas no texto originário.Portanto, pode-se afirmar, em apertada síntese, que quando uma norma constitucional entra em contradição com outra norma de mesma envergadura que positiva um direito supralegal, pode-se reconhecer a inconstitucionalidade da primeira, sob pena de malferir os valores subjacentes ao texto, devendo permanecer intactos o espírito e unidade que devem sempre permear o texto constitucional. Na ADI 815, o STF confrontou a teoria das normas constitucionais originárias inconstitucionais, declarando que:

> ***"A tese da hierarquia entre as normas constitucionais originárias é incompatível com o sistema de Constituição rígida. O fundamento da validade de todas as normas constitucionais originárias repousa no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais (ADI815)".***

Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, os tratados e 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**. Dessa forma, esse tipo de norma também está localizada no topo do ordenamento (vértice da pirâmide de Kelsen), tendo **"status" de emenda constitucional**. O **primeiro tratado** de direitos humanos a obedecer a nova regra procedimental foi a **"Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo"**, tendo, por isso, natureza de emenda constitucional.

Tema muito explorado pelas bancas é a **natureza jurídica dos tratados** sobre direitos humanos recepcionados pelas regras comuns, ou seja, tratados que não obedeceram o novo trâmite delineado pela EC 45. **Teriam eles natureza de emenda constitucional?!**Embora ocorra intensa controvérsia sobre esse tema, com os autores de direito internacional defendendo o **"status" de norma constitucional** também para essa espécie normativa, a jurisprudência do STF definiu que os demais tratados internacionais sobre direitos humanos,

aprovados pelo rito ordinário, têm **"status" supralegal**. Decorre dessa conclusão que, no que tange à hierarquia normativa, **essas normas estão situadas logo abaixo da Constituição e acima das demais normas do ordenamento jurídico**.

Para Valério Mazzuoli, o acréscimo constitucional produzido pela EC 45 trouxe ao direito brasileiro um novo tipo de controle à produção normativa doméstica, até hoje desconhecido entre nós: **o controle de convencionalidade das leis**. À medida que os **tratados de direitos humanos** ou são **materialmente constitucionais** (art. 5º, § 2º) ou **material** e **formalmente constitucionais**(art. 5º, § 3º), é lícito entender que, para além do clássico **"controle de constitucionalidade"**, deve ainda existir (doravante) um **"controle de convencionalidade"** das leis, que é a compatibilização da produção normativa doméstica com os tratados de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país.

As **normas abaixo da Constituição** e dos **tratados internacionais**sobre direitos humanos não recepcionados pelas regras definidas pela EC45 sob a perspectiva da hierarquia piramidalsão as **leis** (complementares, ordinárias e delegadas), as **medidas provisórias**, os **decretos legislativos**, as **resoluções legislativas**e os **decretos autônomos**, todas possuindo natureza primária no ordenamento nacional. Ressalte-se que todas as demais normas primárias **não possuem hierarquia entre si**, segundo doutrina majoritária, sendo todas elas capazes de gerar direitos e obrigações nos limites do texto Constitucional.

## Apontamentos importantes sobre o tema

As **leis complementares**, conforme veremos, precisam de um procedimento mais dificultoso para sua incorporação ao sistema jurídico (maioria absoluta, nos termos do art. 69 da CF). Apesar disso, a jurisprudência do STF é assente ao afirmar a **inexistência de relação hierárquica entre lei ordinária e lei complementar**(RE 377.457). Na verdade, a diferença entre os dois tipos de norma tem mais a ver com a matéria que pode ser regulada do que com qualquer grau de hierarquia, jáqueambas têm características distintas no plano constitucional. Como exemplo, podemos observar que a CF/88 dispõe que normas gerais sobre direito financeiro sejam estabelecidas por lei complementar. Como consequência disso, ainda que uma lei seja formalmente complementar, se versar sobre matéria não reservada constitucionalmente a esse tipo de norma terá efeitos jurídicos de lei ordinária, podendo ser revogada posteriormente por outra lei ordinária. Admitindo inclusive a mescla de

diferentes tipos de normas, o STF já decidiu, por exemplo, que "a Lei Complementar 70/1991 é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária, com relação aos dispositivos concernentes à contribuição social por ela instituída".

Outra questão sedimentada no âmbito da mesma corte é a **impossibilidade de tratados internacionais** versarem sobre matéria reservada constitucionalmente à **lei complementar**. Para o tribunal, "é que em tal situação, a própria Carta Política subordina o tratamento legislativo de determinado tema ao exclusivo domínio normativo da lei complementar, que não pode ser substituída por qualquer outra espécie normativa infraconstitucional, inclusive pelos atos internacionais já incorporados ao direito positivo interno".

Deve ser também rememorado que **o regimento interno dos tribunais é lei material**. Na hierarquia das normas jurídicas o regimento interno dos tribunais se **equipara à lei**. A prevalência de uma ou de outro depende de matéria regulada, pois são normas de igual categoria.Por fim, temos as **normas infralegais**, representadas pelos **decretos regulamentadores**,**instruções normativas**, **portarias**, dentre outras, que buscam fundamento de validade, principalmente, nas normas de natureza primária.

## 2.6 – Normas Constitucionais no tempo

A manifestação do **Poder Constituinte Originário** inaugura uma nova ordem jurídica estatal, rompendo com toda a tradição jurídica anterior e constituindo um novo Estado, baseado em novas premissas. Esse fenômeno, embora faça sentido sob a perspectiva teórica, traz alguns problemas de ordem prática, mormente no que se refere às normas infraconstitucionais. Seria necessária a reformulação de todas as leis anteriormente vigentes? Estariam todas automaticamente revogadas? É possível aproveitar alguma parcela da constituição anterior? Para a resolução desses problemas de ordem prática, a doutrina formulou **teorias** que tentam lidar com o conflito de leis e constituição anteriores em face de uma nova ordem constitucional.

Nesse contexto, analisemos, primeiramente, as três teorias que abordam o aspecto intertemporal entre constituições distintas:

1) **Revogação** – Em regra, a promulgação de uma nova Constituição **revoga totalmente** (ab-rogação) a Constituição anterior, pois a novel Constituição **reformula os critérios valorativos** (axiológicos) e ideais anteriormente existentes, tangenciando agora outro contexto político, histórico e social que permearão a sociedade daqui por diante.
2) **Recepção** - É a **adoção parcial**(revogação parcial ou derrogação) ou na **totalidade** da ordem constitucional anterior, mantendo a mesma força hierárquica de norma constitucional. A doutrina aduz que a recepção da norma constitucional anterior só poderá ocorrer de maneira expressa, devendo ocorrer uma manifestação nesse sentido na nova ordem constitucional. Por exemplo, a atual Constituição, através do art. 34 do ADCT, recepcionou o sistema tributário anterior:

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

3) **Desconstitucionalização** – Nos termos dessa teoria, as normas constitucionais anteriores compatíveis com a nova constituição são **recepcionadas** com degradação de sua hierarquia, pois são **rebaixadas** à categoria de **normas infraconstitucionais**. Autores como Manoel Gonçalves Filho e Pontes de Miranda adotam essa teoria, embora a doutrina majoritária afirme a necessidade de dispositivo expresso para a ocorrência do fenômeno. A ideia seria que as normas materialmente constitucionais, introduzidas na Constituição anterior, seriam revogadas, enquanto as normas formalmente constitucionais continuariam em vigor perante a Constituição posterior, com status inferior, podendo ser revogadas pela legislação ordinária. Segundo Novelino, esta teoria se refere apenas às **normas *formalmente constitucionais*** ("leis constitucionais"), não abrangendo aos dispositivos que decorrem, nos

termos de Carl Schmitt, de uma decisão política fundamental (normas materialmente constitucionais). Essa teoria **não deve ser confundida** com a anterior, posto que naquele caso (recepção), as normas constitucionais anteriores continuam com a mesma hierarquia normativa, situação diversa da desconstitucionalização.

No que se refere à **legislação infraconstitucional**, o advento de uma nova constituição faz com que todas as normas anteriores **percam seu fundamento** de validade, já que editadas nos termos das regras e valores vigentes do ordenamento anterior. No entanto, as **relações sociais** não podem sofrer solução de continuidade, devendo ser solucionado um problema de ordem prática: qual regra obedecer se as normas anteriores buscavam seu fundamento na ordem constitucional anterior? Diante desse impasse, duas situações podem ocorrer, conforme a doutrina:

**1)** As **normas infraconstitucionais** anteriores **materialmente compatíveis** com a nova constituição recebem um novo fundamento de validade e, por conseguinte, são **recepcionadas** pelo novo texto; tendo isso em mente, torna-se indiferente a análise do procedimento adotado pela constituição anterior para a inovação legislativa. Com efeito, se a ordem constitucional anterior impunha a adoção de uma espécie legislativa (por exemplo, lei complementar) para a regulação de uma determinada matéria (por exemplo, normas gerais de direito financeiro), a compatibilidade dessa norma com a nova constituição não será analisada sob a **perspectiva formal**. Nesse diapasão, se a nova constituição não exigir o status de lei complementar para o regramento atinente a essa matéria (direito financeiro), a antiga norma será **recepcionada** com um novo status (lei ordinária), se o seu conteúdo for **materialmente compatível** com a novel lei maior, podendo também ser revogada por normas dessa hierarquia normativa. O mesmo entendimento se aplica na situação contrária, ou seja, se a nova constituição exigir lei complementar para ordenar um tipo de matéria, o que deve ser analisada é, também, a compatibilidade material, pois, em regra, a incompatibilidade formal superveniente não impede a recepção da lei anterior. A única exceção apontada pela doutrina é a hipótese de deslocamento de competências do ente menor para o maior, devendo ser também, nesse caso, ser considerada revogada a lei. Assim, se uma competência legislativa na Constituição anterior era atribuída ao Estado e a Constituição mais recente impõe a necessidade de interposição legislativa por parte da União, a norma formalmente incompatível restará integralmente revogada, o que não aconteceria na situação oposta, pois, na lição de Gilmar Mendes, "aqui não haveria empeço definitivo ao princípio da continuidade do ordenamento jurídico".

**2)** As **normas infraconstitucionais materialmente incompatíveis** com o novo texto **perdem seu fundamento** de validade e são definitivamente **revogadas**, tendo o STF declarado a impossibilidade da inconstitucionalidade superveniente das leis, ou seja, a possibilidade de controle de constitucionalidade de normas anteriores à nova constituição.

Nesse sentido, a Corte na ADI 2 afirmou que *"com a adoção de uma nova Constituição, a lei anterior ou é compatível com ela e permanecerá em vigor, ou é incompatível com ela e será por ela revogada. Ao preparar projeto de legislação, o legislador observa os limites impostos pela Constituição em vigor, pois é obviamente impossível obedecer a termos e preceitos de uma Constituição futura, ainda inexistente"***.** Ao comentar o julgado, Gilmar Mendes aponta que no polo vencido, merece destaque a posição do Ministro Sepúlveda Pertence, de que haveria aí inconstitucionalidade superveniente, já que o critério cronológico de solução de conflito de normas no tempo somente faz sentido para resolver problemas em que se defrontam normas postas num mesmo plano hierárquico. Se há disparidade de grau hierárquico, o problema seria de invalidade, embora a partir de momento posterior à edição da norma, quando a nova Constituição veio a lume. A hipótese, assim, seria de inconstitucionalidade superveniente, como, segundo lembrou, a vê o Direito italiano e o português. Cabe ainda ressaltar a hipótese inversa, qual seja, a possibilidade ou não de constitucionalidade superveniente das leis. Com efeito, é possível afirmar que a Constitucionalidade superveniente tem vez quando uma norma inicialmente inconstitucional, torna-se compatível pela mudança de parâmetro do texto constitucional. Como exemplo, podemos citar uma lei, a priori inconstitucional, mas que se torna compatível em virtude de uma mudança do texto em razão de emenda constitucional. Nesse prisma, partindo-se do pressuposto que a lei inconstitucional é nula, o vício na origem não poderá ser convalidado pela superveniência de norma constitucional compatível. Essa é posição adotada pelo STF no RE 346.084/PR, como bem afirmou o relator, Min. Marco Aurélio: "*Ou bem a lei surge no cenário jurídico em harmonia com a Constituição Federal, ou com ela conflita, e aí afigura-se írrita, não sendo possível o aproveitamento, considerado texto constitucional posterior e que, portanto, à época não existia* (...)".

A doutrina ainda aponta a ocorrência de **repristinação das normas**, situação em que **uma lei incompatível**- **perdeu vigência**(revogação) com **o advento de uma nova ordem constitucional**- volta a ter compatibilidade com uma terceira constituição revogadora da última, podendo retornar, assim, à sua

normal vigência. No âmbito do direito constitucional é apenas admitida a repristinação expressa, que não se confunde com o **efeito repristinatório** observado no âmbito do controle de constitucionalidade, que será melhor detalhado mais adiante. Na seara infraconstitucional, não destoa desse entendimento o §3º do Art. 2º da LINDB, ao regular que:"§ 3º Salvo disposição em contrário, a lei revogada não se restaura por ter a lei revogadora perdido a vigência".

## 2.7 – Princípios Fundamentais

Os **Princípios Fundamentais** denotam os **critérios valorativos** (axiológicos) que orientam a **confecção de uma Constituição**, ou seja, são as **opções políticas fundamentais**que devem necessariamente irradiar e conformar o ordenamento jurídico em sua globalidade. Segundo Canotilho, os princípios constitucionais explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, revelando as concepções políticas triunfantes numa Assembleia Constituinte, constituindo-se, assim, no cerne político de uma Constituição política. A CF/88,em sua abertura, regula os princípios estruturantes ou princípios fundamentais, cujo 1º título comporta quatro artigos. O art. 1º trata dos fundamentos da República Federativa Brasileira; o art. 2º, afirma princípio da separação de Poderes; o art. 3º regula os objetivos fundamentais do texto; e o art. 4º, invoca seus princípios nas relações internacionais.

## 2.7.1 - Diferença entre regras e princípios

A doutrina tenta apontar de forma sistemática a diferença entre regras e princípios, levando em conta que os dois conceitos são espécies do gênero norma jurídica, definiçãomais geral. Segundo Canotilho, são vários os critérios sugeridos para efetuar o *discrímen* entre princípios e regras:

1) **Grau de Abstração:** os **princípios** são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as **regras** possuem uma abstração relativamente reduzida.
2) **Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto:** os **princípios**, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as **regras** são suscetíveis de aplicação direta.
3) **Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito:** os **princípios** são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no

sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito).

4) **Proximidade da ideia do Direito:** os **princípios** são *Standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia do direito (Larenz); as **regras** podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

***5)*** **Natureza normogenética:** os **princípios** são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

Com enorme influência na doutrina nacional, Robert Alexy defende a visão da **diferença qualitativa** entre os diferentes conceitos, já que ambos, como exposto anteriormente, são espécies de normas jurídicas. Como afirma o autor, os **princípios** são **mandamentos de otimização**, compatíveis com diferentes graus de concretização e mediados pelos pressupostos de fato ou jurídicos presentes na situação concreta. Dessa forma, os princípios nunca asseguram ou impõem deveres definitivos, sendo, por isso, denominados de normas ***prima facie***. As **regras**, por seu turno, são normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas com definitividade; contemplam determinações daquilo que é fática e juridicamente possível, sendo aplicadas na maneira do tudo ou nada (Dworkin).

No que tange às antinomias, o **conflito entre regras** é solucionado pela **operação de subsunção** baseada nas técnicas tradicionais de solução de antinomias (especialidade, hierarquia e especialidade). Por sua vez, o **conflito entre princípios** , na sua perspectiva, é solucionado através da **técnica da ponderação**, que estabelece uma relação de precedência de um dos princípios em conflito, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos para a solução do caso concreto (proporcionalidade).É importante ressaltar que (em termos Alexyanos) a preponderância de um princípio em relação a outro depende do caso em análise, pois em situação concreta diversa, a relação de precedência poderá ser invertida, levando o princípio anteriormente superado a ser a norma adotada na nova conjuntura. Assim, a atribuição de pesos aos princípios em conflito(proporcionalidade em sentido estrito ou sopesamento) é que vai definir a precedência da norma aplicável ao caso concreto. Dworkin, por seu turno, entende que a relação conflituosa entre princípios pode ser solucionada a partir de critérios de **coerência** e **integridade** do julgador, metaforicamente construída a partir da sua visão de romance em cadeia; nessa perspectiva argumentativa, o atual "escritor/julgador" deve incorporar o papel de autor de uma obra coletiva, cujo capítulo deve ser permeado pelos influxos, esquemas e princípios adotados pelos autores anteriores, de modo a tomar a melhor decisão

que justifique as práticas de uma determinada comunidade política (integridade).

Nesse contexto, para o autor, é sempre possível encontrar a solução (única, por sinal!) juridicamente correta e adequada nos aparentes conflitos principiológicos, evitando, assim, decisionismos ou a predominância de convicções pessoais ou morais do julgador. Nas palavras do próprio autor, "quando um juiz declara que um determinado princípio está imbuído no direito, sua opinião não reflete uma afirmação ingênua sobre os motivos de estadistas , uma afirmação que um bom cínico poderia refutar facilmente, mas sim, uma proposta interpretativa: o princípio se ajusta a alguma parte complexa da prática jurídica e a justifica; oferece uma maneira atraente de ver, na estrutura dessa prática, a **coerência de princípios que a integridade requer**". Para Bernardo Gonçalves, a doutrina Dworkiniana traz 4 pontos fundamentais merecedores de destaque:

**1)** A negativa de discricionariedade judicial;

**2)** A negativa de que decisões judiciais possam se apoiar em decisões políticas (nesse ponto, relevante a distinção que o autor estabelece, no plano normativo, entre regras, princípios e diretrizes políticas, devendo as últimas serem tratadas inexoravelmente pelo legislador e não pelo julgador, em razão do déficit democrático que os decisionismos judiciais trazem de forma embutida!);

**3)** A importância da noção de devido processo para a dimensão da integridade;

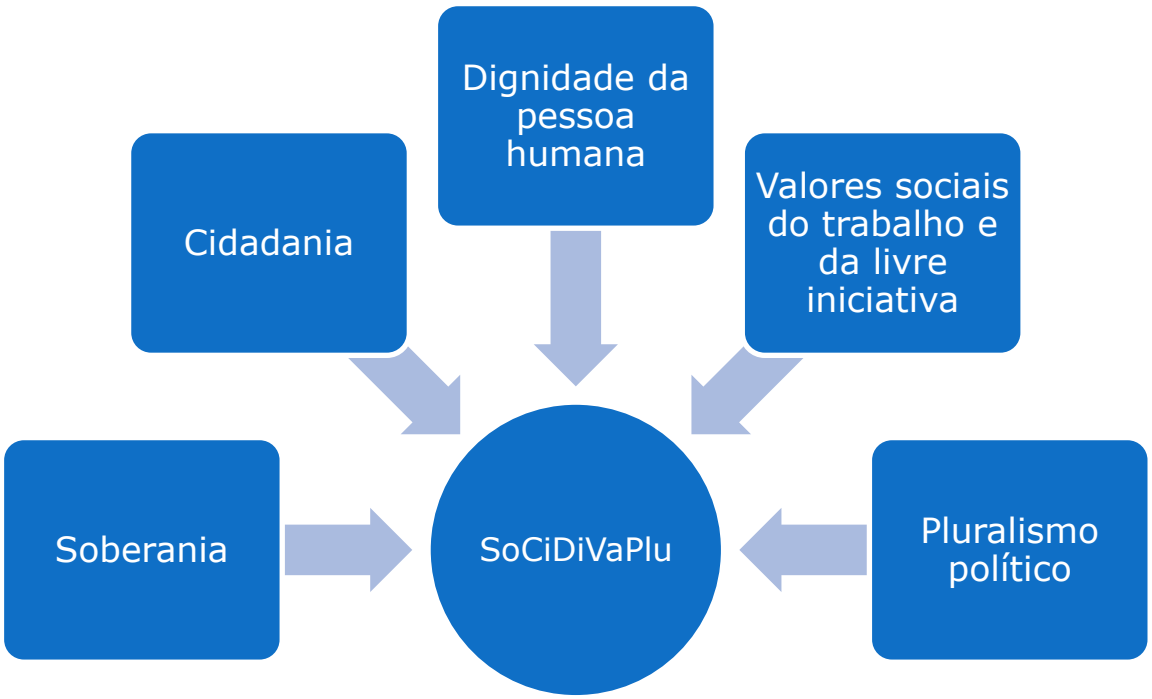
**4)** A própria noção de integridade, que levanta a exigência de que cada caso seja compreendido como parte de uma história encadeada, não podendo, portanto, ser descartado sem uma razão baseada em uma coerência de princípios.

Com essa introdução, impende analisar os princípios fundamentais da constituição de 88, deixando claro que estes podem ser encontrados de forma explícita ou implicitamente deduzidos do "conjunto da obra" constitucional. Nesse contexto, o artigo 1º da CF estabelece os **fundamentos** da República Federativa Brasileira, quais sejam:

I - a soberania;
II - a cidadania
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Para memorizá-los, usamos a famosa sigla: "**SoCiDiVaPlu**".




O artigo 2º corrobora a premissa da **separação** e **independência de poderes**, afirmando são poderes da União, **independentes** e **harmônicos** entre si, o **Legislativo**, o **Executivo** e o **Judiciário**. Como **objetivos fundamentais**, estabelece o texto no seu artigo 3º que a República Brasileira é vocacionada para:

> I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
> II - garantir o desenvolvimento nacional;
> III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
> IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

No âmbito dos concursos, a memorização dos fundamentos e objetivos fundamentais do Estado é muito importante, assim como é obrigatório o

conhecimento dos **princípios** que regem o Brasil nas relações de natureza internacional, constantes no art. 4º e no seu parágrafo único:

> I - independência nacional;
> II - prevalência dos direitos humanos;
> III - autodeterminação dos povos;
> IV - não-intervenção;
> V - igualdade entre os Estados;
> VI - defesa da paz;
> VII - solução pacífica dos conflitos;
> VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
> IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
> X - concessão de asilo político.
> Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

## 2.8 –Forma de Estado / Forma de Governo / Regime Político

Dentro das decisões políticas fundamentais estão contidas a definição da **forma de Estado e de governo**. Essas opções políticas estão delineadas logo no início da Constituição (art. 1º, caput).

**Forma de estado** remete ao modo como o poder político está territorialmente dividido; Nessa toada, um Estado poderá ser **unitário** se existir apenas um centro político de onde emanam as decisões(quando o poder está territorialmente centralizado) ou **federado** se existirem diversos centros autônomos dessas mesmas decisões(quando o poder está territorialmente descentralizado). Se o Estado mantém uma centralização política, mas permite a existência de regiões administrativas (províncias) com alguma autonomia, denomina-se **Estado regional**. Por fim, se a soberania estiver presente em variados entes políticos, que por essa razão necessitam da celebração de um tratado internacional para a manutenção de sua unidade política, estamos diante de uma **Confederação**.

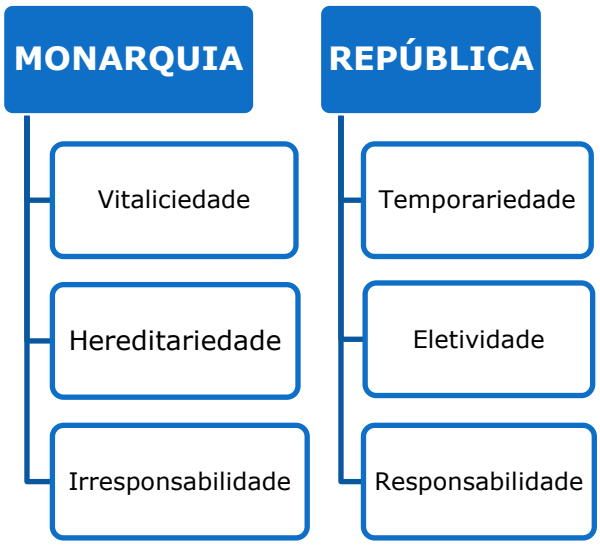
É muito comum os concursos ressaltarem que a federação brasileira resultou de um movimento centrífugo, formando-se por segregação. Isso se dá pelo fato de que o Brasil, até a Constituição de 1891, era um Estado unitário, tendo, em seguida, se desmembrado para a formação dos estados-membros. Diferentemente, nos Estados Unidos o movimento de formação da Federação se deu de maneira inversa (centrípeta), com a agregação dos Estados em torno de

um governo central (União). Pela participação contínua e colaboração mútua entre os entes, bem como pela presença de competências comuns nas diversas esferas, afirma-se que o **Federalismo Brasileiro** é **cooperativo**.

Lado outro, não se pode olvidar que a **soberania** está presente no contexto da **República Federativa Brasileira**, de modo que os Estados apenas possuem autonomia no seu plexo de atribuições constitucionais. Corolário dessa característica é o fato dos Estados-membros poderem se organizar por meio de sua própria constituição, embora não possuam o direito de secessão, o que configuraria o exercício de um poder soberano existente apenas nas confederações.

Ao analisarmos a estrutura do Estado Brasileiro, percebemos que a relação entre governantes e governados é dada pela presença fundamental do princípio republicano, que configura a forma de Governo adotada pela CF/88. Tal teoria defende a **igualdade formal entre os indivíduos**, bem como a possibilidade de **responsabilização dos governantes**, sendo nesse sentido diametralmente oposto ao governo monárquico, baseado na irresponsabilidade do líder político (rei). De acordo com Bernardo Gonçalves, ao falarmos de República, temos:

1) **Forma de governo** que se opõe ao modelo monárquico, pois o povo é o titular do poder político, exercendo este direta ou indiretamente por meio de representantes;
2) **Igualdade formal entre as pessoas**, pois não há tratamento estamental na sociedade, e a legislação não permite discriminações, devendo todos receber o mesmo tratamento;
3) **Eleição dos detentores do poder político**, pois tais eleições marcam o caráter temporário de permanênciacomo detentor do poder;
4) **Responsabilidade política do chefe de governo e/ou do Estado**, cabendo aprestação de contas de suas condutas.



O **Sistema** ou **regime** de governo revela o intrínseco relacionamento entre os Poderes Legislativo e Executivo em um sistema político. No **presidencialismo** há uma maior independência entre esses poderes o que não ocorre no **parlamentarismo**, onde a exigência de colaboração e sintonia entre os poderes demonstra ser mais necessária. No Presidencialismo, há uma **fusão** entre as funções de chefia de governo e de Estado. Como chefe de Estado, o **presidente representa o país soberano nas relações internacionais**, mormente na formalização de tratados e acordos de cooperação com outros Estados soberanos e organismos internacionais.

Na **chefia de Governo**, o presidente administra os assuntos inerentes à política interna do País, determinando a política de atuação governamental e organizando a Administração Pública em âmbito federal. Por sua vez, no parlamentarismo predomina a mútua cooperação, sendo o exercício da chefia de Estado e de Governo configurado de maneira dual,cabendo ao monarca ou presidente o conjunto de atribuições atinentes à chefia de Estado e ao Primeiro Ministro o desenvolvimento das atividades de chefia de governo, conforme diferenciamos anteriormente.

Quanto ao **regime político**, a **democracia** é o modelo adotado pelo Brasil, pois CF/88 dispõe que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado democrático de direito.

No Brasil existe uma **democracia semidireta** ou **participativa**, caracterizada pelo fato de que as decisões políticas estatais são tomadas por meio de representantes eleitos, embora a participação popular seja diretamente observada nos casos de plebiscito, referendo e iniciativa popular.

No que diz respeito à **soberania**, podemos afirmar que esta é a qualidade do poder do Estado, sendo **absoluta**, já que nenhuma outra manifestação pode se contrapor à vontade estatal (Kelsen). Não é por outra razão que a doutrina afirma que a soberania tem como atributos ser: **1)una** – um poder acima dos demais; **2) indivisível** – aplicada irrestritamente a todos o acontecimentos do Estado; **3) inalienável** - pois se for transmitida a outrem, o Estado desaparece; **4) imprescritível** – sua duração se protrai no tempo de forma indefinida enquanto existir Estado.

Com base na doutrina de Canotilho, podemos afirmar que a República Brasileira, além de soberana no sentido de comunidade **autodeterminada** e **autogovernada**, é soberana também ao acolher a legitimação pela **soberania popular**, excluindo qualquer título de legitimação metafísico baseado na hereditariedade, divindade ou até mesmo nas vertentes modernas fundamentadas na "vontade do chefe" ou de um partido. Importante repisar que a própria constituição afirma em seu art. 14 que a **soberania popular**será

exercida pelo **sufrágio universal** e pelo **voto direto** e **secreto**, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: **I** - plebiscito; **II** - referendo; **III** - iniciativa popular.

De seu turno, a **cidadania** fundamenta a possibilidade de participação política do indivíduo nas decisões do Estado. A **participação popular**, por exemplo, na fiscalização das políticas públicas, aumenta a eficácia do controle social sobre as diretrizes estabelecidas pelos governantes, de modo que o povo que recebe os benefícios do Estado, também se torna agente na tomada de decisões.

Outro **princípio fundamental** da República Federal Brasileira é a **dignidade da pessoa humana**, também constante na Constituição Portuguesa, de onde o nosso ordenamento buscou acentuada inspiração. Com base nela, Canotilho descreve a dignidade humana como um ***princípio antrópico*** que acolhe a ideia pré-moderna e moderna da ***dignitas-hominis*** (Pico dellaMirandola), ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual. O autor afirma que perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da república significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do ***homo noumenon***, ou seja, do **indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República**. A jurisprudência pátria tem uma profusão de decisões arraigadas no princípio da dignidade da pessoa humana. Por exemplo, na ADPF 54, o STF admitiu a possibilidade de interrupção da gravidez de feto anencéfalo, com fundamento no respeito à dignidade da gestante:

JURISPRUDÊNCIA

(...) A imposição estatal da manutenção de gravidez cujo resultado final será irremediavelmente a morte do feto vai de encontro aos princípios basilares do sistema constitucional, mais precisamente à dignidade da pessoa humana, à liberdade, à autodeterminação, à saúde, ao direito de privacidade, ao reconhecimento pleno dos direitos sexuais e reprodutivos de milhares de mulheres. (...) No caso, ainda que se conceba o direito à vida do feto anencéfalo – o que, na minha óptica, é inadmissível, consoante enfatizado –, tal direito cederia, em juízo de ponderação, em prol dos direitos à dignidade da pessoa humana, à liberdade no campo sexual, à autonomia, à privacidade, à integridade física, psicológica e moral e à saúde, previstos, respectivamente, nos arts. 1º III; 5º, cabeça e II III e X; e 6º, cabeça, da CR. (...) [**ADPF 54**, voto do rel. min. Marco Aurélio, dj. 12/04/2012.

Também em razão da dignidade da pessoa humana, o STF declarou a legitimidade constitucional do reconhecimento e qualificação da união estável homoafetiva com entidade familiar:

"a extensão, às uniões homoafetivas, do mesmo regime jurídico aplicável à união estável entre pessoas de gênero distinto justifica-se e legitima-se pela direta incidência, dentre outros, dos princípios constitucionais da igualdade, da liberdade, da dignidade, da segurança jurídica e do postulado constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, os quais configuram, numa estrita dimensão que privilegia o sentido de inclusão decorrente da própria Constituição da República (art. 1º, III, e art. 3º, IV), fundamentos autônomos e suficientes aptos a conferir suporte legitimador à qualificação das conjugalidades entre pessoas do mesmo sexo como espécie do gênero entidade familiar". (...)[**RE 477.554**, voto do rel. min. **Celso de Mello**, j. 16-8-2011]

Ainda sobre o vastíssimo tema da dignidade da pessoa humana, vejamos como o assunto foi cobrado na recente prova (2015) de Procurador do Município da PGM/Salvador:

**(PGM-SSA/2015 – Questão 8)** Acerca dos direitos e das garantias individuais previstos na CF, assinale a opção correta com base na jurisprudência do STF.

D) De acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana, o uso de algemas justifica-se apenas se houver resistência ou fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros.

Resposta:

Ao analisar o Habeas Corpus (HC) 91952, o Plenário do STF decidiu editar uma súmula vinculante para deixar claro que o uso de algemas somente deve ocorrer em casos excepcionalíssimos. Entenderam os Ministros que o **uso desnecessário das algemas** fere o **princípio da dignidade humana**, bem como direitos e garantias individuais previstos no artigo 5º da Constituição Federal:

**Súmula Vinculante 11:** Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado. Item Correto.

Na prova da Defensoria do Estado de São Paulo no ano de 2006 foi perguntado ao candidato:

Em relação à dignidade da pessoa humana, prevista pela Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil, é possível afirmar:

**(A)** É um direito público subjetivo expresso numa norma-regra.

**(B)** Por ser fundamento e princípio constitucional estruturante é densificada ao longo do texto constitucional.

**(C)** Por ser uma norma programática a sua efetivação dependerá de políticas públicas que venham a ser adotadas pelos governantes.

**(D)** É suficiente para sua realização o respeito aos direitos individuais clássicos: direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

(**E)**Exprime um conceito extremamente vago que comporta ampla discricionariedade judicial, devendo, portanto, ser evitado em demandas judiciais.

**Comentário:** A dignidade da pessoa humana é um princípio e não uma regra como afirmado na alternativa A. Da mesma forma não tem natureza programática pois é possível sua imediata concreção, decorrente de sua força normativa, sendo incorreta a letra C. Por sua vez, os direitos sociais também tem fundamento no princípio, e não apenas os direitos individuais clássicos, tornando incorreta a letra D. A letra E é absurda, pois as demandas podem ser fundamentadas a partir da perspectiva da dignidade. Ao final, a única alternativa correta é a letra B.

## 2.9 – Concepções sobre a constituição

Neste capítulo serão elencadas algumas teorias que descrevem as visões particulares de diferentes autores da escola clássica sobre o fenômeno constitucional.

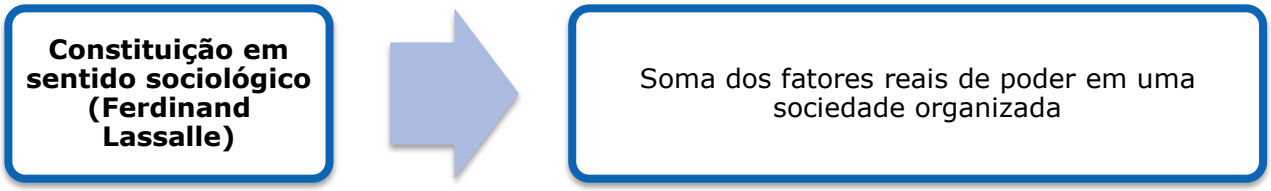
## 2.9.1 – Concepção sociológica

**Ferdinand Lassalle**, pensador socialista envolvido do cenário político germânico do século XIX, observa que a questão **sociológica** prepondera sobre qualquer outro enfoque da dinâmica constitucional, efetuando um desdobramento entre o que está prescrito e o que acontece no mundo dos fatos. Para tanto, formula dois conceitos essenciais: **constituição escrita** e

**constituição real**. Aquela seria um documento que corresponderia, em suas palavras, a apenas uma **"folha de papel"**, dependendo dos influxos da constituição real para efetivamente regular uma comunidade; esta (**constituição real**), por sua vez, corresponderia à soma de todos os **"fatores reais de poder"** que regem uma sociedade, devendo ser verificado pelo cientista os padrões sociopolíticos realmente vigentes.

Desse modo, a **"essência da constituição"**é dependente da realidade social, e não, simplesmente, do que está positivado em um documento escrito. Para o autor, "os problemas constitucionais não são problemas de direito, mas do poder; a verdadeira constituição de um país somente tem por base os fatores reais e efetivos do poder(...)eis aí os critérios fundamentais que devemos lembrar".

Ao descrever essa teoria, **Daniel Sarmento**[6] afirma que "os **fatores reais de poder** relevantes na Prússia da época eram o **rei**, **a burguesia**, **os banqueiros**, **a classe operária**, dentre outros. A **constituição escrita** que não correspondesse a esses **fatores reais de poder** seria uma mera folha de papel, desprovida de importância na realidade social do país".




Vejamos, então, assertiva considerada correta pela banca examinadora no concurso de defensor público do Estado de São Paulo:

**(FCC-Defensor Público-2006)** Para Ferdinand Lassalle, a verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade. Sentido sociológico.

**Comentário:**Como afirmado, para Lassalle a constituição radica

[6]SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2º edição, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2014, p. 185-186.

sua força nos fatores reais de poder existente na sociedade.

## 2.9.2 – Concepção jurídica de Hans Kelsen

Atribui-se a Hans Kelsen a formulação da **concepção jurídica** de constituição, desenvolvida, propriamente, em seu livro **"teoria pura do direito"**. Sob uma perspectiva inicial, é preciso perceber que o desenvolvimento do constitucionalismo no início do século XX começa a se distanciar de sua matriz estritamente liberal, ou seja, os **documentos constitucionais** escritos passam a regular diferentes matérias, não se vinculando apenas a explicitar e delimitar o poder político.

Temas como economia, educação e cultura passam a fazer parte da disciplina estatal, de modo que nesse novo contexto, os temas regulados pelo legislador passam a ter menor relevância do que a formalidade da norma. Isso não quer dizer que nesse novo contexto, a questão da **limitação do poder político** seja retirada do corpo das constituições, mas, sim, que a temática da hierarquia passa a ser o principal critério a ser observado, estabelecendo-se, portanto, a partir dessa perspectiva, uma ideia de **supremacia estritamente formal** da constituição.

A constituição, assim, passa a ser analisada por um **critério normativo**, ocupando o **ápice** do ordenamento e sendo fundamento de validade das demais normas do sistema jurídico, razão pela qual, alguns autores estabeleçam um **diagrama piramidal** para descrever a teoria Kelseniana, cujo ápice é ocupado pelo **texto constitucional**. Nesse diapasão - diferentemente da concepção sociológica de Lassalle!-, a perspectiva da constituição como norma jurídica pura é desvinculada de **fatores sociológicos, políticos e filosóficos**, cabendo ao intérprete apenas verificar seus aspectos formais.

Kelsen, em continuidade, estabelece dois sentidos jurídicos para a constituição:

**a)** **Sentido lógico-jurídico:** caracterizado por uma **norma hipotética fundamental** simplesmente imaginada e pressuposta pelo ordenamento. Para entender essa descrição, é necessário reafirmarmos a ideia anterior de escalonamento normativo, buscando a norma inferior fundamento de validade na norma imediatamente superior. No entanto, é necessário solucionar um grave problema: qual é o fundamento de validade da própria constituição? Não seria razoável pressupor um regresso infinito para essa sistemática, na medida em que em algum ponto esse ciclo deve ser

interrompido. Surge, então o que Kelsen[7] identifica como **"norma hipotética fundamental"**, capaz de dar fechamento ao sistema.

Com **Bernardo Gonçalves Fernandes**[8], é possível afirmar que a norma fundamental possui duas funções: 1ª) Dar fundamento de validade para todo sistema, pois autoriza o **poder originário** a elaborar a constituição e determina que todos devem cumprir a constituição; 2ª) Fechar o sistema jurídico, porque a norma fundamental nunca será posta por alguém, ela, como já citado, é suposta (**pressuposto lógico transcendental**), sendo uma convenção para que o sistema não se torne infinito, sendo o ponto de início e o final, ou seja, onde tudo começa e termina no sistema jurídico.

**b)** **Sentido jurídico-positivo:** é a norma constitucional propriamente dita (posta) e vigente em um ordenamento jurídico. Todas as demais leis do sistema devem seu fundamento e obediência a essa norma superior. Nas palavras de Kelsen, "a instituição de normas jurídicas se desenvolve de diversas maneiras: por meio de costumes (**direito consuetudinário**) ou pelo processo legislativo, enquanto se tratar de normas gerais; por atos de jurisdição e por atos negociais nas normas individuais".

Vejamos como essa teoria foi cobrada recentemente no concurso da defensoria pública do Rio Grande do Norte:

**(CESPE-DPE/RN–2015)** Consoante Hans Kelsen, a concepção jurídica de Constituição a concebe como a norma por meio da qual é regulada a produção das normas jurídicas gerais, podendo ser produzida, inclusive, pelo direito consuetudinário.

**Comentário:**

Como vimos anteriormente, o direito consuetudinário também pode servir de norma fundamental na concepção jurídica de constituição, de maneira que a assertiva é verdadeira.

No que tange à **interpretação** das normas, Kelsen assevera que do **escalonamento** do ordenamento surgem consequências para o problema de interpretação. A norma decorrente do processo interpretativo possui sempre algum grau de indeterminação, devendo o intérprete promover sua execução dentro de uma**"moldura"** por ele (intérprete)delineada.Para o autor, portanto,

[7] Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 9º edição rev., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 123.

[8] FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 6º edição, Revista, ampliada e atualizada, Salvador: Editora Juspodium, 2014, p. 75.

existem várias possibilidades de ação dentro do quadro geral delineado pelo aplicador, não existindo uma resposta única que deveria ser descoberta através de um **ato de conhecimento**, pois, para Kelsen, a **vontade do intérprete** seria um critério determinante na execução da norma.

Analisemos outra questão (gabarito certo) onde o conhecimento da teoria Kelseniana foi cobrado pela banca examinadora:

**(Juiz federal - TRF 5 - 2015)** De acordo com o positivismo de Hans Kelsen, a escolha de uma interpretação dentro da moldura de possibilidades proporcionada pela norma jurídica realiza-se segundo a livre apreciação do tribunal, e não por meio de qualquer espécie de conhecimento do direito preexistente.

Em conclusão, cabe ressaltar a influência do **positivismo** no campo do direito no início do século XX, sendo Kelsen o maior representante desse **movimento filosófico**. Em sua doutrina é delineada a dicotomia entre **ser** e o **dever ser**, sendo o primeiro objeto da ciência natural, cujo fundamento é calcado no princípio da causalidade e na dualidade verdadeiro/falso; diferentemente, no mudo do dever ser o que vale é o princípio da imputação, cujas bases se originam na dicotomia válido/inválido.

## 2.9.3 – Concepção política de Carl Schmitt

De **viés autoritário**, a concepção política de Carl Schmitt afirma que a realidade constitucional está contida apenas na **"decisão política fundamental"** que inaugura e dá contornos a um novo regime estatal. Para o referido autor seria indiferente o conteúdo material desse novo regime, podendo ser, inclusive, marcadamente ditatorial. Nesse contexto, após tomada essa decisão fundamental de **natureza política**, é aberto espaço para a conformação jurídica do Estado através de **"leis constitucionais"**.

Vislumbra-se nessa teoria,uma diferença existente entre **constituição**(conteúdo político) e **leis constitucionais** (conteúdo jurídico), ou seja, tudo aquilo que não estiver contido naquela vontade política inaugural é regulado através de normas disciplinadoras eminentemente jurídicas. Diferentemente de Kelsen, para Schmitt a **norma posta** possui um **papel secundário**, pois apenas aquela decisão política contém a "essência" da constituição de um Estado.

Como afirma a doutrina, o **decisionismo** se fundamenta em uma tradição autoritária, apoiando-se em uma análise pessimista do ser humano, sempre vocacionado para o conflito. Para **Sarmento**, nessa teoria a "política é concebida como uma relação entre **amigo** e **inimigo** que se confrontam, em

que um dos lados tem de prevalecer". Mais adiante afirma que "a ênfase na ordem, em detrimento do **pluralismo** e da **liberdade**, é a marca da tradição política autoritária na qual está inserida o decisionismo".

## 2.9.4 – Concepção culturalista

É bastante intuitivo concluirmos que o direito é um **objeto cultural**. Como aponta **Meirelles Teixeira**, o Direito não é um objeto **real** (não decorre da natureza), **ideal** (não possui características imutáveis), nem tampouco um **valor**, inobstante possua em seu âmago uma **intenção valorativa** (não se confundindo, portanto, com o valor que almeja realizar). Dessa forma, para o autor o direito é **objeto cultural**, ou seja, um produto da cultura. Desenvolvendo mais o tema, percebe uma conexão entre as concepções anteriores postulando um conceito de **constituição total**, abarcando de forma unitária os aspectos econômicos, políticos, sociológicos do fenômeno constitucional. Nas palavras do autor "Constituição é um conjunto de normas jurídicas fundamentais, condicionadas pela cultura total,e ao mesmo tempo condicionantes desta, emanadas da **vontade existencial da unidade política**, e reguladoras da existência, estrutura e fins do Estado e do modo de exercício e limites do poder político".

## 2.9.4 – Concepção Normativa de Hesse

Em contraposição a uma ideia de Constituição como puro arbítrio e estabelecendo uma crítica direta ao conceito sociológico de Lassalle, Konrad Hesse formula uma concepção normativa (Força Normativa) da Constituição, objetivando encontrar um modo de compatibilização entre a norma e a realidade em que se encontra inserida.Numa feliz expressão do autor, mais do que uma vontade de poder é necessária uma vontade de constituição (WillezurVerfassung). Nesse contexto, Hesse, sem desconsiderar a realidade histórico-política de uma determinada comunidade, realça que a norma fundamental de uma sociedade não deve perder sua natureza **deontológica**, seu dever-ser, sua normatividade, sob pena de realmente configurar a tão propalada "folha de papel" da concepção de Lassalle.

Oportuno também lembrar a exposição de José Afonso Silva, que, ao tratar da "busca" de uma concepção estrutural de constituição –entendendo-se essa como uma constituição de caráter normativo -, esclarece que "o sentido jurídico de constituição não se obterá, se a apreciarmos desgarrada da totalidade da

vida social, sem conexão com o conjunto da comunidade". Dessa forma, incorreta a questão abaixo cobrada recentemente no TJPR:

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** Segundo a doutrina pertinente, a Constituição normativa, ou jurídica, é aquela na qual o processo político é regido pelas normas constitucionais, independentemente das contingências históricas.

**Comentário:** Como colocado na exposição, a constituição não deve ser dissociada da realidade em que se insere, inclusive com a análise das contingências históricas, já que não adianta a perspectiva isolada do texto desgarrada da comunidade política que busca conformar.

## 2.10 – Neoconstitucionalismo

Como percebemos ao comentar o **positivismo jurídico** na teoria de Hans Kelsen, as questões morais, sociológicas ou éticas deveriam permanecer afastadas do escrutínio do cientista do direito, sendo um imperativo dogmático a manutenção da **pureza do sistema**. No entanto, a partir dos acontecimentos da 1ª metade do século XX, capitaneados, principalmente, pela **ascensão do nazismo** e a utilização do direito como instrumento de perseguição e legitimação de atrocidades, os teóricos do 2º pós-guerra perceberam que uma visão estritamente formal do ordenamento não seria suficiente para evitar a sua manipulação voluntarista. Nesse diapasão, era necessária uma reaproximação do ordenamento com um sistema de valores, pois, como afirma a **"fórmula de Radbruch"**, a extrema injustiça não pode ser direito.

Começam a surgir, então, nesse período, doutrinas que buscam reaproximar direito e moral, resumidas no que passou a ser denominado de **neoconstitucionalismo**. É importante frisar, entretanto, que não há um movimento neoconstitucional uníssono, pois essa vertente intelectual é composta de uma diversidade de posições filosóficas e políticas. Como aponta a doutrina ao discorrer sobre o tema:

> "Os adeptos do **neoconstitucionalismo** buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linha bastante heterogênea, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zabrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, e nenhum deles se define hoje, ou já se definiu, no passado, como neoconstitucionalista(...)não existe um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na **contemporaneidade**, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam

agrupadas sob o mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma compreensão mais precisa[9]".

Autor muito cobrado em concursos que abordam o tema, Luís Roberto Barroso assevera que o surgimento do fenômeno possui **três marcos fundamentais**, quais sejam:

1) **Marco histórico** - na Europa continental, foi o constitucionalismo do pós-guerra, especialmente na Alemanha e na Itália. No Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar.
2) **Marco filosófico** – o pós-positivismo, com a consagração da importância dos direitos fundamentais e a reaproximação entre direito e ética. O debate acerca de sua caracterização situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito:o **jusnaturalismo** e o **positivismo** (...) a superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O **pós-positivismo** busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto; procura empreender uma **leitura moral do Direito**, mas sem recorrer a categorias metafísicas.
3) **Marco teórico**- No plano teórico, três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de **força normativa** à Constituição; b) a expansão da **jurisdição constitucional**; c) o desenvolvimento de uma nova **dogmática** da interpretação constitucional.

Como podemos depreender, no **neoconstitucionalismo** há uma irradiação de valores constitucionais permeando todo o ordenamento numa verdadeira **"constitucionalização do direito"**, o que promove uma necessária releitura de diversos institutos do direito comum à luz dos princípios constitucionais. Tendo isso em mente, é forçoso notar que o Poder Judiciário exerce na dogmática neoconstitucional um papel de protagonista no reconhecimento e aplicação desses mesmos princípios, efetuando uma verdadeira **"filtragem constitucional"** dos valores caros à Constituição e reconhecendo sua **força normativa** imediata, ocasionando um significativo deslocamento de ação entre os poderes. Destarte, com a rejeição da necessidade do formalismo jurídico

[9]SARMENTO, Daniel. "O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades". In: **Filosofia e Teoria Constitucional contemporânea,** 2009, p. 114-115.

positivista, questões de interesse predominante do Poder Executivo - como a implementação de políticas públicas e de direitos sociais - passaram afazer parte da **esfera de atuação do Poder Judiciário**, reforçando, sobremaneira, o seu papel constitucional.

Nessa quadra, é importante perceber que um maior **"ativismo judicial"** demanda o desenvolvimento de teorias que promovam um limite oucontenção da atividade jurisdicional. Técnicas como a ponderação, tópica e argumentação jurídica irão surgir na abertura desse espaço de transição do mundo das regras para o mundo dos princípios. O juiz não é apenas a **"boca da lei"**, como afirmava Montesquieu, devendo exercer um papel importante nessa nova hermenêutica jurídica. Como, brilhantemente, aponta **Daniel Sarmento**, "a necessidade de resolver tensões entre princípios constitucionais colidentes– constante em **constituições compromissórias**, marcadas pelo **pluralismo axiológico** – deu espaço ao desenvolvimento da técnica da ponderação, e tornou frequente o recurso ao princípio da proporcionalidade na esfera judicial".

Em conclusão, cabe efetuarmos um alerta! Muitos autores utilizam os termos **pós-positivismo** e **neoconstitucionalismo** como expressões sinônimas. Contudo, é possível fazermos uma demarcação mais nítida entre os fenômenos, principalmente no que atine ao papel do judiciário para ambas as teorias. Para **Sarmento**, "é possível, todavia, esboçar uma distinção entre as teorias do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, atinente à posição do **protagonismo judicial** na esfera constitucional.

Os autores identificados como pilares da teoria neoconstitucionalista, como Ronald Dworkin, Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky, defendem, em geral, esse **arranjo institucional** que fortalece o papel do Poder Judiciário no Estado contemporâneo. É verdade que esses mesmos autores são também identificados como expoentes do pós-positivismo. Todavia, há também, entre os **pós positivistas**, autores mais reticentes em relação ao **protagonismo judicial**, como Jürgen Habermas". Enquanto autores, por exemplo, como Dworkin e Alexy são adeptos do **substancialismo**, que reconhece um papel de guardião ao Poder Judiciário na concretização de **valores** e **garantias fundamentais**, juristas pertencentes ao **procedimentalismo**, como Habermas (**teoria do discurso**) e John Hart Ely entendem que a **jurisdição constitucional** deve exercer um papel de controle da democracia representativa, verificando somente se as **"regras do jogo"** democrático estão sendo cumpridas. Portanto, nem todo defensor do **pós-positivismo** é também um **neoconstitucionalista**.

Observemos, agora, como o tema vem sendo, recentemente, cobrado nos concursos jurídicos:

ESTA CAI NA PROVA!

**(ESAF-PFN-2015)** Sobre "neoconstitucionalismo", é correto afirmar que se trata:

a) de expressão doutrinária, de origem inglesa, desenvolvida com a série de julgados da Câmara dos Lordes, que retém competência legislativa e judicante.

b) de expressão doutrinária, que tem como marco histórico o direito constitucional europeu, com destaque para o alemão e o italiano, após o fim da Segunda Guerra mundial.

c) do novo constitucionalismo de expressão doutrinária, que tem origem e marco histórico no direito brasileiro com a redemocratização e as inovações constantes da Constituição de 1946.

HORA DE praticar!

d) de expressão doutrinária, de origem anglo-saxã, desenvolvida na Suprema Corte dos Estados Unidos à época em que John Marshall era seu presidente, caracterizada pelo amplo ativismo judicial.

e) de expressão doutrinária atribuída ao constitucionalista argentino Bidart Campos e tem como marco histórico a reforma constitucional de 1957.

**Comentário:**

Vimos na parte geral que o neoconstitucionalismo tem como marco histórico o direito europeu do segundo pós-guerra.

**(AGU-2015)** No neoconstitucionalismo, passou-se da supremacia da lei à supremacia da Constituição, com ênfase na força normativa do texto constitucional e na concretização das normas constitucionais. Assertiva correta.

HORA DE praticar!

**Comentário:**

Expressão que encontra fundamento na doutrina de Konrad Hesse (Força normativa da Constituição), autor alemão que enfatiza a busca de uma maior concreção do texto constitucional por meio de uma maior efetividade de suas normas.

## 2.11– Transconstitucionalismo

Temática recente é desenvolvida por **Marcelo Neves**, assentando um critério de ordens jurídicas transversais no bojo de sociedades contemporâneas, tese a que deu o nome de **transcontitucionalismo**. Frise-se que a premissa do transconstitucionalismo não envolve uma **ordem jurídica total**, naquilo que comumente é designado de constituição global.

Para Marcelo Neves, no âmbito de sociedades **complexas** e **heterogêneas** é extremamente complicado estabelecer uma ordem jurídica global que possa conjugar a extrema diversidade de interesses conflitantes, devendo o movimento constitucional, numa visão mais parcimoniosa, envidar esforços para delimitar e solucionar **problemas semelhantes** que permeiam diferentes **ordens constitucionais**.Corroborando o antes exposto, **Bernardo Gonçalves** define **tranconstitucionalismo** "como o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas (estatais, transnacionais, internacionais e até mesmo supranacionais) em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional".

Nesses termos, cabe afirmar que o **transconstitucionalismo** pode ocorrer entre ordens jurídicas diferenciadas, inclusive pelo contexto, pois problemas transconstitucionais podem surgir, por exemplo: **a)** entre o direito internacional público e o direito estatal; **b)** o direito supranacional e o direito estatal; **c)** entre ordens jurídicas estatais; **d)** entre ordens jurídicas estatais e transnacionais. É possível, inclusive, como aponta Bernardo Gonçalves, falarmos em um **transconstitucionalismo pluridimensional** dos direitos humanos.

## 2.12– Classificação (tipologia) das constituições

Nesse ponto, cabe explicitar as classificações doutrinárias atinentes aos diferentes aspectos de uma constituição. A análise perpassa diferentes pontos, comoconteúdo, efetividade, modo de elaboração, entre outros. O objetivo, inclusive, é conhecer a maior amplitude de doutrinadores e suas diferentes visões, não esgotando o tema em sua profundidade, pois as questões cobradas geralmente não cobram um detalhamento, mas, sim, a "autoridade" que trata do assunto. Por isso, é importante conhecer o maior número de autores e o enfoque dessa parte será nesse aspecto.

### 2.12.1 – Quanto à origem

Quanto à origem as constituições podem ser **outorgadas**, **promulgadas**, **pactuadas** e **cesaristas**.

**Outorgada** é a constituição que não possui legitimidade ou participação popular no seu surgimento, nem mesmo indiretamente. É aquela simplesmente imposta pelo grupo ou indivíduo revolucionário, sendo, por isso, também denominada de Constituição **autocrática** ou **ditatorial**. No campo pátrio, temos como exemplos as constituições de 1824, 1937 e 1967.Alguns autores, como Pedro Lenza,entendem que a EC 1/69 também é dotada de **conteúdo revolucionário**, sendo, por isso, manifestação de um poder constituinte originário.

**Promulgada**, por sua vez, é aquela onde ocorre fenômeno oposto, ou seja, há uma **participação efetiva do povo** no seu processo de feitura, ainda que por meio de seus representantes. Ampliando a nomenclatura, essa constituição também é conhecida como democrática ou popular, sendo exemplos as constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988.

**Pactuadas**, segundo **Uadi Lammêgo Bulos** são aquelas que surgem de um pacto, porquanto o poder constituinte originário é manifestado por mais de um titular. Dessa forma, por meio de **transações mútuas** os **agentes revolucionários** chegam a um ponto comum, cuja manifestação se dá através do pacto final entabulado. Para **Bonavides**, é aquela que um compromisso instável entre duas forças políticas rivais: a realeza debilitada de uma lado e a burguesia ou nobreza ascendentes de outro. Exemplo desse tipo de constituição é a **magna carta inglesa de 1215**, celebrada na Inglaterra entre o Rei João Sem Terra e os barões ingleses.

**Cesarista**é a constituição elaborada sem uma participação popular inicial, mas que, posteriormente é convalidada pela população, visando apenas ratificar a vontade do detentor do poder. Esse tipo de constituição, como bem descreve Bernardo Gonçalves, "não envolve o povo e sim algo pronto e acabado (**"receita de bolo"**) que, de forma não raro populista, é submetido para digressão popular". Exemplos são as constituições de Napoleão na França e de Pinochet no Chile.

## 2.12.2 – Quanto à forma (escritas e não escritas)

**Escrita** ou **codificada** é a constituição sistematizada em**documento único**, elaborado de uma só vez pelo poder político dominante. Como exemplos, temos a constituição Portuguesa, Brasileira e Espanhola. Cabe alertar, no entanto, que o caso Brasileiro abarca certas peculiaridades advindas da modernidade. Com

efeito, após a mudança promovida pela **Emenda Constitucional 45** que ao inserir o §3º no Art. 5º da CF consolidou a possibilidade de 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 passem a ser equivalentes às **emendas constitucionais**, parece razoável não estabelecer apenas um documento como definidor das constituições escritas.

No caso Brasileiro, após a ratificação e promulgação da **Convenção de Nova York** sobre os direitos das pessoas com deficiência, nos termos do §3º descrito, parece claro que tal documento adquiriu status constitucional sem que esteja propriamente contido na Constituição de 1988, pelo menos, não formalmente. Dessa forma, parece adequado ressaltar uma nomenclatura postulada pelo Professor **Paulo Bonavides**, que problemativa essa característica através do que denominou de **Constituição legal**, sendo esta formalmente escrita, mas que aparece fragmentada em diversos textos.

**Não escrita, costumeira** ou **consuetudinária** é aquela constituição que não foi editada em um documento único, como no caso anterior. Como aponta a doutrina, esse tipo de constituição é composta por uma ampla gama de **convenções constitucionais**, por **precedentes judiciais** e também por diversos **documentos escritos** ao longo do tempo, como podemos depreender, por exemplo, na constituição inglesa. Documentos como a Magna Carta, o Bill of Rights e o Habeas Corpus act compõem essa miscelânea de documentos escritos e precedentes judiciais conformadores da essência do fenômeno constitucional britânico.

## 2.12.3 – Quanto ao modo de elaboração (dogmáticas e históricas)

**Constituição dogmática** e **escrita** possuem uma estreita relação. Autores, como **Daniel Sarmento**, nem fazem uma separação nítida entre esses dois tipos de critérios, entendendo que são manifestações do mesmo fenômeno. No entanto, as provas formulam essa distinção, de maneira que podemos dizer que a constituição dogmática encampa as ideias (dogmas) de um determinado período ou **contexto histórico**, formulando e declarando tais preceitos através de um documento escrito (sempre!).

As constituições Brasileiras são exemplos característicos desse tipo de constituição, pois foram formuladas através dos **imperativos** e **valores** vigentes no documento de cada época (ditadura ou democracia, laicidade ou religiosidade do Estado, entre outros).

**Constituição histórica** é aquela sedimentada ao longo do tempo, elaborada de forma esparsa por **costumes** ou **documentos escritos**, traduzindo a história e tradição política de um determinado povo, como exemplificamos ao refletir sobre a Constituição Inglesa. Esse tipo de constituição é equivalente às constituições **não escritas**, porquanto fruto de um contínuo processo de evolução e edificação política, conforme ressaltado.

## 2.12.4 – Quanto à extensão (analíticas e sintéticas)

**Constituição Analítica** ou **prolixa** é o tipo de constituição que tem pretensão de regular de modo exaustivo diversos temas, que não necessariamente deveriam fazer do corpo constitucional. Como aponta a doutrina, nossa atual constituição é do tipo analítica, pois dispõe de temas de discutível relevância, tais como: prazo de estágio probatório de servidores (art. 41), número de vereadores das cidades(Art. 29), disciplina do Colégio Pedro II (art. 242, §2º), entre outros.

Na sempre salutar lição de **Daniel Sarmento**, "o caráter detalhista da constituição produz importantes impactos na realidade política brasileira, interferindo no funcionamento das instituições, pois para o governo executar suas diretrizes políticas aprovadas nas urnas, tem sido necessário alterar o texto constitucional, devendo, para isso, obter maioria de 3/5 dos votos em cada casa do Congresso Nacional".Temos, também, como exemplos de constituições analíticas os atuais textos de Portugal (1976) e Espanha (1978).

**Constituição Sintética** é a elaborada de forma sucinta, regulando apenas a **estrutura** e **limitação** do poder político. Traz em seu conteúdo somente as matérias tipicamente constitucionais (**Organização e estruturação do Estado e direitos fundamentais**), deixando o detalhamento dos temas por ela tratados para a legislação infraconstitucional. Exemplo típico é a Constituição norte- Americana, composta apenas por 07 artigos e 27 emendas.

## 2.12.5 – Quanto ao conteúdo (formal e material)

**Constituição formal** é aquela dotada de supremacia perante às demais normas do ordenamento, independentemente do conteúdo. Essa classificação leva em conta, portanto, a simples presença da norma no texto constitucional, atribuindo, por esse simples fato, uma especial relevância para o tema delineado, exigindo, por conseguinte, uma forma mais dificultosa para eventuais alterações. A constituição brasileira é do tipo **formal**.

**Constituição material** é a que, independentemente de estar contida em um documento, regula os aspectos essenciais do Estado, possuindo um profundo paralelismo com o conceito de **constituição sintética**, previamente formulado. Assim, regulam os temas essenciais (**organização do Estado** e **direitosfundamentais**), não importando onde estejam positivados. Nesse contexto, podemos afirmar que todos os Estados possuem uma constituição em **sentido material**, não ocorrendo o mesmo fenômeno com a constituição formal.

## 2.12.6 – Quanto à estabilidade (rígida, flexível, semirrígida, fixa e imutável)

**Constituição rígida** é a constituição que exige um processo mais dificultoso ou solene para uma eventual alteração da matéria nela regulada. Todas as constituições brasileiras -com a exceção da constituição de 1824 considerada **semirrígida**- foram rígidas, inclusive a de 1988. O processo de alteração constitucional está previsto no artigo 60 da CF, que estabelece o quórum mínimo de votação de 3/5 dos membros de cada casa para a aprovação de emendas constitucionais, demonstrando, assim, o caráter rígido do texto constitucional, posto que, por exemplo, o processo de alteração de leis ordinárias ou complementares é menos rigoroso (maioria simples e absoluta, respectivamente). A iniciativa restrita para essa mesma alteração,denota, também, essa característica de **supremacia** e **rigidez constitucionais**.

**Constituição flexível** ,a contrario sensu, é aquela que não requer um **procedimento solene** ou mais rígido para sua alteração, de modo que a modificação de seu texto segue o mesmo rito estabelecido para a derrogação e revogação das leis comuns. Assim, não seria possível vislumbrar, tecnicamente,a existência de uma **supremacia constitucional**nesse caso, pois uma lei infraconstitucional posterior poderia revogar o texto constitucional se fosse com ele incompatível ou se regulasse de forma diversa a matéria nele contida. O exemplo clássico desse tipo de constituição é a inglesa.

Entretanto, Bernardo Gonçalves citando **Virgílio Afonso da Silva** assevera que "a constituição inglesa, embora seja um clássico exemplo de constituição flexível, atualmente, no que tange a essa classificação, está relativizada". Mais adiante o autor afirma que "com o Human Rights Act aprovado em 1988 e em vigor desde o ano 2000, o parlamento inglês passou a se submeter aos dispositivos dessa declaração de direitos, colocando a supremacia em xeque e fazendo ruir o modelo constitucional flexível clássico.

Para **José Afonso da Silva**, no entanto, o conceito de constituição flexível não significa, invariavelmente, que a ausência de hierarquia produza uma alteração constante do texto constitucional. O celebrado autor assevera que "as constituições históricas são juridicamente flexíveis, pois podem ser modificadas pelo legislador ordinário, mas, normalmente, são **política** e **socialmente rígidas**. Raramente são modificadas".

**Constituições semirrígidas** ou **semiflexíveis** são aquelas contendo **determinados dispositivos** que necessitam de um processo dificultoso de alteração (**parte rígida**) e outros não precisando de uma forma solene para a ulterior modificação (**parte flexível**). Na verdade, nesse tipo de constituição há uma fusão dos dois tipos anteriormente comentados. Exemplo clássico da doutrina é a constituição brasileira de 1824, que, em seu artigo 178, aduzia que: "É só constitucional o que diz respeito aos limites e atribuições respectivas dos poderes políticos e aos direitos políticos, e individuais dos cidadãos. Tudo, o que não é constitucional, pode ser alterado, sem as formalidades referidas, pelas Legislaturas ordinárias".

**Constituições fixas** ou **silenciosas** são aquelas que só podem ser modificadas pelo mesmo poder que o criou, qual seja, o poder constituinte originário. Lenza, citando **Kildare Gonçalves**, conclui que "são conhecidas como constituições silenciosas, porque não estabelecem, expressamente, o procedimento para sua reforma. Têm valor apenas histórico, sendo exemplo destas Constituições o Estatuto do Reino da Sardenha de 1848 e a Carta Espanhola de 1876".

**Constituição imutável** ou **granítica**é aquela inalterável, de relevância puramente histórica no atual contexto de sociedades plurais com características **emancipatórias**, pois na pós-modernidade é premente a necessidade de uma constante atualização do texto constitucional face às novas demandas.

**Constituição super-rígida** para Alexandre de Moraes seria a atual constituição de 1988, pois para o autor, o legislador constitucional ao determinar a existência de cláusulas pétreas (§4º do Art. 60), estabeleceu uma clivagem entre a parte modificável do texto (demais dispositivos) e as matérias que considerou imutáveis, contidas naquele elenco específico (forma federativa, voto secreto, direitos individuais, etc.).

Sob a perspectiva jurisprudencial, não parece ser essa a posição adotada pelo STF (ADI3105/DF), pois na célebre decisão da "taxação dos inativos", permitiu a flexibilização de direitos individuais com fundamento nos princípios de natureza previdenciária:2.

Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos **princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial**, bem como aos objetivos constitucionais de **universalidade**, **equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento**. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, 150, I e III, 194, 195, II e § 6º, caput, da CF. **Não é inconstitucional** o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

**Constituição transitoriamente flexível** para parte da doutrina, seria aquela em que até uma determinada data facultaria a alteração de suas normas por um procedimento menos rigoroso, e, posteriormente, a constituição somente poderia ser modificada por procedimentos especiais por ela definidos. Os autores apontam como exemplo a constituição de Baden de 1947.

**Constituição transitoriamente imutável**para outros autores seria o texto que prevê um período de inalterabilidade, após o qual, seria possível sua ulterior modificação. Como exemplo, parte da doutrina considera a constituição de 1824 transitoriamente imutável, pois continha a previsão de que suas normas só poderiam ser alteradas depois de 4 anos de vigência. Desse modo, é bom saber, para efeito de provas os dois tipos de classificações doutrinárias desse texto.

## 2.12.7 - Quanto à sistematização (critério sistemático)

**Constituição reduzida** (Pinto Ferreira) ou **codificada**(Paulo Bonavides) é aquela documentada e sistematizada em um único texto. Também são denominadas de unitárias. As constituições brasileiras foram todas **unitárias**. Contudo, como aponta Lenza, "parece caminharmos para um critério que se aproxima de **constituição esparsa** (vide definição abaixo), especialmente diante da regra contida no art. 5º, §3º, que admite a constitucionalização dos tratados ou convenções internacionais de direitos humanos que forem incorporados com o quórum e procedimento das emendas constitucionais".

**Constituição variada**(Pinto Ferreira) ou **legal**(Paulo Bonavides) é aquela que se apresenta distribuída (fragmentada) em diversos textos esparsos com força

constitucional. Exemplos seriam a constituição belga de 1830 e a constituição francesa da III república de 1875.

## 2.12.8 - Quanto à ideologia (dogmática) – ortodoxas e ecléticas

**Constituição ortodoxa** é aquela ideologicamente uniforme, como as constituições da China e da ex- União Soviética.

**Constituição eclética** seria aquela com aspectos ideológicos diversos (multifacetados), próprios das sociedades plurais e complexas pós-modernas. A Constituição de 88 teria essa característica eclética.

## 2.12.9 - Quanto à correspondência com a realidade (critério ontológico)

**Karl Löewenstein** desenvolveu na década de 50 do século passado a denominada **teoria ontológica** da constituição. Com base na doutrina e como deixa a entrever o próprio critério de classificação, o objetivo do autor era entender o "ser" de uma constituição, pois os métodos tradicionais somente analisavam o texto, mas não o **contexto constitucional** (realidade econômica, política, cultural, etc.). Em suma, caberia ao intérprete analisar prioritariamente a ocorrência ou não de um descompasso entre a **realidade** e o preceituado no **texto constitucional**, pois qualquer outro tipo de enfoque ou classificação redundariam em fórmulas vazias, desnecessárias e sem qualquer relevância prática. Nesses termos, Löewenstein formula a seguinte classificação:

**Constituição normativa** é aquela em que há uma perfeita correspondência entre o conteúdo normativo disciplinado na constituição e a realidade em que está inserido. Dessa forma, as relações políticas, bem como os agentes envolvidos encontram-se subordinados ao conteúdo delineado no texto constitucional, concretizando, assim, o que antes estava previsto apenas no mundo das ideias.

**Constituição nominativa, nominal** ou **nominalista**, na lição de Pinto Ferreira é aquela que contêm disposições de limitação e controle de dominação política, sem ressonância na sistemática de processo real de poder, e com **insuficiente concretização constitucional**. Nesse diapasão, não há uma coordenação entre o texto constitucional e a realidade social, ocorrendo um descompasso entre o **"regrado"** e o **contexto social**, **político**, **econômico** ou **cultural** existente uma comunidade. Porém, é necessário apontar um aspecto positivo nesse tipo de constituição, uma vez que, embora com efetividade mitigada, o

texto tem uma pretensão positiva de tentar regular a realidade de forma diversa, o que serviria, nas palavras deLöewenstein, como **"estrela-guia"**de um futuro a ser alcançado. Alguns autores classificam a constituição brasileira de nominalista (Bernardo Gonçalves e Marcelo Neves), embora outros encampem a ideia de que a constituição seja normativa (Lenza) ou de que pretende ser normativa (Guilherme Peña de Moraes).

**Constituições semânticas** são aquelas que servem unicamente como **instrumento de dominação**das forças políticas, deturpando a própria ideia de constituição como um mecanismo de limitação do poder. Diferentemente da constituição nominalista que tem a pretensão de conformar a realidade, a constituição semântica visa apenas **legitimar o poder autoritário** existente. Exemplos seriam as constituições brasileiras de 1937 e 1967.

**Marcelo Neves** propõe um conceito semelhante ao das constituições semânticas, que denomina de **constituições simbólicas**. Para o autor, no entanto, a perspectiva da constituição simbólica seria mais trágica, não havendo a **mínima correspondência** entre o que está estabelecido e a realidade, servindo seu texto apenas para: **a)** confirmar os **valores sociais** do grupo dominante; **b)** servir como resposta às insatisfações da sociedade, objetivando, assim, assegurar a confiança da sociedade no sistema jurídico e político (**constituição-álibi**); **c)** adiar a solução de conflitos sociais através de compromissos dilatórios (futuro indeterminado).

## 2.12.10 - Quanto ao sistema (Principiológica e Preceitual)

**Constituição Principiológica** seria aquela onde predominam os princípios, que são normas com **alto grau de abstração** e **generalidade**, necessitando, por isso, de uma intervenção mediadora do legislador ou, excepcionalmente, do judiciário, com o objetivo de concretizar os valores nela estabelecidos. No paradigma do **neoconstitucionalismo**, a constituição atual brasileira teria um caráter **principiológico**.

**Constituição Preceitual** é aquela onde predominam as regras, normas que conteriam um menor grau de abstração e, por conseguinte, maior **concretude**e **determinabilidade**, razão pela qual é possível uma aplicação mais direta e imediata, embora isso não queira dizer ser desnecessária a atuação mediadora do legislador, obviamente em menor amplitude.

## 2.12.11 - Quanto à finalidade (Garantia, balanço e dirigente)

**Constituição garantia, abstencionista** ou **negativa**, na classificação de Manoel Gonçalves Ferreira Filho, é aquela característica de um **Estado liberal**, sendo abstencionista por natureza, na medida em que só concebe a atuação do Estado como instrumento de **preservação das liberdades clássicas** (segurança, propriedade, etc.) e exigindo, como regra, a ausência do Estado na regulação da vida social, limitando, assim, o seu poder. Possui, em suma, uma inclinação para o **passado**, protegendo o indivíduo contra a ingerência do poder público no seio social.

**Constituição balanço** é a que objetiva focar o **presente**, descrevendo a realidade política existente em cotejo com a perspectiva econômica, sendo as constituições dos **países socialistas** - com viés marxista, o exemplo doutrinário clássico. Para **Bernardo Gonçalves**, esse tipo de constituição "realiza um **balanço** das planificações realizadas e explicita à sociedade o novo grau de planificação já em curso", visando adequar a constituição à realidade social. Exemplo seria a constituição soviética de 1936.

**Constituição dirigente** ou **programática**é a que prescreve **objetivos/programas**a serem concretizados pelo Estado e pela sociedade. Desse modo, tem um enfoque no futuro, estabelecendo um plano a ser alcançado e sendo comumente encontradas em Estados compromissados com a **perspectiva social**.

**Canotilho**, ao comentar a Constituição Portuguesa de 1976, aduz que: "trata-se de uma lei fundamental não reduzida a um simples instrumento de governo (...) a ideia de **"programa"**associava-se ao caráter dirigente da constituição(...)a constituição comandaria a ação do Estado e imporia aos órgãos competentes a realização de metas programáticas nela estabelecidas". Ao discorrer sobre o tema, **Daniel Sarmento** expõe a problemática atual do conceito de constituição dirigente. Em suas palavras, "esta crise está ligada a diversos fatores, como a **globalização econômica**, à emergência de **ordens jurídicas internacionais** e **regionais** e aos **problemas econômicos** e **políticos** enfrentados pelo estado de bem estar social (welfarestate)".

O próprio **Canotilho**, mais recentemente, percebeu a dificuldade de sua **concepção dirigente** do constitucionalismo no contexto de **sociedades plurais** e passou a defender a tese de um **"constitucionalismo moralmente reflexivo"**,cujas bases estão fundadas numa **eficácia constitucional indireta** ou **reflexiva**, devendo a constituição, nesse novo enfoque, fomentar a participação da sociedade civil nos processos decisórios, substituindo um

dirigismo rigoroso por instrumentos de **cooperação** necessários para lidar com os problemas da modernidade.

## 2.12.12 - Quanto à origem de sua decretação (Autoconstituições e heteroconstituições)

**Heteroconstituições** são aquelas elaboradas fora do Estado em que irão vigorar, tratando-se de fenômeno incomum na teoria constituição. Na verdade, são encontradas em situações peculiares, geralmente em contextos onde a intervenção de um **Estado** ou **Organização Internacional** se tornam prementes ou a partir da própria imposição de um Estado sobre outro. A doutrina aponta a constituição Cipriota como exemplo de **heteroconstituição**, já que formulada nos termos dos acordos de Zurique, realizados entre Grã-Bretanha, Grécia e Turquia.

**Pedro Lenza** aponta as constituições Helvética (Revolução Francesa) e Espanhola de 1808 como exemplos de constituições impostas por outros estados, bem como as constituições da Namíbia (1990) e do Camboja (1993) como exemplos de documentos impostos por organização internacional, *in casu*, a**Organização das Nações Unidas** (ONU).

**Autoconstituições**, a contrario sensu, são aquelas que irão reger a vida política do local em que foram formuladas, sendo um conceito que não requer maiores explanações. A constituição brasileira, obviamente, é um exemplo de **autoconstituição**.

## 2.12.13 - Quanto ao papel das constituições (lei, fundamento e moldura)

Efetuando uma crítica às tradicionais classificações, Virgílio Afonso da Silva propõe o seguinte esquema classificatório:

**Constituição-lei** é aquela entendida como pertencente ao mesmo patamar hierárquico de outras normas do ordenamento jurídico, não se podendo falar, a rigor, de uma verdadeira **hierarquia** entre normas. Para o autor, esse tipo de constituição não vincularia o legislador, servindo-lhe, apenas, como um indicador de direção a ser, **facultativamente**, seguida.

**Constituição-fundamento** seria a **constituição total**, regulando toda a vida social e política de uma comunidade e deixando pouco espaço para o **poder de conformação**do legislador infraconstitucional. Nessa modalidade de

constituição, portanto, há uma irradiação de efeitos de seu texto para os demais ramos de direito, determinando o seu conteúdo **por inteiro**.

**Constituição-moldura** ou **Constituição-quadro** (Canotilho) é aquela que estabelece apenas um limite para a atividade legislativa. Diferentemente da constituição total que impõe um engessamento da atividade legislativa, na constituição-quadro há apenas o **desenho dos contornos** (limites) do poder conformador exercido pelo legislador. Para a **jurisdição constitucional** fica a tarefa de unicamente observar o respeito aos contornos delineados na(o) moldura (quadro) anteriormente definida(o).

Esse interessante conceito foi cobrado recentemente na prova do TJPR:

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** De acordo com o conceito de Constituição-moldura, o texto constitucional deve apenas apresentar limites para a atividade legislativa, cabendo ao Poder Judiciário avaliar se o legislador agiu conforme o modelo configurado pela Constituição.

Como extraído de modo literal da doutrina de Canotilho, a questão se afigura correta.

## 2.12.14 – Evolução do constitucionalismo Brasileiro

É importante destacarmos algumas características das constituições brasileiras, porquanto alguns concursos, de maneira esporádica, cobram essa temática:

**1824** – A **monarquia** era a forma de governo prevista nessa Constituição, ao passo que a forma de Estado adotada era a **unitária**, com grande centralização política. Embora ainda vigorasse a escravidão e o **voto censitário**, o art. 179 dessa Carta Política continha a previsão de um rol de direitos fundamentais ("a inviolabilidade dos direitos civis, e políticos dos cidadãos brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império"). Além dos Poderes políticos "clássicos" (Executivo, Legislativo e Judicial), na Constituição de 1824 era também conceituado um quarto poder exercido pelo imperador, denominado de **Poder Moderador**. Nessa configuração, cabia a esse chefe de Estado nomear senadores, dissolver a Câmara dos Deputados (sistema bicameral), suspender magistrados e nomear livremente os Ministros de Estado, Tratava-se também de uma constituição semirrígida que elencava o **catolicismo** como religião oficial do Estado;

**1891-** A Constituição republicana de 1891, profundamente inspirada no modelo norte-americano, continha a previsão da **Forma Federativa de Estado** (e consequente vedação à secessão), bem como um sistema presidencialista de governo. Não há mais a previsão de religião oficial (separação entre igreja e

Estado), sendo também extinto o **Poder moderador**, adotando-se, nesse texto, o modelo clássico tripartite de divisão de poderes. O **sistema parlamentar** é bicameral e as eleições são diretas, sendo abolido o voto censitário (em termos, pois as mulheres não possuíam direitos políticos!). São abolidas as penas de banimento, galés e de morte, salvo nesse último caso, nas situações de guerra declarada. Foi mantido e aprimorado o sistema de declaração de direitos, bem como foi assegurada pela primeira vez a garantia constitucional do **habeas corpus**. A constituição era **rígida** e marcadamente liberal, sendo o direito de propriedade garantido "em toda a sua plenitude" (art. 72, §17).

**1934-** A doutrina aponta que a crise de 1929, a consequente demanda por direitos de natureza social e a influência da Constituição de Weimar e do fascismo (Vargas pouco antes capitaneou a Revolução de 30) serviram de inspiração para a Constituição de 1934, tendo esse documento constitucional fundamentado um verdadeiro **Estado social de Direito**, afirmando, e.g., pela primeira vez em um texto constitucional, que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma determinada por lei, além de ter incorporado, em seu texto, regras de Direito do Trabalho e de Direito Previdenciário. O texto constitucional ainda previa o **amparo aos desvalidos, à maternidade e à infância, o socorro à família numerosa e o combate à mortalidade infantil** (art. 138). O Brasil permanece como uma República Federativa com tripartição de poderes e, sob a perspectiva legislativa, é instituído um **bicameralismo desigual** ou **unicameralismo imperfeito,** posto que o Senado possuía uma menor participação no espectro político (o Poder Legislativo era exercido pela Câmara dos Deputados, "com a colaboração do Senado Federal", nos termos do art. 22). É mantida a laicidade do Estado, a despeito da previsão de "Deus" no seu preâmbulo, facultando-se também o ensino religioso nas escolas, características presentes nas constituições posteriores. O art. 146 admite a extensão de efeitos civis ao casamento religioso e na declaração de direitos prevista no art. 108 são assegurados o **voto feminino, a natureza secreta do sufrágio**, bem como as garantias processuais do mandado de segurança e da ação popular. Também é mantida a **rigidez constitucional**.

**1937-** A Constituição de 1937 tem como pano de fundo o "golpe ditatorial" de Vargas com a decretação de fechamento do Congresso Nacional, das Assembleias legislativas e Câmaras Municipais e consequente centralização política, com **interferência no Poder Judiciário** e nomeação de interventores nos estados, o que, de certa forma, afetou o esquema organizacional federativo, conquanto a Constituição tivesse mantido o mesmo modelo político da Carta pretérita juntamente com a **forma republicana** e uma materialmente

inexistente tripartição de poderes. A Constituição "polaca" manteve a **invocação de Deus no preâmbulo**, apesar de permanecer com a natureza não confessional da constituição anterior. Deixou de existir a previsão de um Senado Federal, embora, teoricamente, o Poder Legislativo fosse representado pela **Câmara dos Deputados** e por um **Conselho Federal**, normas inaplicáveis, pois, na prática, o Poder legislativo nunca chegou a funcionar, sendo o aparelhamento estatal dirigido apenas pela promulgação de **decretos-leis** pelo Presidente da República. Na parte dos direitos, a Constituição não continha a previsão do **Mandado de Segurança**, foi permitida a **censura prévia**, bem como a limitação da manifestação do pensamento e **vedação do direito de greve**, apesar do texto conter um elenco de direitos trabalhistas.

**1946 –** Com a deposição de Vargas, uma nova assembleia constituinte foi instalada com o objetivo de redemocratização do país. A Constituição de 1946 tentou aliar princípios de conotação **liberal e social**, harmonizando a **livre iniciativa com a justiça social**. No esquema organizacional, é mantida a **República e a forma federativa de estado**, com forte enfoque no **municipalismo**. A tripartição de poderes permanece e no campo do Poder legislativo há um "retorno" do Senado Federal, que, juntamente com a Câmara dos Deputados, faz ressurgir o antigo sistema bicameral. No campo dos direitos, retornam a previsão do mandado de segurança e ação popular, bem como, sob a sua égide, são constitucionalizados os **partidos políticos** e o **princípio da inafastabilidade de jurisdição**.

**1967 –** A constituição se assemelhava à de 1937, porquanto também outorgada em virtude de um prévio golpe militar (1964). Destarte, possuía as mesmas características de centralização política, exacerbação da produção de decretos –leis, conquanto, diferentemente da constituição de 1937, o Senado e a Câmara, embora de forma limitada, estivessem funcionando. Lenza aponta que, no campo dos direitos, havia uma **exagerada possibilidade de suspensão de direitos políticos**. A república, o federalismo e o sistema de tripartição de poderes permanecem previstos constitucionalmente.

**1969 –** Tendo como cenário político a instituição anterior do famigerado **AI 5**, é controversa na doutrina a classificação da Emenda Constitucional 1 de 69, porquanto não formalmente instituída em virtude da ausência de subscrição pelo Presidente da República e **promulgação por uma junta militar**, já que o Congresso Nacional se encontrava fechado. Seria propriamente uma nova constituição? Para Lenza, **dado o seu caráter revolucionário**, é perfeitamente razoável o entendimento de que a EC 1/69 tenha sido uma manifestação do **poder constituinte originário**. Durante a sua vigência foram constitucionalizados os atos institucionais anteriores, foi **flexibilizada** a rigidez constitucional para a aprovação de emendas constitucionais (modificação por

maioria absoluta apenas), instituída a nomeação de **senadores biônicos** eleitos pelas assembleias estaduais e mantida a **proporcionalidade** para a eleição de deputados. Cabe frisar ainda que, com a abertura política, no "pacote" de junho de 78, foram revogados o AI 5 e decretada a impossibilidade de suspensão das atividades do Congresso pelo Presidente da República. Com a iminente **redemocratização**, foram instituídas as **leis de anistia** (lei 6683/79) e da **reforma partidária** (lei 6767/79), contendo a última a previsão do pluripartidarismo partidário. Destaca-se também nesse contexto, a apresentação da proposta de emenda nº5/83 pelo então deputado Dante de Oliveira (**PEC Dante de Oliveira**), com a previsão de eleições direitas e a posterior deflagração de um movimento popular conhecido como "Diretas Já". Embora a **PEC tenha sido rejeitada**, o colégio eleitoral acabou elegendo para Presidente da República, **de forma indireta**, Tancredo Neves, o primeiro civil governante após 20 anos de ditadura militar.

**1988 -** A CF/88, de maneira semelhante à carta de 46, tentou aliar um Estado liberal fundado na livre iniciativa e também na justiça social. Na constituição vigente foi mantida a **forma tripartite de poderes, a federação e o republicanismo**. No que diz respeito ao Poder Judiciário, destaque-se a criação do **STJ**, Corte com a responsabilidade constitucional de uniformizar a legislação federal. No campo dos direitos, a CF/88 contemplou uma plêiade de prerrogativas constitucionais, tais como: **ampliação dos direitos trabalhistas, introdução da ADPF (arguição de descumprimento de preceito fundamental) e novos remédios constitucionais como o habeas data, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção**. Também é prevista pela primeira vez a Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. É dada uma maior amplitude ao Ministério Público, tendo o parquet a função de promover o **inquérito civil e a ação civil pública**, sem prejuízo, no último caso, da previsão legal de que outros entes legitimados também possam ajuizar o mesmo tipo de demanda (ACP). Por fim, a CF/88 foi a primeira constituição brasileira a separar a ordem econômica e social.

## 3. Classificação das constituições quanto à eficácia

Inicialmente, cabe destacar o conceito de **eficácia** de uma norma. Na verdade, antes seria razoável definirmos a diferença entre **texto** e **norma**. Tendo como parâmetro a doutrina de **Humberto Ávila**, "normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos". Nesse contexto, pode-se afirmar que não existe uma correlação direta entre texto (dispositivo) e norma. Com percuciência usual, o mesmo autor afirma que podemos ter casos onde há

**norma sem dispositivo**, bem como em outras situações, temos um **dispositivo sem correspondente norma**. Por exemplo, o **princípio da proporcionalidade** é uma norma **sem dispositivo** correlato. Da mesma forma, não é possível extrair uma norma do dispositivo (texto) que invoca a proteção de Deus. Por outro lado, **eficácia** é a **idoneidade** que uma norma possui paraaprodução dos efeitos que lhe são próprios, ou seja, quando pode ser aplicada. Dentro desse panorama, alguns autores destacam certas peculiaridades existentes em diferentes tipos de dispositivos constitucionais.

## 3.1 - Classificação de José Afonso da Silva

Para **José Afonso da Silva**, no que tange à eficácia, as normas constitucionais de subdividem em:

**Normas de eficácia plena** são aquelas que possuem todos os elementos (requisitos) para a produção dos seus efeitos jurídicos de forma imediata, ou seja, sem a necessidade uma **interposição legislativa** infraconstitucional. Como aponta o autor, esse tipo de norma possui uma aplicabilidade **direta**e **imediata**, estando aptas a produzir seus efeitos essenciais desde sua entrada em vigor. Podem, outrossim, serem aplicadas de forma **integral**, o que impede a atuação do legislador infraconstitucional no sentido de restringir seus efeitos, embora isso não signifique que não possa haver alguma regulamentação de seus preceitos.

**Normas de eficácia contida** são aquelas que nascem aptas a produzir de imediato todos os seus efeitos jurídicos, mas que podem sofrer uma **restrição posterior** com o objetivo de **reduzir** o seu alcance. Desse modo, a **aplicabilidade** da norma é **direta**, **imediata**, mas **não integral**, na medida em que pode sofrer os efeitos restritivos ulteriores.

**Mas como podem ser produzidas tais restrições?**

José Afonso da Silva assevera que as restrições podem ser impostas pela **lei** (exemplo, art. 5º, XIII, da CF/88), por **outras normas constitucionais** (exemplo: art. 139 da CF que restringe direitos fundamentais na hipótese de decretação de Estado de Sítio) ou por **conceitos ético-jurídicos**amplamente aceitos (exemplo: o iminente perigo público pode promover a restrição do direito de propriedade, nos termos do art. 5º, XXV, da CF).

**Normas de eficácia limitada**, por sua vez, são aquelas que não nascem aptas a produzir os efeitos que lhes são pertinentes. Essas normas precisarão de **interposição legislativa** para a produção de todos os seus efeitos jurídicos.

Obviamente, esse tipo de normal tem **aplicabilidade indireta**, **mediata** e **reduzida** (não integral). Podem ser subdivididas em:

1) **Normas de eficácia limitada de princípio institutivo:** são normas que trazem esquemas de **organização** e **estruturação** de órgãos, entidades ou instituições do Estado (exemplos: art. 18, §2º, 33 da CF). Estas normas ainda podem ser separadas em **impositivas**, determinando ao legislador de **forma vinculativa** a promover sua integração, e **facultativas**,sendo possível ao legislador, neste caso, promover ou não (discricionariedade) uma **interposição legislativa**. Exemplo do primeiro tipo é a norma constante no art. 91, §2º, da CF (obrigatoriedade de instituição do Conselho de Defesa Nacional), enquanto que a norma do art. 37, §8º, que assevera que "a autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta **poderá**ser ampliada mediante contrato"(...) é uma norma de **caráter facultativo**.
2) **Normas de eficácia limitada de princípios programáticos:** são aquelas que estabelecem **metas**, **diretrizes** (**programas**) que devem observadas pelo legislador para o cumprimento dos fins delineados no texto constitucional. Esse tipo de norma tem relação direta com a ideia de**constituição dirigente** (Canotilho), comum nas sociedades de natureza **plural** e com **viés social**.

## 3.2 - Classificação de Maria Helena Diniz

A professora Maria Helena Diniz propõe a seguinte classificação para as normas constitucionais em razão de sua eficácia:

**Normas de eficácia absoluta:**são aquelas que não podem ser modificadas em nenhuma circunstância, sendo exemplos as normas constantes do art. 60, §4º da CF (**cláusulas pétreas**).

**Normas de eficácia plena:**equivaleriam às normas de mesmo nome da teoria de José Afonso Silva, de modo que a ela nos remetemos.

**Normas de eficácia relativa restringível:**são as normas de eficácia contida com uma nova definição, ou seja, podem sofrer uma **interposição restritiva** de outras normas, consoante expusemos anteriormente.

**Normas de eficácia relativa complementável:**por sua vez, nos remetem às normas de eficácia limitada, dependendo de uma **regulamentação** posterior para a produção dos efeitos que lhes são próprios.

## 3.3 - Classificação de Celso Ribeiro Bastos e Ayres Britto

Para esses autores, as normas constitucionais se subdividem em normas de aplicação e normas de integração.

**Normas constitucionais de aplicação:** são aquelas que não irão demandar nenhum tipo de **complementação** do legislador. Para os autores essas normas podem ser **irregulamentáveis** ou **regulamentáveis**. Aquelas têm eficácia **paralisante** na atividade do legislador, sendo insuscetíveis de serem tratadas por meio de legislação infraconstitucional, enquanto as últimas podem ser **reguladas** para uma melhor aplicação do texto constitucional.

**Normas constitucionais de integração:** são as que permitem uma atuação mais efetiva do legislador. Podem ser **completáveis**, sendo essas equivalentes às normas de eficácia **limitada** de José Afonso Silva ou **restringíveis**, cuja regulamentação legislativa tem o escopo de reduzir o âmbito de sua incidência (**normas de eficácia contida**).

## 3.4 - Classificação de Luís Roberto Barroso

Segundo o eminente constitucionalista, quanto à aplicabilidade as normas constitucionais podem ser classificadas como:

**Normas constitucionais de organização**, que são as normas reguladoras dos **poderes do Estado**, definindo a competência dos **órgãos constitucionais**, criam órgãos públicos e estabelecem o processo de alteração da constituição.

**Normas constitucionais definidoras de direitos**, como o próprio nome deixa a entrever, são as normas que criam **posições jurídicas** e **prerrogativas** para os indivíduos em **face do Estado**, subdividindo-se em: a) normas que originam situações que dependerão de uma **abstenção** estatal; b) normas que demandam uma **atuação positiva** do Estado; c) normas que abarcam interesses que dependem da **intermediação legislativa** para efeito de sua efetivação ou viabilização.

**Normas constitucionais programáticas** que, como comentado anteriormente, são as que estabelecem programas de atuação do poder público para a realização dos fins nelas (normas) almejados.

## 3.5 - Normas de eficácia exaurida

**Uadi LammêgoBulos** expõe um conceito interessante de dispositivos que, embora não revogados pelo poder constituinte derivado, já efetivaram seus comandos, denominando-os de **normas de eficácia exaurida** (ou esvaída). Cita, como exemplo, as normas que delinearam o processo de **revisão constitucional**, constantes ainda no ADCT, mas que já cumpriram a sua função no ordenamento jurídico.

## 3.6 - Outras classificações

**Constituições plásticas**,nos termos propostos Raul Machado Horta, são aquelas que permitem **novas leituras** ou **interpretações de seu texto**, sendo permeáveis às novas **realidades sociais**. Sua maleabilidade permite uma adaptação mais célere aos novos contextos advindos de sociedades profundamente complexas como a atual. Nesse contexto, cabe uma reflexão sobre o conceito de **constituição dúctil** de Gustavo Zagrebelsky. Canotilho, ao tratar do tema, afirma que esse tipo de constituição exprime "a necessidade de a constituição acompanhar a perda do centro ordenador do estado e refletir o pluralismo social, político e econômico (...) já não lhe pertence realizar diretamente um **projeto pré-determinado** dessa vida comunitária(...)as constituições são **plataformas de partida** para a realização de políticas constitucionais diferenciadas (...)". Em suma, a tarefa de uma constituição dúctil é simplesmente fornecer os **parâmetros básicos de coexistência**, tornando-se receptiva e maleável aos diferentes **projetos de vida**típicos de sociedades plurais e complexas, consoante ressaltado anteriormente.

**Constituições compromissórias** são aquelas, segundo Bernardo Gonçalves, que "resultam de acordos entre as diversas forças políticas e sociais, nas quais não há uma identidade ideológica (**ecletismo**), sendo a constituição resultado da fragmentação de acordos tópicos que explicitam uma **diversidade de projetos**, caracterizando a **textura aberta** que permite a consagração de valores e princípios contraditórios a serem equacionados e concretizados pelos aplicadores do direito".

**Constituições em branco** é aquela que não traz em seu bojo uma limitação patente do poder de reforma constitucional, ficando a cargo do **poder revisor** (discricionário) a tarefa de estabelecer as regras para o processo de alteração constitucional. As constituições francesas de 1799 e 1814 seriam exemplos do tipo.

# 4. O que é Bloco de Constitucionalidade?

Conceito importante que tem aparecido nos concursos mais recentes é o de **bloco de constitucionalidade**. A pergunta que deve ser respondida nesse ponto é: **Qual deve ser o parâmetro de controle de constitucionalidade dos atos normativos?Apenas a constituição formal ou é possível alargar essa visão?** Pois bem; ao se debruçar sobre essa ideia, a doutrina aponta duas correntes distintas:

**1ª corrente -** O bloco de constitucionalidade deve ser composto pelas **normas materialmente constitucionais** (organização do Estado, direitos e garantias individuais, etc.) que não estão **corporificadas** no texto constitucional, somadas ao conjunto de **dispositivos expressos** da Constituição formal. Assim, o bloco de constitucionalidade seria formado, por exemplo, pelas normas constantes na **carta política formal**, bem como por normas infraconstitucionais **materialmente constitucionais**, **costumes constitucionais**, **jurisprudência constitucional consolidada** ou mesmo por **princípios implícitos** constitucionais. Adotam esse posicionamento: Bernardo Gonçalves e Canotilho.

**2ª corrente -** O bloco de Constitucionalidade, parâmetro que servirá como objeto de controle da ordem constitucional se reporta exclusivamente à **constituição formal escrita**. Nesse caso, diferentemente do exposto na corrente anterior (**acepção ampla** de bloco de constitucionalidade), temos uma abordagem estrita do conceito de bloco de constitucionalidade.

Na jurisprudência do STF encontramos decisões que tratam desse tema (ADI 595/ES - Relator Min. Celso de Mello):

**(...) Torna-se relevante** destacar, neste ponto, por tal razão, o **magistério** de J. J. GOMES CANOTILHO ("**Direito Constitucional e Teoria da Constituição**", p. 811/812, item n. 1, 1998, Almedina), **que bem expôs a necessidade** de proceder-se à determinação do **parâmetro de controle** da constitucionalidade, **consideradas** as posições doutrinárias que se digladiam em torno do tema:

***Todos os actos normativos devem estar em conformidade com a Constituição*** *(art. 3.º/3).* ***Significa*** *isto que os actos legislativos e restantes actos normativos* ***devem estar subordinados****, formal, procedimental e substancialmente, ao* ***parâmetro constitucional****.* ***Mas qual é o estalão normativo de acordo*** *com o qual se deve controlar a conformidade dos actos normativos?* ***As respostas*** *a este problema* ***oscilam*** *fundamentalmente* ***entre duas posições****: (1)* ***o parâmetro constitucional equivale à constituição escrita*** *ou leis com valor constitucional formal, e daí que a conformidade dos actos normativos só possa ser aferida, sob o*

*ponto de vista da sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, segundo as normas e princípios **escritos** da constituição (ou de outras leis formalmente constitucionais); (**2**) **o parâmetro constitucional é a ordem constitucional global**, e, por isso, o juízo de legitimidade constitucional dos actos normativos deve fazer-se **não apenas** segundo as normas e princípios escritos das leis constitucionais, **mas também** tendo em conta princípios **não escritos** integrantes da ordem constitucional global".*

## 5.Estrutura das constituições

A doutrina subdivide a estrutura das constituições pátrias em: **a)**Preâmbulo; **b)**parte dogmática; **c)**disposições transitórias.

O **preâmbulo** deve ser interpretado como verdadeira exortação dos valores subjacentes ao texto, elencando os princípios que serão **fundamentadores** do Estado e da sociedade daquele ponto em diante, servindo, segundo aponta a doutrina, como um verdadeiro **ponto de ruptura** com o passado. Nesse diapasão, é importante ressaltar a divergência doutrinária a respeito de seu valor jurídico. Esse embate poderia ser resumido em algumas perguntas:

Existiria **vinculação** do legislador infraconstitucional ao conteúdo previsto no preâmbulo? É possível ao judiciário reconhecer direitos a partir da interpretação normativa do preâmbulo?É possível ao judiciário reconhecer direitos a partir da interpretação normativa do preâmbulo? O **preâmbulo** faz parte do **bloco de constitucionalidade** e serve de parâmetro de controle da legislação ordinária? O preâmbulo da Constituição dos Estados deve reproduzir o conteúdo previsto na Constituição Federal?

Quanto a essa última indagação, concluiu o STF (Relator Min. Carlos Velloso) na ADI 2076 que o preâmbulo "**não constitui norma central** da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-Membro(...) contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na carta.(...) Esses princípios, sim,(...) constituem norma de **reprodução obrigatória**". Para o tribunal, portanto, o preâmbulo tem um caráter apenas enunciativo e não dispositivo.

Não se pode olvidar, entretanto, que parte significativa da doutrina, na contramão do decidido pelo STF, concluihaver **força normativa direta** ao **preâmbulo constitucional**, como o professor Jorge Miranda (Portugal) e

Bernardo Gonçalves (Brasil). Ao explanar o tema, o professor português deixando claro que encampa a primeira corrente, elenca as seguintes teses:

**a)** Relevância jurídica **direta** e **imediata**, atribuindo ao preâmbulo a efetividade jurídica de qualquer norma constitucional;
**b)** Relevância jurídica **indireta**, reconhecendo o preâmbulo como um vetor interpretativo para a aplicação das demais normas;
**c)** **Irrelevância jurídica**, tendo o preâmbulo apenas um caráter político, sendo uma exortação simbólica de transição de regimes.

Nesse quadro, o STF, portanto, adota a tese da **irrelevância jurídica** do preâmbulo, posição que deve ser adotada nas provas. Por fim, cabe recordar a lição do Min. Gilmar Mendes, ao afirmar que "não é incomum que os **valores**e **objetivos** expressos no preâmbulo da carta sejam invocados como **reforço argumentativo** em decisões de adjudicação de direitos. Assim, por exemplo, o **preâmbulo** já foi suscitado como confirmação de acerto de deliberação legislativa, que considerara a **visão monocular** como hipótese compreendida na reserva de vaga em concurso público para portador de deficiência física".

Além do preâmbulo, temos na constituição uma **parte dogmática**, sendo o seu **texto propriamente dito** (no caso Brasileiro composta por títulos diversos que estabelecem as regras dos direitos políticos, econômicos e sociais, organização do Estado, princípios fundamentais, etc).

Por fim, temos no bojo de uma constituição, via de regra, uma parte de **transição** entre regimes, consubstanciada em normas de **caráter transitório**.

Como aponta o Min. Gilmar Mendes, "quando o poder originário dá início a uma nova **conformação jurídica** da comunidade, por vezes, se defronta com situações que se alongaram no tempo e que motivaram expectativas de permanência estimadas justas(...)para não frustrá-las, o **constituinte originário** muitas vezes opta por mantê-las, em certos limites (...) às vezes, no **ADCT** são inseridos preceitos, com o intuito de excepcionar alguma regra geral da parte principal da constituição".

Diferentemente do preâmbulo, o **ADCT**, embora tendo caráter de temporário, possui **conteúdo normativo** suficiente para servir de **parâmetro de controleinterpretativo** e **vinculante** das demais normas infraconstitucionais. É possível, portanto, o **controle de constitucionalidade** das leis em face das disposições constitucionais transitórias. Da mesma forma, é possível a alteração das regras do **ADCT**, logicamente se estiverem em conformidade com os objetivos traçados pelo constituinte originário, pois, conforme veremos, é possível o controle de constitucionalidade de Emendas à Constituição.

## 6.Elementos da Constituição

Passemos agora a analisar outro aspecto da composição constitucional, qual seja, a definição de seus elementos. Com fundamento na doutrina de **José Afonso da Silva**, podemos esboçar um quadro dos elementos constitutivos da constituição a partir das seguintes categorias:

**I)** **Elementos orgânicos** – são as normas que reúnem os dispositivos relacionados à organização e à **estrutura** de poder do Estado. Temos como exemplos o Título III (Da organização do Estado), IV (Da organização dos poderes e sistema de governo) e VI (tributação e orçamento) da CF.

**II)** **Elementos limitativos** – estabelecem os dispositivos que compõem o **catálogo de direitos** e **garantias** fundamentais estabelecendo uma limitação para o poder público. São as normas constantes no título II do texto da CF/88 (exceto o capítulo dos direitos sociais).

**III)** **Elementos socioideológicos** - refletem os compromissos com a ideologia encampada pelo **poder constituinte originário**. No caso da constituição brasileira, espelham o tratamento das questões **socioeconômicas**, características de uma **constituição dirigente**. Temos como exemplos o capítulo II do Título II (direitos sociais), Título VII (Da ordem econômica e financeira) e Título VIII (Da ordem social).

**IV)** **Elementos de estabilização constitucional** – são as normas que buscam solucionar as situações de **crises** ou **conflitos constitucionais**, assegurando a **defesa** das **instituições democráticas**, do **Estado** e da **Constituição**. Exemplos são as normas que regulam a intervenção federal (Art. 34 a 36), o Estado de defesa e de Sítio, o processo de emendas à constituição (Art. 60) e a Ação direta de Inconstitucionalidade(Art. 102, I, a).

**V)** **Elementos formais de aplicabilidade** – estabelecem os critérios (regras) de aplicação das demais normas constitucionais. Teríamos o **preâmbulo** e as **disposições constitucionais transitórias** (ADCT) como exemplos desse tipo de elemento.

## 7. Interpretação Constitucional

A **função interpretativa** busca atribuir sentido a um signo, ou seja, extrair o significado de algo. Nessa temática, Gilmar Mendes ressalta que não há norma jurídica, mas, sim, **norma jurídica interpretada**. Existe uma diversidade de correntes, princípios e **métodos de interpretação constitucional**, razão pela

qual delinearemos os aspectos principais dos mais importantes e, obviamente, já cobrados nas provas de concurso público. Ressalte-se que cada vez mais é analisado o poder de reflexão dos candidatos a respeito dessa temática predominantemente filosófica, o que será comprovado ao discutirmos as questões. Sigamos em frente.

## 7.1 - Interpretativismo e não interpretativismo

No **contexto norte-americano**, o debate a respeitoda hermenêutica constitucional envolve, também, aspectos políticos. Na corrente conservadora temos os **interpretativistas** ou **interpretacionistas**, que defendem a **moderação** da atividade judicial no processo de interpretação da constituição, baseada na premissa de que para o magistrado, a regra é a **autocontenção judicial**.

Nas palavras do professor Canotilho, "as correntes interpretativistas consideram que os juízes, ao interpretar a constituição, devem limitar-se a **captar o sentido dos preceitos expressos na constituição**, ou, pelo menos, nela **claramente implícitos**". Para os interpretativistas, essa moderação pode ser alcançada a partir de uma postura **originalista** de interpretação (seguindo o entendimento original dos criadores do texto constitucional) ou **textualista**(buscando seu significado, sem remissões à vontade do legislador).

Caracterizam a posição **interpretativista**, segundo Marcelo Novelino: **I)** o **respeito absoluto** ao texto constitucional e, em particular,à vontade do constituinte histórico; **II)** a utilização de **"princípios neutros"**, que são postulados e ideias dos pais fundadores (foundingfathers); **III)** a interpretação como processo que busca "descobrir" a única resposta correta (ato intelectivo), sem atuação **voluntarista** e **discricionária** do intérprete, sendo o afastamento desse paradigma uma indevida invasão do Judiciário na soberania popular.

No que tange aos **não interpretativistas** ou **não interpretacionistas**, a premissa de atuação do Poder Judiciário é fundada numa maior discricionariedade interpretativa, com o objetivo de **adequação** do texto constitucional às demandas próprias de **sociedades contemporâneas** (plurais). Em suma, para os **não interpretativistas** é facultado ao Poder Judiciário analisar os valores (busca axiológica) subjacentes ao texto, razão pela qual é simpática a essa corrente de pensamento a ideia deum maior **ativismo judicial**.

Observemos agora uma assertiva ERRADA da prova de Juiz Federal da 5ª Região que copiou textualmente a frase de Canotilho, exposta abordarmos o

interpretativismo, mas elencada pelo examinador entre os adeptos da corrente não interpretativista:

**(CESPE- 2015-TRF5-JUIZ FEDERAL)** A corrente doutrinária denominada não interpretacionismo defende que os juízes, ao decidirem questões constitucionais, devem limitar-se a fazer cumprir as normas explícitas ou claramente implícitas na Constituição escrita.

**Comentário:**

A partir dos nossos comentários da parte geral, concluímos que o examinador inverteu os conceitos de interpretativismo e não interpretativismo. Errada.

## 7.2-A sociedade aberta dos intérpretes da constituição

Demonstrando contrariedade ao **monopólio do judiciário** como esfera única de interpretação do texto constitucional (sociedade fechada de intérpretes), Peter Häberle entende a **hermenêutica constitucional** como um **processo aberto** a todos os sujeitos, levando em conta que **qualquer membro** de uma comunidade tem sua própria compreensão do direito constitucional.

Nesse sentido, o celebrado autor advoga a tese de que em um **Estado Democrático de Direito**, a realidade dos sujeitos deve ser integrada ao processo de interpretação constitucional (**ampliação do círculo de intérpretes**), tendo em vista que a esfera pública é quem sofre suas consequências, devendo, portanto, ter **participação relevante** ao longo da tomada interpretativa de decisões.

Ampliando um pouco mais o tema, vejamos uma assertiva considerada correta na última prova de Procurador da República:

**(MPF-2015-PROCURADOR)** A "sociedade aberta dos intérpretes da constituição", expressão cunhada por Häberle, além de ser um processo de interpretação que permite ao julgador mais elementos para a tomada de decisões, tem pertinência, em matéria de direitos humanos, pelo fato deles também regerem as relações horizontais entre os indivíduos.

**(DPE/MG-2014- FUNDEP)** Sobre o conceito, classificação e interpretação da constituição, assinale a alternativa CORRETA.

A) A concepção política da constituição ocorre quando na

constituição há soma dos fatores reais de poder que regem determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à constituição real.

B) A concepção material da constituição se caracteriza pela existência de uma norma hipotética fundamental pura que traz fundamento transcendental para sua própria existência e que, por se constituir no conjunto de normas com o mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas.

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

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

**Comentário:**

A alternativa que traduz adequadamente o pensamento de Häberle, sendo, portanto, correta é a letra C. A letra A confunde as doutrinas de Carl Schmitt e de Lassalle. A letra B mistura os conceitos de constituição material e o sentido jurídico de Constituição. A letra D afirma categoricamente que a doutrina de Häberle busca encontrar as respostas na constituição, mas na verdade ela rompe com essa visão tradicional da hermenêutica jurídica.

## 7.3-Métodos de interpretação constitucional

Como afirma **Canotilho**, "a questão do método justo em direito constitucional é um dos problemas mais controvertidos e difíceis da moderna doutrina (...) poder-se-á dizer que a interpretação das normas constitucionais é um ***conjunto de métodos***, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares". Tendo isso em mente, faremos a exposição sucinta de diversos métodos constitucionais, tentando captar a essência do que é cobrado nos certames.

## 7.4-Método jurídico ou hermenêutico clássico

A doutrina atribui a **Savigny** o desenvolvimento do método clássico de interpretação das normas. Diversos autores(e.g., **Ernst Forsthoff**) entendem que os mesmos elementos utilizados na metodologia clássica, devem ser estendidos para o processo hermenêutico constitucional. Dessa forma, temos:

**Elemento gramatical, literal ou filológico:** procura esclarecer o sentido das palavras, com extrema relevância para o **aspecto literal** do texto, não sendo permitidas maiores digressões ao intérprete.

**Elemento lógico:** importa para esse método a **estruturação lógica** do pensamento, com atribuição determinante à coesão silogística do intérprete.

**Elemento sistemático:** parte da premissa que a totalidade das normas faz parte de um **sistema unitário** que deve ser analisado em conjunto, sob uma perspectiva harmônica.

**Elemento histórico:** analisa todo o processo legislativo sob o panorama temporal, inspecionando o projeto de lei, sua **exposição de motivos**, **discussões**, **pareceres** técnicos, etc.

**Elemento teleológico:** inserido por **Ihering**, esse elemento hermenêutico procura identificar o sentido último da norma, consubstanciado na **finalidade** que o legislador buscava realizar.

## 7.5-Método tópico-problemático

Desenvolvido por **Theodor Viehweg**, a tópica (Konrad Hesse denomina **"tópica pura"** o método de Viehweg) é um método que busca aliar **hermenêutica jurídica** e **realidade**, objetivando que as normas não estejam em **descompasso** com a realidade. Assim, a partir do caso concreto a ser solucionado, os intérpretes, a partir de um esquema dialético, buscam argumentos (**topoi**) baseados em **"esquemas de pensamento"**, **"lugares comuns"**, **"pontos de vista"** extraídos de crenças, princípios ou opiniões dominantes em uma comunidade, tendo em vista que a ciência jurídica, diferentemente das ciências físicas, não se submete ao escrutínio do padrão verdadeiro/falso.

Para **Canotilho**, "a interpretação da constituição reconduzir-se-ia, assim, a ***umprocesso aberto de argumentação*** entre os vários participantes (**pluralismo de intérpretes**) através da qual se tenta adaptar ou adequar a norma constitucional ao problema concreto". Em suma, parte-se da primazia do caso concreto em busca da solução interpretativa da norma constitucional (**movimento problema-norma**).

Vejamos outra assertiva interessante a respeito do tema, cobrada na última prova de Procurador da República (2015) que amplia a nossa visão do tema:

**(MPF-2015-Procurador)** Para a tópica "pura", assim considerada a metodologia jurídica de Theodor Viewheg, o sistema e apenas mais um topos a ser levado em conta na busca da decisão para o caso concreto.

Essa questão serve para observarmos a importância de conhecer o posicionamento doutrinário a respeito dos temas examinados nas provas. O **"argumento de autoridade"**é bastante recorrente como podemos observar da leitura de trecho do livro do professor Daniel Sarmento (capítulo de interpretação constitucional, pag.423, 2ª edição), cobrada de maneira literal pelo examinador:

"O sistema é, para a **tópica "pura"**, apenas mais um *topos* a ser levado em conta na busca da decisão do caso concreto. O argumento sistemático é apenas mais um que, ao lado dos outros, pode ser usado para a solução do problema".

## 7.6-Método hermenêutico-concretizador

Ainda sob a perspectiva de adequação do texto à realidade constitucional, delinearemos, a seguir, a proposta de Konrad Hesse que parte, também, da mesma premissa. De acordo com o autor, não é possível dissociar a **interpretação** da **realidade**. A partir da teoria de Ferdinand Lassalle, Hesse não concebe um texto constitucional desprovido de vínculo com a realidade, pois converter-se-ia, também, em **"mera folha de papel"**.

A interação entre **realidade** e **norma** é feita através do processo unitário de interpretação/aplicação. Para realizar essa tarefa, o intérprete parte de suas **pré-compreensões** a respeito da norma e ao mesmo tempo encontra limitações na realidade em que busca sua inserção. A partir desse movimento (**ir e vir entre norma e realidade**), o intérprete, na visão de Hesse, conseguiria extrair o melhor sentido do texto normativo sem correr o risco de não torná-lo efetivo (**círculo hermenêutico**).

Nessa perspectiva, observa-se uma **primazia da norma sobre o caso concreto** a ser solucionado (**movimento norma-caso concreto**), diferentemente do que observamos ao discutir sobre o método **tópico-problemático**. Essa interação entre norma e realidade, por sua vez, está profundamente ligada a outro conceito muito importante e explorado da doutrina de Hesse, qual seja, a ideia da **"força normativa da constituição"**. Resumidamente, Hesse afirma que cabe ao intérprete "concretizar o sentido da **proposição normativa** dentro das **condições reais** e dominantes numa determinada situação".

## 7.7-Método Normativo-estruturante

Sendo discípulo de Konrad Hesse, **Friedrich Müller** também não concebe uma hermenêutica constitucional dissociada do contexto da realidade. Como afirma **Marcelo Novelino** citando o autor em epígrafe: "Por fornecerem complementarmente os **componentes necessários** à decisão jurídica, na concretização normativa o operador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do ***programa normativo***(conjunto de domínios linguísticos resultantes da **abertura semântica** proporcionada pelo texto do preceito jurídico, ou seja, a diversidade de sentidos semanticamente possíveis do comando linguístico insculpido no texto) quanto os decorrente da investigação do ***domínio normativo***(conjunto reais, fáticos,abrangidos em função do **programa normativo**, isto é, a realidade social que o texto intenta conformar). O resultado do conjunto formado pelo programa normativo e pelo âmbito normativo é a ***norma jurídica***, que deve ser formulada de maneira genérica e abstrata".

Müller, portanto, efetua uma clivagem entre **texto normativo** e **norma**, considerando o primeiro apenas a **"ponta do iceberg"**que deve emergir totalmente a partir do processo de concretização da norma.

Interessante, nesse contexto, é a decisão do Min. Eros Grau na ADPF 153 (lei da anistia), que encampa os mesmos argumentos:

1. Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida (...).

## 7.8-Método Científico-espiritual (valorativo, sociológico)

De nomenclatura curiosa e sofrendo críticas a respeito de sua tradução para o português, o **método científico-espiritual** de **Rudolf Smend** parte da ideia de que a constituição é composta por um **sistema cultural** e **de valores** de

um povo, ficando a cargo do intérprete, a tarefa de aproximação entre esses valores e a hermenêutica constitucional. No entanto, como afirma **Paulo Gustavo Gonet Branco**, "esses valores, contudo, estão sujeitos a **flutuações**, tornando a interpretação da Constituição fundamentalmente **elástica** e **flexível**, fazendo com que a força de decisões fundamentais submeta-se às vicissitudes da **realidade cambiante**". Em suma, a interpretação constitucional deve se valer do **"espírito"** reinante em sua determinada realidade histórica.

## 7.9-Método Comparativo Constitucional

Por último, cabe analisar a **perspectiva comparativa**. Como o próprio nome afirma, no método comparativo o intérprete observa os institutos presentes em distintas ordens constitucionais. Como assevera Canotilho, esse método advém do trabalho de **Häberle** que considera a comparação constitucional, uma forma independente de metodologia interpretativa. Como afirma o professor Português: "a interpretação comparativa pretende captar, de forma **jurídico-comparatística**, a evolução da **conformação**, diferenciada ou semelhante, de institutos jurídicos, normas e conceitos nos vários ordenamentos jurídicos com o fito de esclarecer o significado a atribuir a determinados enunciados linguísticos utilizados na formulação de normas jurídicas".

**(DPE/MG – FUNDEP – 2014)** Quanto aos métodos de interpretação da constituição e das normas constitucionais, assinale a alternativa CORRETA.

A) Diz-se método científico espiritual, valorativo ou sociológico, aquele que parte de uma tese da identidade que existiria entre a constituição e as demais leis, ou seja, se a constituição é uma lei, não há por que ter método específico para interpretá-la.

B) Diz-se método tópico problemático aquele em que o intérprete se vale de suas pré-compreensões valorativas para obter o sentido da norma em um determinado problema pois o conteúdo da norma somente é alcançado a partir de sua interpretação concretizadora, dotada de caráter criativo que emana do exegeta.

C) Diz-se método da comparação constitucional aquele que prega que a constituição deve ser interpretada por todos e em qualquer espaço.

D) Diz-se método normativo estruturante ou concretista aquele em que o intérprete parte do direito positivo para chegar à estruturação da norma, muito mais complexa que o texto legal. Há influência da jurisprudência, doutrina, história, cultura e das decisões políticas.

**Comentário:**

Mais uma vez é importante orientar o candidato para que redobre a sua atenção na resolução de problemas de hermenêutica constitucional. A alternativa A está errada pelo fato de confundir o método científico-espiritual com o método clássico de Savigny. A alternativa B visa confundir também o estudante por confundir o método da tópica com o hermenêutico-concretizador, que parte das pré-compreensões do intérprete. A alternativa C é baseada na teoria de Häberle e não no método de comparação constitucional, conforme visto. A alternativa D é a correta pois reflete os fundamentos da teoria concretista.

# 8-Princípios de interpretação constitucional

A doutrina pátria, baseada na perspectiva concretista deKonrad Hesse, desenvolve um catálogo de **princípios de hermenêutica constitucional** que servem como matriz de referência da atividade do intérprete.

## 8.1 - Princípio da unidade da Constituição

Esse princípio exige que a constituição seja interpretada como um **todo harmônico**, sem **contradições** entre as suas normas. Objetiva, portanto, que o intérprete considere a constituição do ponto de vista **global**, harmonizando as tensões por acaso existentes, haja vista que as normas constitucionais não existem de forma isolada, mas observam um **conjunto coeso** (harmônico) de normas e princípios.

Para **Luís Roberto Barroso**, o **princípio da unidade** da constituição impõe que não haja hierarquia entre normas constitucionais, contrariando a tese de **Otto Bachof** que afirma haver normas constitucionais originárias em contradição com outras que o autor considera de grau superior (normas constitucionais inconstitucionais).

JURISPRUDÊNCIA

A jurisprudência do STF, de forma semelhante, rechaça a ideia da ocorrência de normas constitucionais originárias inconstitucionais (ADI 815-Min. Moreira Alves):

(...)A tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras e incompossível com o sistema de Constituição rígida. (...) Por outro lado, as cláusulas pétreas não podem ser invocadas para sustentação da tese da inconstitucionalidade de normas constitucionais inferiores em face de normas constitucionais superiores, porquanto a

Constituição as prevê apenas como limites ao Poder Constituinte derivado ao rever ou ao emendar a Constituição elaborada pelo Poder Constituinte originário, e não como abarcando normas cuja observância se impôs ao próprio Poder Constituinte originário com relação as outras que não sejam consideradas como cláusulas pétreas, e, portanto, possam ser emendadas. Ação não conhecida por impossibilidade jurídica do pedido.

## 8.2 - Princípio do efeito integrador

Como aponta a doutrina, o princípio do efeito integrador é muitas vezes associado ao princípio da unidade, mas na sua versão mais simples significa que o intérprete constitucional deve dar **primazia** aos critérios e pontos de vista que favoreçam a **integração política** e **social** e o **reforço da unidade política**. Em reforço a essa ideia, Bernardo Gonçalves afirma que esse critério "acaba sendo uma aplicação da ideia de **unidade** da constituição, em conjunto com a ideia de força normativa da constituição (...) já que o efeito integrador nada mais seria do que dar efetividade ótima (**força normativa**) à unidade político-constitucional (**unidade da Constituição**).

## 8.3 - Princípio da máxima efetividade

Dentro da linha de pensamento de que os concursos cobram posições doutrinárias literais, temos que o princípio da **máxima efetividade** ou **eficiência**deve ser entendido da seguinte forma (Canotilho): "a uma norma constitucional deve ser atribuído o sentido que **maior eficácia** lhe dê". Destarte, pode-se facilmente concluir que tal princípio possui profundo entrelaçamento com o conceito de uma constituição dirigente e o seu conjunto de normas programáticas, caracterizando a relevância da participação do intérprete na concretização constitucional (**força normativa**).

## 8.4 - Princípio da conformidade funcional

O princípio da conformidade funcional (**justeza, exatidão** ou **correção funcional**) afirma não ser possível uma interpretação constitucional que acarrete a **usurpação de competência** de um poder pelos demais. Assim, o órgão encarregado da interpretação constitucional não pode chegar a um resultado que perturbe o **esquema organizatório-funcional constitucionalmente estabelecido**. Para a doutrina, "trata-se de um postulado a ser observado principalmente pelo Tribunal Constitucional nas suas relações com o legislador e com o governo". Por sua vez, outros autores observam que atualmente esse princípio tende a ser considerado mais como um

**princípio autônomo** de competência do que propriamente de **interpretaçãoconstitucional**.

## 8.5-Princípio da concordância prática (harmonização)

Esse princípio também possui profunda ligação com o critério da **unidade**, exposto anteriormente, existindo autores como Daniel Sarmento que entendem não haver independência entre os dois, compondo, portanto, uma mesma realidade. A **harmonização** impõe queem eventual **conflito** de bens jurídicos,o intérprete deve adotar uma **leitura normativa** que **preserve** os princípios constitucionais envolvidos, de modo que nenhum seja sacrificado em detrimento do outro. Como parte da doutrina afirma, o princípio da harmonização encontra ressonância na ideia de **ponderação de bens** ou **valores**, tema bastante recorrente no campo dos direitos fundamentais. Por fim, é imperioso notar que a ideia de ponderação possui profunda conotação política, devendo ser evitada sua orientação em apenas uma direção.

## 8.6-Princípio da interpretação conforme à constituição

O princípio da interpretação conforme à constituição tem aplicação nas hipótese em que o intérprete se depara com dispositivos legais ambíguos ou plurissignificativos. Nesse contexto, a **exegese constitucional** impõe que o resultado do processo interpretativo esteja em consonância com a norma superior. A invocação desse **princípio hermenêutico** é compatível com a premissa da unidade da constituição, bem como coerente com a ideia de uma **supremacia da constituição**.

Além de princípio de hermenêutica constitucional, o princípio da interpretação conforme é técnica de controle de constitucionalidade, validando ou afastandouma ou mais construções interpretativas, que serão adotadas de forma vinculada pelos demais intérpretes. Os desdobramentos do **"princípio da interpretação conforme"**serão mais detidamente estudados na aula de controle de constitucionalidade, momento em que serão apresentadas técnicas específicas como interpretação conforme **com/sem** redução de texto, **declaração parcial de nulidade**, bem como o manuseio de **decisões manipulativas** com efeito **aditivo/ablativo**, inspiradas na prática da Corte Constitucional Italiana.

JURISPRUDÊNCIA

A técnica da interpretação conforme é bastante utilizada pela jurisprudência do STF como podemos visualizar a seguir:

"É possível, juridicamente, formular-se, em inicial de ação direta de inconstitucionalidade, pedido de interpretação conforme, ante enfoque diverso que se mostre conflitante com a Carta Federal "(...) (ADI-3324/DF – Rel. Min. Marco Aurélio)

*"Afasta-se o uso da técnica de "interpretação conforme" para a feitura de* sentença de caráter aditivo*que tencione conferir à Lei de Biossegurança exuberância regratória, ou restrições tendentes a inviabilizar as pesquisas com células-tronco embrionárias* (ADI 3.510/DF - Rel. Min. Ayres Britto)

## 8 – Resumo da Aula

**1.** Para Canotilho, **Constitucionalismo** é a teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do **governo limitado** indispensável à **garantia** dos direitos em dimensão estruturante da **organização** político-social de uma **comunidade**;

**2.** Para **Löewenstein**, quando o povo hebreu estabelece limites para o soberano baseados na mitigação do poder político pela consagração de dogmas religiosos, fica definido o **marco histórico** do nascimento do constitucionalismo;

**3.** A idade média tem por característica a existência de uma **pluralidade normativa**, não havendo centralidade do poder político, fragmentado em ordenamentos jurídicos particulares, como os estabelecidos pelas corporações de ofício ou implantados nos sistema feudal.

**4.** No fim da idade média através dos pactos, cujo maior exemplo é a **Magna Carta** celebrada pelo **Rei João Sem Terra** em 1215,alguns direitos de natureza estamental são reconhecidos, mas fica claro que tais prerrogativas não são estendidas a todos os cidadãos, beneficiando, apenas, certos **estamentos** privilegiados (nobres).

**5.** Para **Canotilho**, a concepção moderna de **"constituição ideal"** deve ser entendida como: (1) norma jurídica fundamental plasmada em um **documento escrito**; (2) uma declaração, nessa carta escrita, de um conjunto de **direitos fundamentais** e do respectivo modo de **garantia**; (3)

um instrumento de organização e disciplina do poder político, segundo esquemas tendentes a torná-lo um poder limitado e moderado.

**6.** O **constitucionalismo moderno** está atrelado ao **liberalismo econômico** triunfante das revoluções dos séculos XVIII e XIX, doutrina que alça o indivíduo a protagonista do sistema político-jurídico e atribui ao Estado um papel secundário de repressão aos abusos e defesa das garantias, tornando imprópria sua participação em assuntos de ordem econômica ou social.

**7.** **Poder constituinte** é o poder de criar a Constituição, de instituir um ordenamento jurídico no âmbito de um Estado, e, por óbvio, inaugurar o próprio Estado sob a perspectiva jurídica.

**8.** O **poder constituinte originário** tem por intento **criar a Constituição**, sendo papel do **poder constituinte derivado** **reformar/revisar a Constituição** (Poder Constituinte Derivado Reformador e Revisor), bem como **delinear** e **organizar os Estados** - corolário do federalismo!-, a partir da criação das Constituições Estaduais (Poder Constituinte Derivado Decorrente);

**9.** O **poder constituinte originário** é um **poder inicial**, **ilimitado**, **incondicionado**, **indivisível** e **permanente**;

**10.** O **poder derivado** é **secundário**, **limitado** e **condicionado**.

**11.** **Duas são as teorias** dominantes a respeito da titularidade do poder constituinte. A **primeira**, com base na doutrina de Sieyés, encampa a tese de que o titular desse poder é a nação, enquanto que a **segunda** adota a premissa de que o poder constituinte é conferido ao povo.

**12.** O art. 60 da Constituição da República estabelece limitações **materiais**, **formais** e **circunstanciais** ao pode reforma.

**13.** Para alguns autores, o poder constituinte difuso atua na ocasião de uma **mutação constitucional**, sendo esta uma **mudança informal no sentido, nos preceitos e no conteúdo da Constituição sem alteração do texto**;

**14.** As **normas infraconstitucionais** anteriores **materialmente compatíveis** com a nova constituição recebem um novo fundamento de validade e, por conseguinte, são **recepcionadas** pelo novo texto;

**15.** As **normas infraconstitucionais** **materialmente incompatíveis** com

o novo texto **perdem seu fundamento** de validade e são definitivamente **revogadas**, tendo o STF declarado a impossibilidade da inconstitucionalidade superveniente das leis, ou seja, a possibilidade de controle de constitucionalidade de normas anteriores à nova constituição;

**16.** Segundo Canotilho, os **princípios constitucionais** explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, revelando as concepções políticas triunfantes numa Assembleia Constituinte, constituindo-se, assim, no cerne político de uma Constituição política.

**17.** O artigo 1º da CF estabelece os **fundamentos** da República Federativa Brasileira, quais sejam: soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político.

**18.** **Como objetivos fundamentais**, estabelece o texto no seu artigo 3º que a República Brasileira busca: construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais epromover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

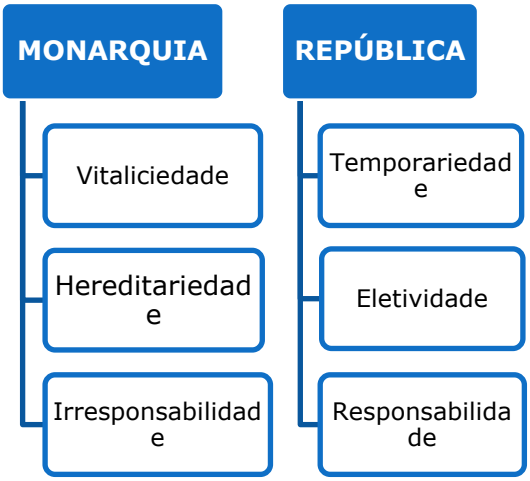
**19.** Os **princípios** que regem o Brasil nas relações de natureza internacional, constantes no art. 4º, são: independência nacional, prevalência dos direitos humanos, autodeterminação dos povos, não-intervenção, igualdade entre os Estados, defesa da paz, solução pacífica dos conflitos, repúdio ao terrorismo e ao racismo, cooperação entre os povos para o progresso da humanidade e concessão de asilo político.

**20.** **Forma de estado** remete ao modo como o poder político está territorialmente dividido; O Estado poderá ser **unitário** se existir apenas um centro político de onde emanam as decisões ou **federado** se existirem diversos centros autônomos dessas mesmas decisões(quando o poder está territorialmente descentralizado). Se o Estado mantém uma centralização política, mas permite a existência de regiões administrativas (províncias) com alguma autonomia, denomina-se **Estado regional**. Por fim, se a soberania estiver presente em variados entes políticos, que por essa razão necessitam da celebração de um tratado internacional para a manutenção de sua unidade política, estamos diante de uma **Confederação**.

**21.** O **Federalismo Brasileiro** é **cooperativo**

**22.** Forma de Governo:

**23.**




O **Sistema** ou **regime** de governo revela o relacionamento entre os Poderes Legislativo e Executivo em um sistema político. No **presidencialismo** há uma maior independência entre esses poderes o que não ocorre no **parlamentarismo**, onde a exigência de colaboração e sintonia entre os poderes demonstra ser mais necessária. No Presidencialismo, há uma **fusão** entre as funções de chefia de governo e de Estado. Como chefe de Estado, o **presidente representa o país soberano nas relações internacionais**, mormente na formalização de tratados e acordos de cooperação com outros Estados soberanos e organismos internacionais. Na **chefia de Governo**, o presidente administra os assuntos inerentes à política interna do País, determinando a política de atuação governamental e organizando a Administração Pública em âmbito federal.

**24**.Na concepção sociológica de Lassalle, a constituição corresponderia à soma de todos os **"fatores reais de poder"**que regem uma sociedade, devendo ser verificado pelo cientista os padrões sociopolíticos realmente vigentes;

**25.** A constituição escrita seria um documento que corresponderia, em suas palavras, a apenas uma **"folha de papel"**, dependendo dos influxos da constituição real para efetivamente regular uma comunidade;

**26**. Na concepção Jurídica de Constituição (Kelsen), a constituição em **Sentido lógico-jurídico é** caracterizada pela **norma hipotética fundamental** simplesmente imaginada e pressuposta pelo ordenamento. No **Sentido jurídico-positivo,** a norma constitucional é a vigente em um ordenamento jurídico (norma positiva).

**27.** Na concepção política de Carl Schmitt, a realidade constitucional está contida apenas na **"decisão política fundamental"** que inaugura e dá contornos a um novo regime estatal. Diferença entre Constituição e leis

constitucionais.

**28.** Para a concepção culturalista, a Constituição é um conjunto de normas jurídicas fundamentais, condicionadas pela cultura total (constituição total),e ao mesmo tempo condicionantes desta, emanadas da **vontade existencial da unidade política**, e reguladoras da existência, estrutura e fins do Estado e do modo de exercício e limites do poder político".

**28.** Konrad Hesse formula uma **concepção normativa** (Força Normativa) da Constituição, objetivando encontrar um **modo de compatibilização** entre a norma e a realidade em que se encontra inserida (a constituição é deontológica em oposição a visão de Lassalle);

**29.** O **neoconstitucionalismo** busca uma reaproximação entre o direito e a moral;

**30.** Luis Roberto Barroso define três marcos fundamentais para o **neoconstitucionalismo**: histórico, filosófico e teórico;

**31.** Bernardo Gonçalves define **tranconstitucionalismo** "como o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas (estatais, transnacionais, internacionais e até mesmo supranacionais) em torno dos mesmos problemas de natureza constitucional".

**32.** Quanto à **origem** as constituições podem ser **outorgadas, promulgadas, pactuadas e cesaristas**.

**33.** Quanto à **forma** as constituições podem ser **escritas** e **não escritas**.

**34.** Quanto ao **modo de elaboração** as constituições podem ser **históricas ou dogmáticas**;

**35.** Quanto à **extensão** as constituições podem ser **sintéticas** ou **analíticas**;

**36.** Quanto ao **conteúdo** as constituições podem ser formais ou materiais;

**37**. Quanto à **estabilidade** as constituições podem ser rígidas, flexíveis, semirrígidas, fixas e imutáveis;

**38.** Quanto à **sistematização** as constituições podem ser reduzidas (Pinto Ferreira) ou codificadas (Paulo Bonavides), bem como variadas(Pinto Ferreira) ou legais(Paulo Bonavides);

**39**. Quanto à **ideologia** as constituições podem ser **ortodoxas e ecléticas**;

**40.** Quanto à **correspondência com a realidade** (critério ontológico) as constituições podem ser normativas, nominalistas ou semânticas.

**41.** Quanto ao **sistema** as constituições podem ser **Principiológicas e Preceituais**;

**42.** Quanto à **finalidade** temos as **Constituições-Garantia, balanço e dirigente**;

**43.** Quanto à **origem** de sua decretação as constituições podem ser classificadas em **autoconstituições e heteroconstituições**;

**44.** Quanto ao seu **papel,** as podem ser classificadas em **constituições-lei, fundamento e moldura**;

**45**. Na classificação de José Afonso da Silva, **normas de eficácia plena** são aquelas que possuem todos os elementos (requisitos) para a produção dos seus efeitos jurídicos de forma imediata, ou seja, sem a necessidade uma interposição legislativa infraconstitucional.

**46. Normas de eficácia contida** são aquelas que nascem aptas a produzir de imediato todos os seus efeitos jurídicos, mas que podem sofrer uma restrição posterior com o objetivo de reduzir o seu alcance.

**47. Normas de eficácia limitada**, por sua vez, são aquelas que não nascem aptas a produzir os efeitos que lhes são pertinentes.

**48**. Para Maria Helena Diniz, **normas de eficácia absoluta** são aquelas que não podem ser modificadas em nenhuma circunstância, sendo exemplos as normas constantes do art. 60, §4º da CF (cláusulas pétreas).

**49**. **Normas de eficácia plena**:equivaleriam às normas de mesmo nome da teoria de José Afonso Silva, de modo que a ela nos remetemos.

**50**. **Normas de eficácia relativa restringível** são as normas de eficácia contida com uma nova definição, ou seja, podem sofrer uma interposição restritiva de outras normas, consoante expusemos anteriormente.

**51**. **Normas de eficácia relativa complementável**:por sua vez, nos remetem às normas de eficácia limitada, dependendo de uma regulamentação posterior para a produção dos efeitos que lhes são próprios.

**52**. Para Celso Bastos e Ayres Brito, **normas constitucionais de aplicação** são aquelas que não irão demandar nenhum tipo de complementação do legislador. Para os autores essas normas podem ser **irregulamentáveis ou regulamentáveis.**

**53. Normas constitucionais de integração**, por seu turno, são as que permitem uma atuação mais efetiva do legislador. Podem ser completáveis, sendo essas equivalentes às normas de eficácia limitada de José Afonso Silva ou restringíveis, cuja regulamentação legislativa tem o escopo de reduzir o âmbito de sua incidência (normas de eficácia contida).

**54.** Para Luís Roberto Barroso, as normas constitucionais podem ser de **organização, definidoras de direitos ou programáticas.**

**55.** O preâmbulo não faz parte do **bloco de constitucionalidade** e não serve de parâmetro de controle da legislação ordinária;

**56.** O STF adota a tese da **irrelevância jurídica** do preâmbulo.

**57.** Segundo José Afonso da Silva, a Constituição se subdivide em elementos

**orgânicos, socioideológicos, limitativos, de estabilização e formais de aplicabilidade**.

**58**. As correntes **interpretativistas** consideram que os juízes, ao interpretar a constituição, devem limitar-se a captar o sentido dos **preceitos expressos** na constituição, ou, pelo menos, nela **claramente implícitos**.

**59.** Peter Häberle entende a **hermenêutica constitucional** como um **processo aberto a todos os sujeitos**, levando em conta que qualquer membro de uma comunidade tem sua própria compreensão do direito constitucional (sociedade aberta dos intérpretes da constituição).

**60.** Podemos citar como **métodos** de hermenêutica constitucional: **clássico, tópico-problemático, hermenêutico-concretizador, normativo-estruturante, científico-estrutural e comparativo.**

**61.** Entre os princípios de interpretação constitucional, temos: **unidade, efeito integrador, máxima efetividade, conformidade funcional, concordância prática ou harmonização e interpretação conforme**.

.

# 9 - Questões comentadas

## 9.1) Questões sobre o tema da aula cobradas na última prova do TJRJ

**(VUNESP–TJRJ-JUIZ–2016)** No que se refere à Teoria das Normas Constitucionais Inconstitucionais, é correto afirmar, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, que

(A) há hierarquia e contradição entre normas constitucionais advindas do Poder Constituinte Originário, o que legitima o controle de constitucionalidade de normas constitucionais, produto do trabalho do Poder Constituinte Originário.

(B) é possível a verificação de norma constitucional inconstitucional sob o fundamento de que em todo e qualquer documento constitucional, como em toda e qualquer lei, podem distinguir-se preceitos fundamentais e menos importantes.

(C) se admite apenas no controle concentrado a verificação da constitucionalidade de normas produzidas pelo Poder Constituinte Originário, sob o fundamento da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição, com a última palavra pelo Tribunal

Constitucional.

(D) não há hierarquia entre normas constitucionais do Poder Constituinte Originário, tendo em vista o princípio da unidade hierárquico-normativa e caráter rígido da Constituição.

(E) a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face das outras é compatível com o sistema de Constituição Rígida.

**Comentários**: Na ADI 815, o STF confrontou a teoria das normas constitucionais originárias inconstitucionais (Otto Bachoff), declarando que:

***"A tese da hierarquia entre as normas constitucionais originárias é incompatível com o sistema de Constituição rígida. O fundamento da validade de todas as normas constitucionais originárias repousa no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais (ADI815)".***

Gabarito: letra D.

## 9.2) Questões sobre o tema da aula cobradas em provas realizadas em 2018

**(VUNESP- TJRS – JUIZ - 2018)** No ano de 2017, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso suscitou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, uma questão de ordem na Ação Penal (AP) 937, defendendo a tese de que o foro de prerrogativa de função deve ser aplicado somente aos delitos cometidos por um deputado federal no exercício do cargo público ou em razão dele. O julgamento se encontra suspenso por um pedido de vistas, mas, se prevalecer o entendimento do Ministro Relator, haverá uma mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao instituto do foro de prerrogativa de função, que ocorrerá independentemente da edição de uma Emenda Constitucional. A hermenêutica constitucional denomina esse fenômeno de

(A) força normativa da Constituição.

(B) princípio da concordância prática.

(C) mutação informal da Constituição.

(D) maximização das normas constitucionais.

(E) interpretação sistêmica.

**Comentários:**

A decisão sobre prerrogativa de função é exemplo do fenômeno da mutação informal da constituição, hipótese em que uma nova norma é extraída sem uma mudança do

texto constitucional. Gabarito: letra C.

**(VUNESP- TJSP – JUIZ - 2018)** Com relação aos princípios e métodos de interpretação constitucional, pode-se afirmar que

(A) a interpretação conforme a Constituição, instrumento previsto no artigo 28, parágrafo único, da Lei no 9.868/1999, permite a interpretação contrária à literalidade da norma (contra legem), desde que necessária à preservação do princípio da supremacia da Constituição.

(B) segundo o princípio da concordância prática ou da harmonização, eventual conflito entre bens juridicamente protegidos deve ser solucionado pela coordenação e combinação entre eles, de modo que o estabelecimento de limites recíprocos evite o sacrifício de uns em relação aos outros.

(C) por representar ampliação dos poderes do juiz em prejuízo da esfera de opção política do legislador, sem que tenha sido adotado como norma geral pelo texto constitucional, o princípio da proporcionalidade só pode ser aplicado pelos tribunais nas hipóteses específicas previstas em preceitos esparsos da Constituição.

(D) segundo o princípio da unidade da Constituição, as normas constitucionais devem ser interpretadas como integrantes de um todo, de modo que, se qualquer delas implica ruptura da unidade, deve ser declarada inconstitucional, conforme já decidiu o Supremo Tribunal na ADIN 815.

**Comentários:**

A) A doutrina aponta que um dos "limites" encontrados na utilização da interpretação conforme (que será melhor delineado na aula de Controle de Constitucionalidade) é justamente a vedação à interpretação contrária à norma. Item errado.

B) O princípio da **concordância prática** ou **harmonização** impõe que em eventual conflito de bens jurídicos,o intérprete deve adotar uma leitura normativa que preserve os princípios constitucionais envolvidos, de modo que nenhum seja sacrificado em detrimento do outro. Item correto.

C) Não existe uma "taxatividade" para a aplicação do princípio da proporcionalidade, prevista em preceitos esparsos da CF (item incorreto).

D) Com a devida vênia, a questão cobrou um exercício bastante rigoroso da memória do estudante, não avaliando de modo efetivo seu conhecimento, já que, na decisão em epígrafe, o STF decidiu não haver hierarquia entre normas constitucionais originárias, de modo que não é possível a declaração de sua

inconstitucionalidade. Desse modo, com a ressalva aludida, o item está incorreto.

Gabarito: letra B.

**(VUNESP- TJSP – JUIZ - 2018)** A Carta Constitucional de 1967, o Ato Institucional no 5/1968 e a Emenda Constitucional no 1/1969 representaram um período de anormalidade institucional que se prolongou até a Constituição de 1988. Sobre eles, pode-se afirmar que

(A) a Emenda Constitucional no 1 restaurou as garantias constitucionais cuja suspensão caracterizou o regime de exceção e revogou a prerrogativa do Presidente da República de decretar o recesso do Congresso Nacional.

(B) o Ato Institucional no 5 manteve a competência do Presidente da República para decretar intervenção federal nos Estados e Municípios e a previsão de sujeição do Decreto à apreciação pelo Congresso Nacional.

(C) o Ato Institucional no 5 suspendeu as garantias constitucionais e legais da vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade e excluiu da apreciação judicial os atos nele fundados.

(D) a Carta de 1967, cujo projeto foi elaborado pelo Governo e que muitos consideram outorgada e não promulgada, manteve a prerrogativa que a Carta de 1946 conferiu ao Presidente da República para expedir Decretos-leis.

**Comentários:** Sem ter o que cobrar do estudante a respeito da Constituição de 1988 (ironia...rs.), o examinador praticamente solicitou uma "pesquisa histórica" das normas constitucionais editadas no regime excepcional (1964). I) A EC1/69 não revogou a prerrogativa do Presidente de decretar o recesso do CN (item errado). II) Rezava o Art. 3º do AI-5 que "O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, **sem as limitações previstas na Constituição**. Item incorreto. O Art. 6º do suscitado ato (AI-5) aduzia que: Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo. Item correto. A Carta de 1967 foi elaborada pelo Congresso Nacional (obviamente sob pressão dos militares!). Item incorreto.

Gabarito: letra B.

**(TRF2–JUIZ FEDERAL–2018)** Assinale a opção que, corretamente, classifica a Constituição Federal em vigor:

a) Dogmática, promulgada, rígida e analítica.

b) Rígida, popular, não dogmática e originalista.

c) Flexível, popular, histórica e formal.
d) Democrática, formal, semi-flexível e originalista
e) Semi-flexível, promulgada, dirigente e nominalista.

**Comentários:**

Questão bastante simples, pois, como visto na aula, a CF/88 é dogmática, promulgada, rígida e analítica, de forma que a assertiva correta é a letra a.

**(TRF3–JUIZ FEDERAL–2018)** A Constituição brasileira possui uma plêiade de princípios, muitos deles em conflito em casos concretos. Há vetores interpretativos que auxiliam o juiz no trabalho de construção da decisão. Um desses vetores da hermenêutica contemporânea (v.g., Canotilho) tem campo de atuação em hipóteses de colisão entre direitos fundamentais, sendo que subjacente a este princípio está a ideia de igual valor dos bens constitucionais que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros e impõe condicionantes recíprocas. Esse vetor traduz o princípio da:

a) Concordância prática.

b) Máxima efetividade.

c) Correção funcional.

d) Interpretação

**Comentários:**

Como ressaltado na parte teórica, o princípio da princípio da **concordância prática** ou **harmonização** impõe que em eventual conflito de bens jurídicos,o intérprete deve adotar uma leitura normativa que preserve os princípios constitucionais envolvidos, de modo que nenhum seja sacrificado em detrimento do outro.

Gabarito: letra A

**(TRF3–JUIZ FEDERAL–2018)** Um novo paradigma para o constitucionalismo surgiu entre o final do século XX e o início do século XXI. Procura ser uma resposta teórico-prática para a necessidade de se obterem eficácia e efetividade para as normas constitucionais, sobretudo as portadoras de direitos sociais. Implanta, no Brasil, modelo normativoaxiológico, com adoção expressa de valores e opções pela efetivação de políticas públicas com sede constitucional. Muitas destas bastante específicas, como os serviços de saúde, educação e assistência social a hipossuficientes. Esse paradigma constitucional possui algumas notas típicas, dentre as quais NÃO se encontram:

a) Separação conceitual entre o direito constitucional e a moralidade política.
b) Tendência a integração das diversas esferas da razão prática para solução dos casos

constitucionais: o direito, a moral e a política.
c) Compreensão da constitucionalidade enquanto critério último de validade das normas, em termos substantivos e não apenas formais.
d) Os direitos constitucionais incorporam uma ordem objetiva de valores. Esses direitos e valores tornam-se onipresentes com "efeito irradiante" sobre os demais ramos do direito.

Comentários:

Questão que cobrava mais interpretação de texto do candidato, pois, como vimos, no novo paradigma neoconstitucional não há uma separação conceitual entre direito e moralidade, sendo, portanto, incorreta a letra A.

**(CESPE – DPE/PE – DEFENSOR -2018)** Com relação ao conceito, às espécies e às características do poder constituinte decorrente, assinale a opção correta.

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

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

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

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

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

**Comentários**:

A) O Poder constituinte derivado decorrente tem como tarefa estruturar a Constituição dos Estados-Membros, porquanto decorrente da capacidade de sua auto-organização. Item correto;
B) O poder constitucional derivado sempre é limitado e condicionado pelo originário. Item incorreto;
C) O poder constituinte originário, como regra (ver discussões no capítulo sobre o tema), é ilimitado, diferentemente do poder derivado decorrente. Item incorreto;
D) O ADCT é manifestação do Poder originário. Item incorreto;
E) O poder derivado decorrente reformador manifesta-se pela modificação do

texto das constituições Estaduais, o que, por óbvio, não é tarefa do Congresso Nacional, mas das Assembleias Legislativas. Item incorreto.

**(FEPESE-PGE-SC-PROCURADOR-2018)** Diz o inciso XIII do artigo 5o da Constituição da República, que "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Considerando a classificação das normas constitucionais, o dispositivo é norma de:

a) eficácia plena e aplicabilidade imediata.

b) eficácia contida e aplicabilidade imediata.

c) eficácia contida e aplicabilidade mediata.

d) eficácia limitada do tipo princípio institutivo.

e) eficácia limitada do tipo programático.

**Comentários:** A doutrina aponta esse dispositivo como o "exemplo clássico" de norma de eficácia contida e aplicabilidade imediata. Como será visto mais abaixo, a mesma questão caiu na prova de Conselheiro Substituto do Tribunal de Contas de MG.

**(FEPESE-PGE-SC-PROCURADOR-2018)** Em relação ao poder constituinte, é correto afirmar:

a) Na Constituição de 1988, o poder constituinte reformador se manifestou de forma única com a possibilidade de emendas à Constituição.

b) Não existe qualquer tipo de limitação circunstancial para a reforma da Constituição Federal.

c) A proposta de emenda à Constituição Federal será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, dois terços dos votos dos respectivos membros.

d) A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa, desde que conte com a assinatura de 1/3 dos membros da respectiva casa legislativa.

e) Poderá se apresentar como originário (poder criador), como derivado (reformador) ou ainda como decorrente (dirigido aos estados-membros).

Comentários: Quanto ao item a, parece que a banca considerou o Poder Constituinte Derivado reformador (modificação do texto das constituições Estaduais) como manifestação diversa, considerando o item incorreto. O Poder de Reforma possui algumas limitações circunstanciais (por exemplo, a CF não pode ser reformada durante Estado de Sítio), sendo incorreto o item B. Para uma Emenda Constitucional ser aprovada, necessita do voto de 3/5 dos membros (art. 60, § 2º, CF). Item C incorreto. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (art. 60, § 5º, CF). Correto o item E.

**(CESPE – PGE/PE – PROCURADOR -2018)** Considere as duas afirmações a seguir.

I Em um processo judicial, o Estado deve assegurar a observância do contraditório e da ampla defesa.

II Nas relações entre a imprensa e os particulares, a imprensa deve observar o direito à honra, sob pena de consequências como direito de resposta e indenização por dano material ou moral.

As afirmações I e II contemplam situações que exemplificam a

A) eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

B) eficácia externa dos direitos fundamentais.

C) eficácia diagonal dos direitos individuais.

D) eficácia vertical e a eficácia horizontal dos direitos individuais, respectivamente.

E) eficácia externa e a eficácia vertical dos direitos individuais, respectivamente.

**Comentários**:

A primeira relação (indivíduo X Estado) retrata a figura da eficácia vertical dos direitos fundamentais, diferentemente do segundo caso, cuja relação é estabelecida entre indivíduos (horizontal). Nesse contexto, de acordo com a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, o Estado também deve assegurar a aplicação dos princípios constitucionais que protegem a pessoa humana nas relações entre os indivíduos, no caso, entre a imprensa e particulares. Sergio Gamonal, por seu turno, desenvolveu uma teoria denominada de ***eficácia diagonal dos direitos fundamentais,*** que consiste na observância dos direitos fundamentais também em relações privadas (particular-particular), mas que são marcadas por uma flagrante desigualdade entre os indivíduos, que podem surgir em razão da hipossuficiência ou vulnerabilidade de uma das partes da relação.

Gabarito: letra D.

**(FUNDEP – TCE/MG – CONSELHEIRO SUBSTITUTO -2018)** Considere a seguinte norma da Constituição de 1988: "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Com base na classificação das normas constitucionais segundo sua eficácia, consagrada no Brasil por José Afonso da Silva, a norma reproduzida é um exemplo de norma de eficácia

A) contida

B) limitada

C) parcial

D) plena

E) programática

**Comentários:**

Como reiteradamente dito em nossas aulas, esse é o "exemplo clássico" de norma de eficácia contida. Gabarito: letra a

**(FUNDEP – TCE/MG – CONSELHEIRO SUBSTITUTO -2018)** Nas últimas décadas, as teorias de Robert Alexy, relativas à distinção entre as espécies de normas jurídicas, têm sido aplicadas na hermenêutica constitucional. No tocante à tese de que os princípios se caracterizam como mandados de otimização, é correto afirmar que

A) a medida do cumprimento dos princípios depende das possibilidades fáticas e jurídicas

B) a observância dos princípios somente ocorre se for garantida a sua eficácia máxima (ótima) em cada caso concreto

C) a referida caracterização dos princípios insere-se em uma distinção quantitativa (de grau) entre princípios e regras

D) a referida característica dos princípios visa a denotar o seu papel na construção do direito como "integridade", por meio da qual se pode alcançar a resposta correta em cada caso concreto

E) a referida característica dos princípios visa a distingui-los das meras diretrizes políticas e denotar sua verdadeira natureza de regras jurídicas

**Comentários:**

Conforme vimos, segundo Alexy, os princípios são mandamentos de otimização que dependem das possibilidades fáticas e jurídicas, porquanto estas é que irão servir de suporte para a sua concretização. Gabarito: letra A.

**(CESPE – DPE/PE – DEFENSOR -2018)** A colisão entre dois ou mais direitos fundamentais resolve-se com a aplicação preponderante do princípio

A) da força normativa.

B) da dignidade da pessoa humana.

C) da concordância prática.

D) da eficiência.

E) do efeito integrador.

Comentários: Sempre é difícil achar um princípio predominante, porquanto mesmo essa análise não faz muito sentido, já que, como vimos, um princípio nunca entra em

rota de colisão com outro a ponto de excluí-lo, diferentemente da situação do conflito entre regras. Tendo isso como premissa, depreendemos de Canotilho que "o campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a ideia, do igual valor dos bens constitucionais ( e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre os bens". Gabarito: letra C.

## 9.3) Questões sobre o tema da aula cobradas nos demais concursos para fixação

**(CESPE-TRF-5-Juiz Federal Substituto-2017)**

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

A) imediata, embora de eficácia contida

B) diferida, pois de eficácia limitada

C) diferida, pois de eficácia contida

D) imediata, pois de eficácia plena

E) imediata, embora de eficácia limitada

Comentários: Dentro da classificação de José Afonso da Silva, a norma em epígrafe é perfeitamente aplicável, apenas comportando uma restrição no seu alcance em virtude de ulterior legislação. É dizer: enquanto inexistente a legislação restritiva limitadora do alcance de seu conteúdo, a norma é aplicável de modo imediato, caracterizando assim uma norma de eficácia contida na classificação supracitada. Correto o item A.

**(CESPE– TJPR - JUIZ DE DIREITO –2017)** A ressignificação das Constituições provocou deslocamentos importantes na compreensão da ordem jurídica dos Estados democráticos de direito. Acerca do impacto dessas transformações sobre o conceito de Constituição, assinale a opção correta.

A) Segundo a doutrina pertinente, a Constituição normativa, ou jurídica, é aquela na qual o processo político é regido pelas normas constitucionais, independentemente das

contingências históricas.

B) O neoconstitucionalismo importa a ampliação da eficácia irradiante dos direitos fundamentais aos poderes públicos constituídos, porém não aos particulares, cuja autonomia se sobrepõe àqueles direitos.

C) Em sentido sociológico, a Constituição deve ser entendida como a norma que se refere à decisão política estruturante da organização do Estado.

D) De acordo com o conceito de Constituição-moldura, o texto constitucional deve apenas apresentar limites para a atividade legislativa, cabendo ao Poder Judiciário avaliar se o legislador agiu conforme o modelo configurado pela Constituição.

**Comentários:** Constituição-moldura ou Constituição-quadro (Canotilho) é aquela que estabelece apenas um limite para a atividade legislativa. Diferentemente da constituição total que impõe um engessamento da atividade legislativa, na constituição-quadro há apenas o desenho dos contornos (limites) do poder conformador exercido pelo legislador. Correto o item D. A Constituição normativa, por seu turno, deve considerar o aspecto histórico, de modo que o item a está incorreto. A eficácia irradiante dos direitos fundamentais, aspecto, por sua vez, da horizontalidade dos direitos fundamentais, aplica-se, obviamente, aos particulares, de modo que o item B está incorreto. Em sentido sociológico, a Constituição retrata os fatores reais de poder (incorreto o item C). Gabarito: letra D.

**(CESPE-TRF-5-Juiz Federal Substituto-2017)**

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

A) imediata, embora de eficácia contida

B) diferida, pois de eficácia limitada

C) diferida, pois de eficácia contida

D) imediata, pois de eficácia plena

E) imediata, embora de eficácia limitada

Comentários: Dentro da classificação de José Afonso da Silva, a norma em epígrafe é perfeitamente aplicável, apenas comportando uma restrição no seu alcance em virtude de ulterior legislação. É dizer: enquanto inexistente a legislação restritiva limitadora do alcance de seu conteúdo, a norma é aplicável de modo imediato, caracterizando assim uma norma de eficácia contida na classificação supracitada. Correto o item A.

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** Segundo a doutrina pertinente, a Constituição normativa, ou jurídica, é aquela na qual o processo político é regido pelas normas constitucionais, independentemente das contingências históricas.

Comentário:

Questão resolvida na parte teórica. Assertiva errada.

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** Em sentido sociológico, a Constituição deve ser entendida como a norma que se refere à decisão política estruturante da organização do Estado.

Comentário:

A decisão política fundamental é critério, como o próprio nome deixa a entrever, da Constituição em sentido político de Carl Schmitt. Assertiva errada.

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** Segundo o STF, o desmembramento de município previsto na CF é norma de eficácia contida.

Comentário:

Conforme já decidiu o STF: É certo que o novo processo de desmembramento de Municípios, conforme a EC 15/1996, ficou com a sua implementação sujeita à disciplina por lei complementar, pelo menos no que diz com o Estudo de viabilidade municipal, que passou a reclamar, e com a forma de sua divulgação anterior ao plebiscito[ADI 2.381 MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 20-6-2001, P, DJ de 14-12-2001.]". Dessa forma, o assunto em tema (desmembramento de município) necessita de norma ulterior para a configuração plena de sua eficácia, sendo, portanto, norma de eficácia limitada na classificação de José Afonso da Silva. Questão incorreta.

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** Para o STF, a norma que estabelece o direito à aposentadoria especial dos servidores públicos tem eficácia limitada.

Comentários:

A concessão da aposentadoria por critérios diferenciados é tratada no § 4º do artigo 40 da Constituição da República, nos seguintes termos: § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, **nos termos definidos em leis complementares**, os casos de servidores : (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47 , de 2005) (grifos nossos) I - portadores de deficiência ; II - que exerçam atividades de risco ; III - cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física . (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47 , de 2005). Como deixa a entrever a norma aludida, é necessário o advento de uma legislação complementar para que o texto constitucional produza o efeito que lhe é próprio, característica, portanto, de uma norma de eficácia limitada.

No mesmo sentido, o egrégio STF já se pronunciou: "Trata-se de mandado de injunção, impetrado por servidor público policial federal, sob alegação de mora legislativa na regulamentação do §4º do art. 40 da Constituição Federal (...) Em síntese: **como somente cabe a impetração do mandado de injunção diante de uma norma constitucional de eficácia limitada** (...) (MI 2557, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, julgado em 29/11/2011, publicado em DJe-236 DIVULG 13/12/2011 PUBLIC 14/12/2011). Questão correta.

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** De acordo com o princípio da unidade da CF, nenhuma lei ou ato normativo, nacional ou internacional, pode subsistir se for incompatível com o texto constitucional.

Comentários:

Diferentemente do afirmado, o princípio da unidade exige que a constituição seja interpretada como um todo harmônico, sem contradições entre as suas normas, denotando a coesão que deve existir mesmo que o intérprete se depare com dispositivos constitucionais aparentemente inconciliáveis. Questão incorreta.

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** O neoconstitucionalismo importa a ampliação da eficácia irradiante dos direitos fundamentais aos poderes públicos constituídos, porém não aos particulares, cuja autonomia se sobrepõe àqueles direitos.

Comentário:

Admitir a eficácia irradiante dos direitos fundamentais para todo o ordenamento jurídico traz, como corolário, a possibilidade de aplicação da teoria dos direitos fundamentais nas relações privadas, fruto de sua dimensão objetiva. Afirmar que isso tem ligação umbilical com o neoconstitucionalismo é matéria deveras complicada, mas de qualquer modo a aplicação da dimensão objetiva aos particulares prejudica essa análise. Questão Errada

**(CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** De acordo com o conceito de Constituição-moldura, o texto constitucional deve apenas apresentar limites para a atividade legislativa, cabendo ao Poder Judiciário avaliar se o legislador agiu conforme o modelo configurado pela Constituição.

Comentário:

Como extraído de modo literal da doutrina de Canotilho, a questão se afigura correta.

**(VUNESP- TJSP – JUIZ - 2017)** Leia o texto a seguir. "(...) arranca da ideia de que a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão do seu sentido através

do intérprete. A interpretação da constituição também não foge a esse processo: é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma atividade prático normativa, concretizando a norma a partir de uma situação histórica concreta. No fundo esse método vem realçar e iluminar vários pressupostos da atividade interpretativa: (1) os pressupostos subjetivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (précompreensão) na tarefa de obtenção de sentido do texto constitucional: (2) os pressupostos objectivos, isto é, o contexto, actuando o intérprete como operador de mediações entre o texto e a situação a que se aplica: (3) relação entre o texto e o contexto com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em 'movimento de ir e vir' (círculo hermenêutico). (...) se orienta não por um pensamento axiomático mas para um pensamento problematicamente orientado." Da leitura do texto do constitucionalista J.J. Gomes Canotilho, concluise que o autor se refere a que método de interpretação constitucional?

A) Método hermenêutico-concretizador

B) Método tópico-problemático

C) Método científico-espiritual

D) Método tópico-problemático-concretizador

Comentário:

Como visto na parte geral, o método em epígrafe é o hermenêutico concretizador, sendo correta a alternativa A.

**(MPT- PROCURADOR DO TRABALHO – 2017)** Analise as assertivas abaixo expostas:

I - Considerada a evolução histórico-legislativa do constitucionalismo, pode-se afirmar que o Estado Liberal Originário, inerente às revoluções liberalistas do século XVIII e desenrolar do século XIX, nos Estados Unidos da América e Europa Ocidental, caracterizava-se, em linhas gerais, entre outros aspectos, pelos seguintes pontos: afirmação da liberdade individual em sentido formal; afirmação das liberdades de pensamento e de expressão; presença de mandatos representativos temporários no Parlamento; presença de sistema eleitoral censitário; restrição do poder político aos limites da lei.

II - Considerada a evolução histórico-legislativa do constitucionalismo, pode-se afirmar que o Estado Liberal Originário, seja na Europa Ocidental, seja nas Américas, não estabeleceu regras firmes e claras com relação à liberdade em sentido real e com relação à igualdade em sentido material. Tais regras somente começaram a ingressar, ainda que em parte, no constitucionalismo a partir das primeiras décadas do século XX, com a Constituição do México, de 1917, e a Constituição de Weimar, de 1919, além do papel de impacto, nessa área, cumprido pela Organização Internacional do Trabalho, a partir de 1919.

III - No Brasil, o constitucionalismo social inicia-se com a Constituição de 1934 que, à diferença das Constituições de 1824 e de 1891, ressalvou que o direito de propriedade não poderia ser exercido contra o interesse social ou coletivo, na forma determinada por lei, além de ter incorporado, em seu texto, regras de Direito do Trabalho e de Direito Previdenciário.

IV - No Brasil, a Constituição de 1988 é que teve o pioneirismo de incorporar diversos princípios humanísticos e sociais em seu conteúdo normativo, buscando também arquitetar um Estado Democrático de Direito no País. Nessa linha, determinou tal Constituição dever a ordem econômica ser fundada na valorização da livre iniciativa, tendo por fim garantir a todos competitividade e produtividade, ainda que sem redução das desigualdades regionais e sociais.

Assinale a alternativa CORRETA:

a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.

b) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

c) Apenas as assertivas II, III e IV estão corretas.

d) Apenas as assertivas I, II e III estão corretas.

e) Não respondida.

Comentários:

**I-** Segundo André Carvalho Ramos, as revoluções liberais, inglesa, americana e francesa, e suas respectivas Declarações de direitos marcaram a primeira clara afirmação histórica dos direitos humanos. Tomando como exemplo a Constituição Francesa de 1891, deveras influenciada pela anterior "Declaração Francesa dos Direitos do Homem e dos Povos" de 1789, condensa várias ideias contempladas em diversas constituições posteriores, tais como: soberania popular, sistema de governo representativo (embora censitário), igualdade de todos perante a lei, presunção de inocência, direito à propriedade, à segurança, liberdade de consciência, de opinião, de pensamento, bem como o dever constitucional de garantia dos direitos humanos. Item, portanto, correto.

II- Na lição de Daniel Sarmento, o constitucionalismo liberal-burguês afirmava o valor da igualdade, mas essa era vista a partir de uma perspectiva formal (...) o constitucionalismo liberal não incorporava, dentre as suas funções, a promoção da igualdade material entre as pessoas. Em continuidade, afirma o mesmo autor que, com a crise do modelo liberal no início do século XX, a pressão social dos trabalhadores e de outros grupos excluídos, aliada ao temor da burguesia diante dos riscos e ameaças de rupturas revolucionárias inspiradas no ideário da esquerda, levaram a uma progressiva mudança nos

papéis do Estado, que ensejou, por sua vez, a cristalização de um novo modelo de constitucionalismo (constitucionalismo social). As primeiras constituições deste tipo foram a Mexicana, de 1917, e a alemã, de Weimar, de 1919. Para André Carvalho Ramos, no plano do Direito Internacional, consagrou-se nesse modelo, pela primeira vez, uma organização internacional voltada à melhoria das condições dos trabalhadores, que foi a Organização Internacional do Trabalho, criada em 1919 pelo próprio Tratado de Versailles que pôs fim à Primeira Guerra Mundial. Item correto.

III- Segundo Sarmento, a constituição de 1934 inaugurou o constitucionalismo social no Brasil. Adiante, o mesmo autor assevera que o direito de propriedade foi garantido, porém, não poderia "ser exercido contra o interesse social ou coletivo" (art. 113, XVII): chega ao nosso Direito a ideia de função social da propriedade. Item correto

IV- Como vimos, a CF/88 não inaugurou a ideia da proteção constitucional de princípios humanísticos e sociais (a CF de 34 contemplava, por exemplo, normas desse jaez). Ademais, um dos objetivos fundamentais da república Brasileira é erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3°, III da CF/88). Item incorreto.

Gabarito: letra d.

**(MPT – PROCURADOR DO TRABALHO – 2017)** Assinale a alternativa INCORRETA:

a) A Constituição de 1988 é estruturada mediante princípios e regras jurídicas, ambos com natureza normativa. Há, em seu interior, princípios constitucionais amplos, mas que ostentam também importante repercussão no campo das relações trabalhistas. A seu lado, existem princípios jurídicos eminentemente trabalhistas, e que foram incorporados pela Constituição.

b) Os princípios constitucionais do trabalho são aqueles que, oriundos do Direito do Trabalho, foram incorporados pela Constituição da República. Os princípios constitucionais que colocam a pessoa humana no vértice e no centro da ordem jurídica não podem, tecnicamente, ser englobados no rol dos princípios constitucionais do trabalho, pois não há essa referência explícita, nem lógica ou teleológica, na Constituição Federal.

c) A ideia de igualdade comparece em diversos tópicos do conteúdo constitucional de 1988, estruturando-se como um princípio jurídico de, pelo menos, dupla dimensão: a igualdade em sentido formal, oriunda do antigo constitucionalismo; e a igualdade em sentido material, de impacto profundo e abrangente na Constituição da República.

d) Os direitos trabalhistas apresentam natureza de direitos individuais e sociais

daqueles que vivem de seu trabalho empregatício e de outras relações sociojurídicas equiparadas, como o trabalho avulso. Nessa medida, ostentam também o caráter de direitos fundamentais da pessoa humana.

e) Não respondida.

**Comentários:**

Essa é o típico questionamento em que é cobrado o bom senso do candidato, bem como o seu poder de "alinhamento" ideológico à instituição em que pretende ser aprovado. A despeito de qualquer controvérsia doutrinária ou localização constitucional topográfica, um candidato desse tipo de concurso tem que defender a ideia de que os direitos sociais são tão fundamentais quanto quaisquer outros elencados no texto constitucional. Ademais, resta também claro que o examinado deve também defender a existência de certos princípios específicos no campo laboral, bem como a aplicação de princípios gerais (e.g, dignidade da pessoa humana) à esfera trabalhista, aumentando, portanto, o espectro de sua "análise principiológica". Com isso em mente, a questão (a) afirma a existência de princípios constitucionais amplos com repercussão no campo das relações trabalhistas e princípios específicos dessa disciplina, indo ao encontro do que expusemos anteriormente e tornando essa assertiva correta. Resumidamente, o item (b) assevera que a dignidade da pessoa humana não pode ser um princípio com repercussão o direito do trabalho o que, por óbvio, é deveras absurdo, já que a dignidade humana é um vetor interpretativo para diferentes ramos jurídicos, sendo aplicável, inclusive, no direito tributário. Alternativa incorreta. O item (c) discorre sobre igualdade material e formal, não merecendo maiores questionamentos, pois está correto. O item (d) entra em rota de colisão com o b, porquanto afirma que os direitos trabalhistas ostentam caráter de direitos fundamentais da pessoa humana, hipótese negada pela alternativa b, que, como verificamos, é a única incorreta.

**(MPT – PROCURADOR DO TRABALHO – 2017)** Analise as assertivas abaixo:

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

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

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

Assinale a alternativa CORRETA:

a) Apenas a assertiva II está correta.

b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

c) Apenas as assertivas II e III estão corretas.

d) Todas as assertivas estão corretas.

e) Não respondida.

**Comentários:**

I - Como visto, as constituições não mudam apenas por meio de processos formais, que envolvem a modificação do seu texto. Há também a mudança que atingem a constituição sem alteração dos seus preceitos, que são conhecidas como mutações constitucionais (...) a possibilidade da mutação constituição resulta da dissociação entre norma e texto. Se a norma constitucional não se confunde com seu texto, abrangendo também o fragmento da realidade sobre a qual incide, é evidente que nem toda mudança na constituição supõe alteração textual. Existem outras designações para o mesmo fenômeno, como "vicissitude constitucional tácita", "processo informal de mudança da Constituição", "mudança constitucional silenciosa", etc (Sarmento). Na teoria constitucional norte-americana, não existe uma expressão específica para designar a mutação constitucional, que é estudada no contexto dos debates sobre a "constituição viva" (living constitution). Dessa forma, não há uma quebra constitucional na mutação constitucional, nem é permitida a interpretação contra disposição constitucional expressa. Item incorreto.

II- Como visto no item anterior, na mutação constitucional não há alteração no texto da norma, mas na interpretação e aplicação concreta de seu conteúdo de acordo com a parcela da realidade aplicável. Item correto

III – Segundo a tese da "dupla revisão" ou "dupla reforma", é possível a modificação dos limites constitucionais de reforma constitucional (cláusulas pétreas), através da utilização de dois procedimentos: numa primeira etapa, revogam-se as limitações criadas pelo poder constituinte originário e, numa segunda operação, altera-se a Constituição, que, por óbvio, não possui nenhum limite após a modificação anterior. É tese minoritária, adotada entre nós, por exemplo, por Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Item correto

Gabarito: letra c

**(MPT – PROCURADOR DO TRABALHO – 2017)** Considerados os critérios da finalidade, do conteúdo e da alterabilidade, classifica-se a Constituição da República de 1988

como:

a) Constituição-dirigente, formal e rígida.

b) Constituição-garantia, formal e flexível.

c) Constituição-dirigente, material e flexível.

d) Constituição-garantia, material e rígida.

e) Não respondida.

**Comentários:**

Questão bastante simples. Como visto, a constituição brasileira de 88 é dirigente, formal e rígida, restando correto o item a.

**(CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Em termos gerais, a corrente originalista da interpretação constitucional defende que existe um sentido correto das normas constitucionais, cuja interpretação deve seguir o pensamento do legislador constituinte originário.

Comentário:

Como visto, segundo Canotilho "as correntes interpretativistas consideram que os juízes, ao interpretar a constituição, devem limitar-se a **captar o sentido dos preceitos expressos na constituição**, ou, pelo menos, nela **claramente implícitos**". Para os interpretativistas, essa moderação pode ser alcançada a partir de uma postura **originalista** de interpretação (seguindo o entendimento original dos criadores do texto constitucional) ou **textualista** (buscando seu significado, sem remissões à vontade do legislador). Questão correta.

**(CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Seria incompatível com o positivismo jurídico a postura de jurista que apresentasse críticas ao apartheid, na medida em que esse regime era fundado em normas positivadas pelo Estado.

Comentário:

A visão elencada sobre o positivismo jurídico na questão é bastante rasa, invocando apenas um positivismo legalista (exegético). No entanto, O objeto de estudo do positivismo pode oscilar entre o estudo dos códigos (Positivismo legalista), das normas (Kelsen), Regra (Herbert Hart) ou do conjunto de decisões emanadas pelos tribunais (realismo jurídico). Kelsen até acredita a ordem jurídica positiva está fadada ao pluralismo. Dessa forma, pela simplicidade, incorreta a questão.

**(CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Enquanto Hart conceitua o direito como o conjunto de ordens coercitivas emanadas da autoridade soberana, Dworkin entende que o direito é um conceito interpretativo derivado da melhor justificação moral das regras e princípios de uma comunidade política.

Comentário:

Da lição de Wayne Morrison, in Filosofia do Direito, p 417/418, se extraem os conceitos basilares da doutrina de Hart:

"A obra de H. L. A. Hart é amplamente reconhecida como o apogeu do positivismo

jurídico (...) Hart tinha plena consciência de que o conflito e a coerção faziam parte do universo social do direito, mas a vertente principal de sua obra "O conceito do direito" MINIMIZAVA a importância dos elementos de coerção, comando e obediência habitual no direito, substituindo as imagens de poder e violência no pensamento pela concepção do direito como um sistema de regras sobre regras, de práticas sociais informadas por seus próprios critérios de validade e obrigação normativa".

Dessa forma, incorreta a questão.

**(CESPE - DPU – Defensor – 2017)** De acordo com o utilitarismo, a relação sexual consentida entre homossexuais e sem prejuízo a terceiros, ainda que vista como inadequada por um grupo social, não configura uma questão de moralidade.

Comentário:

Para Jeremy Bentham, pai do utilitarismo, o único critério para a virtude é a quantidade de prazer que um ato pode produzir, afirmando enfaticamente que "o trivial é tão bom quanto a poesia" John Stuart Mill, por sua vez, em famoso ensaio a respeito do utilitarismo asseverou que "A crença que admite a utilidade, ou o princípio da felicidade da maioria, como fundamento da moral, sustenta que as ações estão corretas na medida em que tendam a promover a felicidade (maximização do prazer), e erradas quando tendem a produzir o contrário desta. Mill também estabeleceu uma diferenciação entre dano e ofensa, prescrevendo que a interferência nas atividades de um indivíduo não se justifica pelo fato de outras pessoas não gostarem do que o indivíduo está fazendo, mas que é necessária a ocorrência de dano físico ou patrimonial para que haja intervenção estatal, porquanto, em regra, as ações de um indivíduo não são da conta de ninguém. Dessa forma, levando em conta o contexto do antes exposto, podemos dizer que a questão está correta, sendo esse o gabarito preliminar.

**(CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Para o libertarismo, a defesa do livre mercado é incompatível com a política social baseada na tributação redistributiva porque esta representa uma violação aos direitos do povo.

Comentário:

De fato, os libertários possuem uma extrema aversão a qualquer construção teórica que fundamente o bem social como legitimador da atividade estatal, tendo como objetivo principal a abolição de toda interferência estatal na esfera de direitos dos indivíduos. Questão correta.

**(CESPE-DPE-AC-Defensor Público-2017)** A mutação constitucional

A) é fenômeno reconhecido apenas pela doutrina, uma vez que o STF evita aplicá-la
B) ocorre em razão da natureza monossêmica do texto constitucional
C) acarreta a alteração da configuração verbal do texto constitucional
D) decorre da técnica de declaração de nulidade de dispositivos legais pelo controle concentrado

E) é justificada pelas modificações na realidade fática e na percepção do direito

O item A está incorreto, uma vez que o STF, de modo reiterado, encampa a tese da mutação constitucional, tendo inclusive salientado que existem três situações que legitimam uma mutação constitucional e a superação de uma jurisprudência consolidada (manifestação do Min. Luís Barroso nas ADIs 4798, 4764 e 4797): quando há uma mudança na percepção do direito, quando existem modificações na realidade fática e por força das consequências práticas negativas de uma determinada linha de entendimento. Diversamente do afirmado no item B, a mutação só ocorre em razão da polissemia do texto, o que torna incorreta a premissa da natureza monossêmica. O item C também encontra-se equivocado na medida em que a mutação não altera o texto da norma, não acarretando assim uma alteração na sua configuração verbal. Na mutação também não há declaração de nulidade de dispositivos, tornando errado o item D. Desse modo, a alternativa correta é a letra E.

**(FCC- DPE/SC – Defensor - 2017)** No âmbito da interpretação constitucional, considere:

I. Os postulados normativos não se confundem com os princípios e as regras, sendo qualificados como metanormas ou normas de segundo grau voltadas a estabelecer critérios para a aplicação de outras normas.

II. A mutação constitucional caracteriza-se, entre outros aspectos, pela alteração do significado de determinada norma da Constituição sem que tenha ocorrido qualquer modificação do seu texto.

III. O princípio da concordância prática objetiva, diante da hipótese de colisão entre direitos fundamentais, impedir o sacrifício total de um em relação ao outro, estabelecendo limites à restrição imposta ao direito fundamental subjugado, por meio, por exemplo, da proteção do núcleo essencial.

IV. O princípio da unidade da Constituição determina que a norma constitucional deva ser interpretada à luz de todo o sistema constitucional vigente, ou seja, na sua globalidade e de forma sistemática. Está correto o que se afirma em

A) III e IV, apenas
B) I, II, III e IV
C) I, II e III, apenas
D) II, III e IV, apenas
E) II e IV, apenas

Comentários:

Com a exceção do item I, todos os itens restantes foram exaustivamente

debatidos na aula, de modo que corretos os itens II, III e IV. No que pertine ao item destacado (I), o examinador adotou a doutrina de Humberto Ávila, que, em sua Teoria dos Princípios, invoca a tese de que o princípio da proporcionalidade na verdade é um postulado, na medida em serve de diretriz para a aplicação de outros normas constitucionais (metanorma). Deve ser lembrado que o autor admite a operação de ponderação até mesmo entre regras, o que difere da visão de Alexy, conforme visto na parte teórica. Para Virgílio Afonso da Silva, por outro lado, a proporcionalidade é uma regra. Dessa maneira, a questão correta é a Letra B.

**(CESPE-PROMOTOR/RR–2017)** Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável. Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta

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

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

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

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

Comentário:

Diferentemente do alegado, Robert Alexy é que utiliza o conceito de mandados de otimização para os princípios, de modo que a letra A encontra-se incorreta. No item C, também incorreto, a soma dos fatores reais de poder fundamentam a ideia da Constituição Sociológica de Lassalle. No que tange ao item D, a corrente interpretativista no contexto norte-americano é que fundamenta a visão originalista do texto, diferentemente da constituição em sentido jurídico constante na obra kelseniana. Dessa forma, correto o item B.

**(FMP-PROMOTOR/RO–2017)**A doutrina constitucional brasileira, de regra, atribui à Constituição Federal brasileira de 1988 o caráter dirigente. Em vista disso, pode-se dizer que:

A) a CRFB/88 possui regras de competências próprias de cada uma das funções estatais, que podem ser exclusivas ou não, a depender do momento de seu exercício

B) a CRFB/88 contempla um catálogo de direitos fundamentais que incluem as ditas liberdades negativas

C) a CRFB/88 é dotada de um sistema de controle de constitucionalidade, alicerçado no modelo norte-americano

D) a CRFB/88 é um projeto de ação aberto no tempo, organizando um plano normativo-material global do Estado e da Sociedade, que vincula os poderes públicos

à busca por sua concretude.

E) a CRFB/88 não pode ser caracterizada como uma Constituição dirigente, pois se trata de uma Constituição promulgada, produzida por uma Assembleia Constituinte não exclusiva.

Comentário:

Deve ser ressaltado que o candidato deve se ater à cobrança do instituto cobrado no enunciado. No caso em análise, o examinador queria que o candidato marcasse o item que melhor representa o conceito de constituição dirigente, de modo que qualquer inclinação pessoal do candidato em admitir algum outro item correto deve ser desconsiderada em face do questionamento específico. Levando isso em conta e tendo em vista que, na linha de Canotilho, a "ideia de **"programa"** é associada ao caráter dirigente da constituição, de maneira que a constituição comandaria a ação do Estado e imporia aos órgãos competentes a realização de metas programáticas nela estabelecidas", o item que melhor se encaixaria ao conceito de constitucionalismo dirigente é o item D.

**(MPE-MG – PROMOTOR - 2017)** Analise as seguintes assertivas relativas ao preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CR/88):

I. O preâmbulo da CR/88 não pode, por si só, servir de parâmetro de controle da constitucionalidade de uma norma.
II. A invocação de Deus no preâmbulo da CR/88 torna o Brasil um Estado confessional.
III. O preâmbulo traz em seu bojo os valores, os fundamentos filosóficos, ideológicos, sociais e econômicos e, dessa forma, norteia a interpretação do texto constitucional.
IV. A invocação de Deus no preâmbulo da CR/88 é norma de reprodução obrigatória nas Constituições Estaduais.

Está **CORRETO** somente o que se afirma em:

a) I e II.
b) I e III
c) II e III
d) III e IV

Comentários:

O preâmbulo da Constituição não pode servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade, porquanto invoca apenas os fundamentos valorativos ou filosóficos da carta política. Ademais, não traz como regra a obrigatoriedade de sua reprodução pelos Estados membros, como já bem assentado pela jurisprudência do STF. Tendo isso em vista, a alternativa correta é a letra B.

**(VUNESP- TJSP – JUIZ - 2017)** Considerando-se o sistema constitucional brasileiro composto de regras e princípios, podemos afirmar

A) considerando-se que as regras operam comandos objetivos e prescritivos, sua eficácia será plena, enquanto os princípios reclamarão uma atividade positiva do

legislador ou, na ausência dela, ao menos a atividade regulamentadora do Estado-Administração, sob pena de diluição da normatividade do direito

B) por possuírem os princípios eficácia positiva, podem conferir direito subjetivo ante a inércia do Estado-Legislador e do Estado-Administração e, portanto, conferir a tutela específica na via jurisdicional

C) havendo omissão legislativa, não é possível conferir-se tutela específica na via jurisdicional, operando o princípio apenas um vetor hermenêutico

D) os princípios não prescrevem condutas, mas veiculam opções axiológicas e, embora não possuam eficácia positiva concreta, operam eficácia negativa, impedindo que se legisle contra seu conteúdo.

Comentário:

A questão versa sobre a natureza deontológica das regras ou princípios, ou seja, sobre a possibilidade de prescrever condutas a partir dos operadores deônticos Proibição, permissão ou mandamento. Apesar de alguma controvérsia, percebe-se, por exemplo, na teoria de Alexy, que os princípios são mandamentos de otimização, devendo também ser analisadas as possibilidades fáticas e jurídicas que fundamentam a aplicação desse tipo de norma. Nesse contexto, perfeitamente possível a concreção de direitos a partir da aplicação de princípios constitucionais, de modo que a única questão correta é a letra B.

**(CESPE-DELEGADO/MT–2017)** O método de interpretação da Constituição que, por considerá-la um sistema aberto de regras e princípios, propõe que se deva encontrar a solução mais razoável para determinado caso jurídico partindo-se da situação concreta para a norma, é denominado método hermenêutico

A) clássico

B) científico-espiritual

C) tópico-problemático

D) normativo-estruturante

E) hermenêutico concretizador

Comentário:

Como visto na parte geral, o método em epígrafe é o tópico- problemático de Viehweg, sendo correta a alternativa C.

**(CESPE- DELEGADO MT - 2017)** O método de interpretação da Constituição que, por considerá-la um sistema aberto de regras e princípios, propõe que se deva encontrar a solução mais razoável para determinado caso jurídico partindo-se da situação concreta para a norma, é denominado método

A) hermenêutico clássico.

B) científico-espiritual.

C) tópico-problemático.

D) normativo-estruturante.

E) hermenêutico concretizador.

Comentário:

Algumas questões são clássicas em hermenêutica constitucional, sendo essa uma questão típica que o candidato não pode errar. Como visto na parte geral, o método que parte do caso concreto em direção à norma pra a solução mais adequada de uma controvérsia constitucional é o tópico problemático de Viehweg, sendo, portanto, correta a alternativa C.

**(FAPEMS - DELEGADO MS - 2017)** Sobre a interpretação das normas constitucionais, um dos temas que há vários anos permanece em discussão é o da diferença entre regras e princípios, indo desde a proposta de Ronald Dworkin em 1967, passando pela ponderação de valores proposta por Robert Alexy na década de 1980, e alcançando as práticas judiciais atuais no Brasil. Consoante aos autores NEY JR. e ABBOUD (2017),

[...] de forma concomitante com o crescimento da importância da Constituição, a consolidação de sua força normativa e a criação da jurisdição constitucional especializada (após a 2- Guerra Mundial), consagrouse, principalmente, pela revalorização dos princípios constitucionais [...].
*NERY JR, Nelson; ABBOUD, Georges. Direito Constitucional Brasileiro: Curso Completo. São Paulo: RT, 2017, p. 124.*

**Diante disso, afirma-se que**

a) o Supremo Tribunal Federal tem adotado a máxima da proporcionalidade, ainda que não rigorosamente, para a solução de colisão de princípios (por exemplo, voto do Ministro Luís Roberto Barroso no *Habeas Corpus* 126.292 de 17/02/2016).

b) a ponderação de valores não tem sido adotada pelo Poder Judiciário brasileiro.

c) não há diferença entre regras e princípios.

d) princípios são aplicáveis à maneira do "ou-tudo-ou-nada"

e) o positivismo jurídico aceita a distinção entre regras e princípios.

Comentário:

Embora a questão verse sobre um voto específico de um julgado – o que torna bastante desarrazoada a cobrança, é cediço que a máxima para alguns ou princípio da proporcionalidade é corriqueiramente usado na jurisprudência pátria, como pode ser

verificado em excerto do aludido voto do Min. Luís Barroso:

"O princípio da proporcionalidade, tal como é hoje compreendido, não possui apenas uma dimensão negativa, relativa à vedação do excesso, que atua como limite às restrições de direitos fundamentais que se mostrem inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais em sentido estrito. Ele abrange, ainda, uma dimensão positiva, referente à vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionalmente tutelados. A ideia é a de que o Estado também viola a Constituição quando deixa de agir ou quando não atua de modo adequado e satisfatório para proteger bens jurídicos relevantes. Tal princípio tem sido aplicado pela jurisprudência desta Corte em diversas ocasiões para afastar a incidência de normas que impliquem a tutela deficiente de preceitos constitucionais". Dessa forma, correta a assertiva.

Quanto ao item b, podemos depreender do mesmo julgado que: "Há, desse modo, uma ponderação a ser realizada. Nela, não há dúvida de que o princípio da presunção de inocência ou da não culpabilidade adquire peso gradativamente menor na medida em que o processo avança, em que as provas são produzidas e as condenações ocorrem". Incorreta, portanto, a assertiva.

Tomando o mesmo voto como base, restou afirmado pelo Min. Barroso que "as regras são normalmente relatos objetivos, descritivos de determinadas condutas. Ocorrendo a hipótese prevista no seu relato, a regra deve incidir pelo mecanismo da subsunção: enquadram-se os fatos na previsão abstrata e produz-se uma conclusão. Sua aplicação se opera, assim, na modalidade "tudo ou nada": ou a regra regula a matéria em sua inteireza ou é descumprida (...) uma das particularidades dos princípios é justamente o fato de eles não se aplicarem com base no "tudo ou nada", constituindo antes "mandados de otimização", a serem realizados na medida das possibilidades fáticas e jurídicas". Desse modo, incorretos os itens c e d.

O item e parece abrangente demais para o fenômeno conhecido como "positivismo jurídico", mas parece que o examinador quis simplesmente afirmar que não há distinção entre regras e princípios no "positivismo", o que, a seu sentir, tornaria incorreta a assertiva.

**(FAPEMS - DELEGADO MS - 2017)** Considere o seguinte texto.

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

*2009, p. 358.*

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

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

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

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

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

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

Comentários:

O item a reflete adequadamente o princípio da conformidade funcional exposto na parte teórica dessa aula, de modo que deve ser marcado como correto. O item b enuncia o princípio da unidade da constituição como efeito integrador, sendo, portanto, incorreto. O item c expõe o princípio do efeito integrador, mas, entretanto, o denomina de princípio da convivência das liberdades públicas, o que também torna incorreta a assertiva. O item d resta prejudicado pela análise do item b, que enuncia o princípio da unidade. Por último, a presunção de constitucionalidade das leis não impede a declaração de inconstitucionalidade dos atos normativas, o q corrobora a incorreção do item e.

**(IBADE - DELEGADO AC - 2017)** De acordo com uma das concepções sobre a Constituição, ela "consigna a norma fundamental hipotética não positiva, pois sobre ela embasa-se o primeiro ato legislativo não determinado por nenhuma norma superior de direito positivo" (BULOS, Uadi Lammêgo, Curso de Direito Constitucional, 2015, p. 103). O trecho acima destacado:

a) remete aos fatores reais de poder enunciados por Lassale em sua concepção sociológica.

b) alude a ideia de que a "essência da Constituição" advém da realidade social em que o texto constitucional estiver inserido.

c) tem por base a linha decisionista que funda a concepção política de Schimitt.

d) sustenta a concepção de que as leis constitucionais podem conter diversos

elementos que não sejam propriamente constitucionais.

e) refere-se ao aspecto lógico-juridico da concepção jurídica de Kelsen.

Comentários:

Questão "clássica", muito embora continue a ser cobrada em provas recentes. Como visto na parte teórica, o único item correto é o de letra e, pois a norma hipotética fundamental é parte da doutrina constitucional kelseniana.

**(IBADE - DELEGADO AC - 2017)** José Afonso da Silva, em sua obra clássica "Aplicabilidade das normas constitucionais", formulou a classificação das normas constitucionais em: 1- normas constitucionais de eficácia plena; 2- normas constitucionais de eficácia contida; e 3- normas constitucionais de eficácia limitada. Assinale a alternativa que reflete hipótese de norma constitucional de eficácia limitada.

a) "Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária".

b) "São brasileiros natos os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país".

c) "O alistamento eleitoral e voto são obrigatórios para os maiores de dezoito anos".

d) "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei".

e) "O civilmenle identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei".

Comentários:

Tendo em vista que os objetivos fundamentais da república são consabidamente normas de caráter programático e levando em conta que esse tipo de norma é uma das espécies de normas de eficácia limitada, correto o item a.

**(CESPE-PGM/BH–2017)** Devido às características do poder constituinte originário, as normas de uma nova Constituição prevalecem sobre o direito adquirido.

Comentário:

Em razão das características do poder constituinte originário (inicial, ilimitado, incondicionado), as normas de uma nova constituição prevalecem sobre o direito adquirido, de modo que está correta a assertiva.

**(CESPE-PGM/BH–2017)** Expresso na CF, o direito à educação, que possui aplicabilidade imediata, é de eficácia contida.

Comentários:

Embora seja tema dotado de controvérsia (e.g., Virgílio Afonso da Silva questiona essa classificação), difícil não admitir que, no plano nacional, o direito à educação é norma

de eficácia plena. Questão incorreta.

**(CESPE-PGM/BH–2017)** De acordo com a doutrina dominante, a possibilidade de o município de Belo Horizonte editar a sua própria lei orgânica provém do poder constituinte derivado decorrente.

Comentário:

O entendimento majoritário rechaça essa possibilidade, encampando a ideia de que não existe manifestação do poder decorrente em âmbito municipal, mas apenas na esfera Estadual. Questão incorreta.

**(CESPE-PGM/BH–2017)** Conforme entendimento do STF, é vedada a aplicação de multa ao poder público nas situações em que este se negar a cumprir obrigação imposta por decisão judicial, sob o risco de violação do princípio da separação dos poderes.

Comentário:

Diferentemente do afirmado, o STF entende possível a fixação de multa em face do poder público para o cumprimento de decisão judicial. Sobre o tema:

Esta Corte já firmou a orientação de que é possível a imposição de multa diária contra o poder público quando esse descumprir obrigação a ele imposta por força de decisão judicial. Não há falar em ofensa ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário desempenha regularmente a função jurisdicional. (AI 732.188 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 12-6-2012, 1ª T, DJE de 1º-8-2012.)

**(CESPE-PGM/BH–2017)** O poder constituinte difuso manifesta-se quando uma decisão do STF altera o sentido de um dispositivo constitucional, sem, no entanto, alterar seu texto.

Comentário:

Para alguns autores o poder constituinte difuso também atua nas mutações constitucionais, porquanto nesse fenômeno ocorre a mudança informal de sentido dos preceitos constitucionais sem alteração do texto. Questão correta.

**(CESPE-PGM/BH–2017)** De acordo com a doutrina, derrotabilidade das regras refere-se ao ato de se retirar determinada norma do ordenamento jurídico, declarando-a inconstitucional, em razão das peculiaridades do caso concreto.

Comentário:

Como adverte a doutrina, a questão da derrotabilidade (defeasibility) das normas não remete aos conceitos clássicos de derrogação, revogação ou até mesmo controle de constitucionalidade, mas sim, habita o universo da hermenêutica jurídica, reconhecendo a existência de casos em que deverá ser inaplicada (derrotada) a norma jurídica, apesar do preenchimento dos requisitos necessários e suficientes a essa

aplicação. Dessa forma, a questão encontra-se incorreta.

**(CESPE-PGM/BH–2017)** O neoconstitucionalismo, que buscou, no pós-guerra, a segurança jurídica por meio de cartas constitucionais mais rígidas a fim de evitar os abusos dos três poderes constituídos, entrou em crise com a intensificação do ativismo judicial.

Comentário:

Embora não sem alguma controvérsia, a banca considerou essa questão correta. Depreende-se, portanto, que o examinador considerou que o neoconstitucionalismo não enfrenta uma crise aguda. Talvez pela postura do próprio STF de ser francamente ativista. Questão correta.

**(CESPE-PGM/BH–2017)** A concepção de Constituição aberta está relacionada à participação da sociedade quando da proposição de alterações politicamente relevantes no texto da Constituição do país.

Comentário:

Na concepção de Häberle, diversos atores devem ter papel relevante no processo interpretativo constitucional. Nesse ponto, parece que o examinador quis definir a vertente procedimentalista, na medida em que, para essa corrente, a Constituição deve regular apenas o processo deliberativo social, ou seja, o seu papel precípuo é apenas verificar a idoneidade do procedimento a partir do qual a própria sociedade implementa os aspectos relevantes e os direitos previstos no texto constitucional. Questão incorreta.

**(FUNCAB - DELEGADO - PA - 2016)** Este princípio teria se desenvolvido no Tribunal Constitucional Alemão a partir da cláusula constitucional do Estado de Direito, consagrado no Brasil como Estado Democrático de Direito. Desta forma, o Estado, na sua atuação, deve respeitar os direitos fundamentais dos cidadãos, o ordenamento jurídico, jamais agindo com excessos, de forma arbitrária. O citado princípio é também chamado pela doutrina alemã de proibição do excesso. Esse enunciado refere-se ao princípio da(o):

a) devido processo legal.

b) legalidade.

c) segurança jurídica.

d) proporcionalidade.

e) razoabilidade.

Comentários:

Como afirmado pelo Ministro Barroso no HC 126292/SP:

"O princípio da proporcionalidade, tal como é hoje compreendido, não possui apenas uma dimensão negativa, relativa à **vedação do excesso**, que atua como limite às restrições de direitos fundamentais que se mostrem inadequadas, desnecessárias ou desproporcionais em sentido estrito. Ele abrange, ainda, uma dimensão positiva, referente à vedação à proteção estatal insuficiente de direitos e princípios constitucionalmente tutelados". Dessa forma, correto o item d, pois o princípio da proporcionalidade é analisado tanto pela proibição do excesso (Übermassverbot) como pela proibição da proteção deficiente (Untermassverbot). Correto, portanto, o item d.

**(FCC-SEGEP-MA-Procurador do Estado/2016)**

É consagrada em norma constitucional não dotada de autoexecutoriedade, na medida em que dependente de regulamentação infraconstitucional para a produção de efeitos, a regra concernente à propriedade segundo a qual

**A)** a alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

**B)**todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

**C)** é facultado ao Poder Público municipal, desde que mediante lei específica complementar para área incluída no plano diretor, exigir, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento.

**D)** a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de dez mil habitantes

**E)** a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária dá-se mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, cuja utilização deve ser definida em lei complementar.

Comentário:

É muito comum o estabelecimento de uma confusão às normas constitucionais de eficácia contida e limitada. Nesse sentido, qual seria a diferença entre elas? Alguns autores vão afirmar que a norma de eficácia limitada se diferencia pela atuação do legislador (conforme à constituição: "(...) nos termos, na forma, nas hipóteses que a lei estabelecer(...)"). Acreditamos que esse padrão de diferenciação é errôneo e equivocado, pois todas as duas (tanto a limitada quanto a contida) vão trabalhar com a sindicabilidade da atuação do legislador (como explicitado acima: "(...) nos termos da lei, mediante lei (...)"). Nesses termos, a diferença **não** envolve a **atuação** ou **não** dos poderes públicos, mas sim na maneira ou modo pelo qual a atuação se desenvolve (se realiza). As normas de eficácia contida vão ter a atuação do legislador para restringir, reduzir. Elas têm uma aplicabilidade direta e imediata, independentemente da interferência ou sindicabilidade do legislador. Exemplos:

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

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

As normas de eficácia limitada vão requerer (necessitar) a atuação do legislador para passarem a ter eficácia plena, para a devida complementação (regulamentação) da Constituição. Ou seja, a atuação dos Poderes Públicos será para aumentar o âmbito de eficácia das normas constitucionais.

Fica claro, ao analisar os itens da questão, que o examinador manteve um demasiado apego à forma e não ao conteúdo da norma para considerá-la de natureza limitada, já que a resposta considerada correta foi a letra B, única que continha expressão do tipo mencionado anteriormente (na forma da lei, nos termos da lei, mediante lei...). Dessa forma, a resposta do candidato deveria ser pragmática, embora não reste claro que as demais opções sejam normas de aplicabilidade imediata. Como aponta Virgílio Afonso da Silva ao criticar o próprio critério do professor José Afonso, nem a jurisprudência do STF parece "obedecer" os limites da teoria, já que em alguns julgados os critérios adotados na classificação restam confusos. Dessa forma, com as ressalvas já estabelecidas a resposta correta é a contida na letra B.

**(FCC-SEGEP-MA-Procurador do Estado/2016)**"...se o poder constituinte se destina a criar uma constituição concebida como organização e limitação do poder, não se vê como esta 'vontade de constituição' pode deixar de condicionar a vontade do criador. Por outro lado, este criador, este sujeito constituinte, este povo ou nação, é estruturado e obedece a padrões e modelos de condutas espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, considerados como 'vontade do povo'. Além disto, as experiências humanas vão revelando a indispensabilidade de observância de certos princípios de justiça que, independentemente da sua configuração (como princípios suprapositivos ou como princípios supralegais mas intrajurídicos) são compreendidos como limites da liberdade e omnipotência do poder constituinte. Acresce que um sistema jurídico interno (nacional, estadual) não pode, hoje, estar out da comunidade internacional. Encontra-se vinculado a princípios de direito internacional (princípio da independência, princípio da autodeterminação, princípio da observância de direitos humanos)." (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição) No excerto acima transcrito, o autor discorre sobre a:

**A)** existência de condicionantes materiais à atuação do poder constituinte

**B)** compreensão da doutrina clássica do poder constituinte

**C)** relação dicotômica entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado

**D)** relação dicotômica entre poder constituinte originário e poder constituinte decorrente

**E)** relação dicotômica entre poder constituinte nacional e poder constituinte supranacional.

Comentário:

A citação da questão se refere a capítulo do livro de Teoria Constitucional de J. J.

Canotilho denominado de "Vinculação Jurídica do Poder Constituinte", pag.81. O referido autor aduz nesse capítulo que "foi já referido que na teoria clássica do poder constituinte – pelo menos no figurino francês – o poder constituinte era considerado como um poder autônomo, incondicionado e livre. Em toda a sua radicalidade, o poder constituinte concebia-se como poder juridicamente desvinculado, podendo fazer tudo como se partisse do nada político, jurídico e social (*onipotência do poder constituinte*)". Mais adiante, em conclusão, o autor afirma que a doutrina atual rejeita essa compreensão, atribuindo um sentido de vinculação jurídica, jurisdicização ou de caráter evolutivo do poder constituinte, já que é certo que esse poder surge em um determinado contexto histórico-cultural de uma comunidade.

Endossando essa visão, Daniel Sarmento afirma que mesmo a "ausência de limitação jurídica não afasta a existência de limites impostos pela realidade. O poder Constituinte não pode decidir o impossível: não pode mudar a órbita dos planetas. Quem exerce, de fato, o poder constituinte tampouco pode desconsiderar as expectativas do seu titular. Uma assembleia nacional constituinte não deve, se pretende ver efetivada a sua obra, ignorar os "fatores reais de poder" e os valores compartilhados pela comunidade(...)há quem sustente que o poder constituinte se encontra juridicamente limitado pelos direitos humanos reconhecidos internacionalmente. Há também quem defenda que ele se limita por princípios suprapositivos de justiça. Versão especialmente conhecida da tese da limitação do poder constituinte foi proposta por Otto Bachof, para quem há "normas constitucionalmente inconstitucionais", ou seja, normas que formalmente compõem o texto constitucional originário, mas que não são válidas por violarem direito supraconstitucional (...) **aposição de limitação do poder constituinte originário por princípios supraconstitucionais de justiça nos parece acertada**".

Dessa forma, a única alternativa que traduz a ideia de uma limitação jurídica do poder constituinte afirmada no texto é a que afirma existirem condicionantes materiais para o exercício desse poder (letra A).

**(MPE-BA – PROMOTOR - 2015) As diferentes formas de se compreender o direito acabam por produzir diferentes concepções de constituição, conforme o prisma de análise. (...). (NOVELINO, Marcelo. Direito Constitucional, 3 ed., Editora Método, 2009, p.101).** Tendo como norte conceitual a doutrina do autor acima, observe a seguinte formulação, realizada pelo mesmo, acerca do fundamento de uma constituição: "(...) surge a ideia de constituição total, com aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos, a fim de abranger o seu conceito em uma perspectiva unitária (...)". Trata-se da

A) Concepção sociológica

B) Concepção jurídica

C) Concepção política

D) Concepção culturalista

E) Estão incorretas todas as alternativas anteriores.

Comentário:

O Direito, para Meirelles Teixeira, não é um objeto real (não decorre da natureza), ideal (não possui características imutáveis), nem tampouco um valor, inobstante possua em seu âmago uma intenção valorativa (não se confundindo, portanto, com o valor que almeja realizar). Dessa forma, para o autor o direito é um produto da cultura. Em suas palavras: "Constituição é um conjunto de normas jurídicas fundamentais, condicionadas pela **cultura total**, e ao mesmo tempo condicionantes desta, emanadas da vontade existencial da **unidade política**, e reguladoras da existência, estrutura e fins do Estado e do modo de exercício e limites do poder político". Correto, portanto, o item D.

**(UEPA-PGE-PA - Procurador do Estado/2015)**Sobre o que trata as alternativas abaixo, é correto afirmar que

**A)** o princípio republicano, por repelir privilégios e não tolerar discriminações, levou o STF a impedir a prerrogativa de foro, perante a Corte, nas infrações penais comuns, salvo nos casos onde a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, se sobrevier a cessação da investidura do indiciado, denunciado ou réu no cargo, função ou mandato.

Comentário:

O STF cancelou em questão de ordem na Ação Penal 315 em 2001 o enunciado 394 da súmula de sua jurisprudência dominante que afirmava:

***Súmula 394 do STF**: "cometido o crime durante o exercício funcional, prevalece a competência especial por prerrogativa de função, ainda que o inquérito ou a ação penal sejam iniciados após a cessação daquele exercício".*

Como reação a esse cancelamento foi promulgada a lei 10628/2002 que deu a seguinte redação ao artigo 84 do CPP:

***Art. 84.** A competência pela prerrogativa de função é do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, dos TribunaisRegionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, relativamente às pessoas que devam responder perante eles por crimes comuns e de responsabilidade.*

*§ 1º A competência especial por prerrogativa de função, relativa a atos administrativos do agente, **prevalece ainda que o inquérito ou a ação judicial sejam iniciados após a cessação do exercício da função pública**.*

*§ 2º A ação de improbidade, de que trata a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, será proposta perante o tribunal competente para processar ejulgar criminalmente o funcionário ou autoridade na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública, observado o disposto no § 1º."*

Posteriormente a CONAMP (Associação Nacional dos membros do Ministério Público) ajuizou a ADI 2797 questionando a constitucionalidade dessa mudança. O STF, declarou inconstitucional a modificação da norma processual penal declarando que:

*III- Inconstitucionalidade do § 1o do art. 84 C.Pr.Penal, acrescido pela lei questionada e, por arrastamento, da regra final do §2o do mesmo artigo, que manda estender a regra à ação de improbidade administrativa.*

*IV. Ação de improbidade administrativa: extensão da competência especial por prerrogativa d e função estabelecida para o processo penal condenatório contra o mesmo dignitário (§2o do art. 84 do C Pr Penal introduzido pela L. 10.628/2002): declaração, por lei, de competência originária não prevista na Constituição: Inconstitucionalidade.*

Dessa forma, cessado o exercício de cargo com prerrogativa de função descabe a manutenção da regra especial de competência para o julgamento, ainda que a prática delituosa tenha ocorrido durante o período de atividade funcional, sendo incorreta a assertiva.

**B)** consoante o STF, com apoio na Relevância Jurídica do Preâmbulo de nossa atual Constituição da República, a consagrar sua força normativa, pode concluir-se pela capacidade de servir como parâmetro de controle nas ações diretas de constitucionalidade.

Comentário: O STF adota a tese da irrelevância jurídica do preâmbulo, não servindo este como parâmetro de controle de constitucionalidade das normas:

*O preâmbulo, ressai das lições transcritas, não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. É claro que uma constituição que consagra princípios democráticos, liberais, não poderia conter preâmbulo que proclamasse princípios diversos.* ***Não contém o preâmbulo, portanto, relevância jurídica****. O preâmbulo não constitui norma central da Constituição, de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro. O que acontece é que o preâmbulo contém, de regra, proclamação ou exortação no sentido dos princípios inscritos na Carta: princípio do Estado Democrático de Direito, princípio republicano, princípio dos direitos e garantias, etc. Esses princípios, sim, inscritos na Constituição, constituem normas centrais de reprodução obrigatória, ou que não pode a Constituição do Estado-membro dispor de forma contrária, dado que reproduzidos ou não, na Constituição estadual, incidirão na ordem local. (ADI 2.076/AC. Relator Min. Carlos Veloso. 15/08/2002).*

Alternativa incorreta.

**C)** o STF vem, aos poucos, porém progressivamente, acatando a tese de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias.

Ao contrário do afirmado, o STF, de modo pacífico, rechaça a ideia da existência de hierarquia entre normas constitucionais originárias. Na ADI 815, o Tribunal expressamente declarou que:

***A tese da hierarquia entre as normas constitucionais originárias é incompatível com o sistema de Constituição rígida. O fundamento da validade de todas as normas constitucionais originárias repousa no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais.***

Incorreta, portanto, a questão.

**D)** o STF, prestigiando o Princípio Federativo e o Princípio da Territorialidade, reconheceu as distorções alocativas e o impacto negativo decorrente da tributação do ICMS pelo Estado de origem, especialmente sobre o crescimento econômico e sobre a distribuição das receitas estaduais, consignando a constitucionalidade da exigência de tal tributo nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem ao consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente (e-commerce).

Na ADI 4628/DF, ajuizada pela Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) foi questionada a constitucionalidade do Protocolo ICMS nº 21, de 1º de abril de 2011, do Conselho Nacional de Política Fazendária CONFAZ, que regulava a tributação por ICMS de operações interestaduais em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom (Cláusula Primeira, caput). A cláusula primeira afirmava:

"Cláusula primeira - Acordam as unidades federadas signatárias deste protocolo a exigir, nos termos nele previstos, **a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem**, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom .

Parágrafo único. A exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, **inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias deste protocolo.**

Ao decidir o mérito da ação, a Corte assentou que:

*O ICMS incidente na aquisição decorrente de operação interestadual e por meio não presencial (internet, telemarketing, showroom) por consumidor final não contribuinte do tributo* ***não pode ter regime jurídico fixado por Estados-membros não favorecidos****, sob pena de contrariar o arquétipo constitucional delineado pelos arts. 155, § 2º, inciso VII, b, e 150, IV e V, da CRFB/88.* ***A alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS, é devida à unidade federada de origem, e não à destinatária****, máxime porque regime tributário diverso enseja odiosa hipótese de bitributação, em que os signatários do protocolo invadem competência própria daquelas unidades federadas (de origem da mercadoria ou bem) que constitucionalmente têm o direito de constar como sujeitos ativos da relação tributária quando da venda de bens ou serviços a consumidor.*

Assim, diferente do afirmado, o STF entendeu inconstitucional as regras de redistribuição dos valores de ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem ao consumidor final cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente (e-commerce), assegurando que a totalidade desse valor cabe ***à unidade federada de origem, e não à destinatária***. Incorreta a assertiva.

**E)** em relação à força normativa da Constituição, Konrad Hesse esclarece que a Constituição real e Constituição jurídica estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.

Comentário:

A questão foi extraída de maneira literal do livro "A força normativa da Constituição" de Konrad Hesse, sendo, portanto, a alternativa correta. Para um melhor entendimento, importa assentar que o livro em epígrafe visa estabelecer uma crítica à

teoria de Ferdinand Lassalle ao afirmar que a Constituição de um país expressa os fatores reais de poder nele dominantes: o poder militar, representado pelas Forças Armadas, o poder social, representado pelos latifundiários, o poder econômico, representado pela grande indústria e pelo grande capital e pelo poder intelectual, representado pela consciência e pela cultura gerais. Esses fatores reais do poder formariam, segundo Lassalle, a Constituição real de um país, sendo a Constituição Jurídica representada pelo documento escrito, mera folha de papel(einStückPapier). Hesse tenta defender nesse trabalho a autonomia da Constituição Jurídica manifestada por sua força normativa, embora nãoesqueça da profunda relação de coordenação que deva existir entre a Constituição Jurídica e a Constituição Real. Alternativa correta.

**(PUC-PR-PGE-PR-Procurador do Estado/2015)**Sobre as possíveis classificações da Constituição, assinale a afirmação CORRETA:

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

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

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

**D)** A noção de Constituição dirigente determina que, além de organizar e limitar o poder, a Constituição também preordena a atuação governamental por meio de planos e programas de constitucionais vinculantes.

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

Comentário:

O item A estabelece o conceito de constituição nominalistas, pois estas são formalmente válidas, mas não logram limitar efetivamente o poder pelo cumprimento de suas regras. Segundo Löewenstein, nesse tipo de constituição os preceitos não foram "ativados na prática real", existindo um descompasso entre o ordenamento jurídico-constitucional e a realidade. As constituições semânticas nem objetivam uma validez formal, porquanto, nas palavras do autor, professem "uma adesão de boca aos princípios do constitucionalismo".

O item B está incorreto, pois a Constituição Brasileira, quanto à estabilidade, é do tipo rígido, embora seja possível a ocorrência do fenômeno da mutação constitucional, pois este conceito não possui relação com a rigidez constitucional.

O item C está incorreto, porquanto a exigência de um procedimento especial, solene, dificultoso, exigente de uma expressividade parlamentar mais elevada para a alteração das normas constitucionais é característica das constituições rígidas e não flexíveis, como o próprio nome já deixa a entrever.

Correto o item D; Para efeito de um maior entendimento sobre o assunto lapidar é a lição de Daniel Sarmento quando afirma:"as constituições dirigentes também podem estabelecer "garantias" da liberdade individual ante o poder do estado. Todavia, além de realizarem essa função, prescrevem objetivos a serem perseguidos, fixando um estado ideal de coisas que o constituinte deseja ver concretizado no futuro. A

constituição dirigente oferece às futuras gerações um plano de desenvolvimento econômico e social. Não apenas limita a atividade governamental futura: antecipa o teor que essa atividade deve conter, definindo, mesmo que por meio de princípios gerais, a própria substância das leis a serem editadas. A decisão constituinte não vincula apenas negativamente: vincula-o também de modo positivo". Para uma crítica sobre a constituição dirigente remeto o aluno às discussões contidas na parte teórica desse curso.

O item E está incorreto, pois as constituições rígidas servem para tornar mais estáveis os princípios e valores constitucionalmente enunciados, de modo a tornar difícil a alteração desses aspectos basilares por uma minoria ocasional ou por governos autoritários e temporalmente ilimitados, diferentemente do que foi afirmado.

**(CESPE-AGU-2015)** Com relação a constitucionalismo, classificação e histórico das Constituições brasileiras, julgue os itens que se seguem.

**1)** Constituições promulgadas — a exemplo das Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988 — originam-se de um órgão constituinte composto de representantes do povo que são eleitos para o fim de as elaborar e estabelecer, ao passo que Constituições outorgadas — a exemplo das Constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967 — são impostas de forma unilateral, sem que haja participação do povo.

Comentário:

A questão foi inicialmente dada como correta. Posteriormente a banca deferiu em recursos sua anulação pelo fato de haver divergência jurisprudencial sobre o assunto abordado no item.

**2)** No neoconstitucionalismo, passou-se da supremacia da lei à supremacia da Constituição, com ênfase na força normativa do texto constitucional e na concretização das normas constitucionais.

Comentário:

Questão recorrente em bancas quando tratam do tema "neoconstitucionalismo". Como debatido na parte geral, a questão reflete os aspectos principais desse movimento. Item correto.

**(CESPE-AGU-2015)** Julgue os itens a seguir, relativos a normas constitucionais, hermenêutica constitucional e poder constituinte.

**3)** De acordo com o princípio da unidade da CF, a interpretação das normas constitucionais deve ser feita de forma sistemática, afastando-se aparentes antinomias entre as regras e os princípios que a compõem, razão por que não devem ser consideradas contraditórias a norma constitucional que veda o estabelecimento de distinção pela lei entre os brasileiros natos e os naturalizados e a norma constitucional que estabelece que determinados cargos públicos devam ser privativos de brasileiros natos.

Comentário:

O princípio da unidade da Constituição encontra-se inexoravelmente ligado ao princípo da concordância prática, que busca solucionar aparentes antinomias no texto constitucional, porquanto a análise interpretativa deve levar em conta a totalidade das regras e princípios atinentes ao caso analisado. Assim, a questão está correta.

**4)** Diferentemente do poder constituinte derivado, que tem natureza jurídica, o poder constituinte originário constitui-se como um poder, de fato, inicial, que instaura uma nova ordem jurídica, mas que, apesar de ser ilimitado juridicamente, encontra limites nos valores que informam a sociedade.

Comentário:

Questão correta, já que o poder originário retrata um poder de fato e não jurídico, conquanto possua uma vinculação com este no que tange aos valores e à perspectiva histórica de uma sociedade.

**5)** O preâmbulo da CF não pode servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade, ao passo que as normas que compõem o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ainda que tenham sua eficácia exaurida, podem ser usadas como paradigma de controle em razão de sua natureza de norma constitucional.

Comentário:

De fato, o preâmbulo constitucional não pode servir como parâmetro de controle de constitucionalidade, eis que retrata uma exortação dos valores que irão nortear o novo ordenamento jurídico; por outro lado, o ADCT pode servir como parâmetro de controle de constitucionalidade. Sobre a indagação sobre o exaurimento, o examinador resolveu deferir a anulação da questão, poisembora a norma do ADCT com eficácia exaurida possa ser usada como parâmetro no sistema difuso de constitucionalidade em razão das características especificas dessa espécie, a referência de forma genérica ao termo "controle", sem especificar que se trata no caso de controle difuso ou concentrado, gera ambiguidade. Questão anulada

**(FUNDATEC-PGE-RS-Procurador do Estado/2015)** O movimento do constitucionalismo surgiu

**A)** no final do século XVIII, com a elaboração das primeiras constituições escritas, com o objetivo de assegurar direitos e coibir o arbítrio, mediante a separação dos poderes

**B)** no início do século XX, com a emergência das constituições sociais, com o objetivo de assegurar a igualdade social, em face do flagelo da 1ª Guerra Mundial

**C)** em meados do século XX, com a emergência do póspositivismo, com o objetivo de assegurar o princípio da dignidade humana e a proteção de direitos

**D)** no final do século XX, com a emergência das constituições pós-sociais, com o objetivo de reduzir o alcance do Estado, em nome do princípio da eficiência

**E)** no final do século XVII, com a elaboração das primeiras constituições escritas, com o objetivo de assegurar liberdades e coibir o arbítrio, mediante a cláusula federativa.

Comentários:

Como vimos na parte teórica do curso e na resolução de questões anteriores, a ideia moderna de constituição é consequência do Iluminismo e das revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, ocorridas na Inglaterra, nos Estados Unidos e na França, estando profundamente arraigada na limitação jurídica do poder político em favor dos direitos dos governados. Dessa forma, a alternativa correta é a letra A.

**(PUC-PR.PGE-PR - Procurador do Estado/2015)**Em que pesem os debates contemporâneos, ainda é bastante utilizada a classificação de José Afonso da Silva acerca da eficácia das normas constitucionais. De acordo com essa classificação clássica, assinale a assertiva CORRETA

**A)** Poderá ser impetrado Mandado de Injunção para sanar omissão de norma constitucional de eficácia limitada

**B)** Todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais contidas no artigo 5° da Constituição podem ser consideradas como normas constitucionais de eficácia plena

**C)** Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas desprovidas de qualquer eficácia jurídica e social enquanto não houver legislação integrativa infraconstitucional que lhes dê aplicabilidade

**D)** Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que têm aplicabilidade integral, produzindo seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, podendo sofrer redução no seu alcance por atuação do legislador infraconstitucional

**E)** O artigo 5°, § 1°, da Constituição Federal, que consigna a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, é norma constitucional de eficácia limitada.

Comentário:

É importante ter em mente que as questões cobradas costumam mesclar diferentes assuntos. Podemos perceber, em particular, nessa questão, que ainda que o candidato não conhecesse o assunto cobrado na alternativa correta, poderia, por exclusão, descartar as questões referentes à classificação quanto à aplicabilidade das normas constitucionais, tema constante nessa aula. Vejamos:

**B)** Todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais contidas no artigo 5° da Constituição podem ser consideradas como normas constitucionais de eficácia plena.

A questão afirma que todas as normas constantes no artigo 5º (extenso, por sinal!) são de eficácia plena. No entanto, já verficamos a existência, por exemplo, de normas de eficácia contida no catálogo de direitos do artigo 5º, como, por exemplo, os incisos VIII e XIII:

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

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

Dessa forma, o item é incorreto.

**C)** Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas desprovidas de qualquer eficácia jurídica e social enquanto não houver legislação integrativa infraconstitucional que lhes dê aplicabilidade.
Na classificação de José Afonso Silva, normas de eficácia contida são aquelas que nascem aptas a produzir de imediato todos os seus efeitos jurídicos, mas que podem sofrer uma **restrição posterior** com o objetivo de **reduzir** o seu alcance. Desse modo, a **aplicabilidade** da norma é **direta**, **imediata**, mas **não integral**, na medida em que pode sofrer os efeitos restritivos ulteriores. Nem as normas de eficácia

limitada são desprovidas de qualquer eficácia jurídica, pois, por exemplo, servem de base para a interpretação e aplicação do direito. Assertiva incorreta.

**D)** Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que têm aplicabilidade integral, produzindo seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, podendo sofrer redução no seu alcance por atuação do legislador infraconstitucional.

Como vimos, as **normas de eficácia limitada** são aquelas que não nascem aptas a produzir os efeitos que lhes são pertinentes. Essas normas precisarão de **interposição legislativa** para a produção de todos os seus efeitos jurídicos. Obviamente, esse tipo de normal tem **aplicabilidade indireta**, **mediata** e **reduzida** (não integral). O conceito definido reflete a característica das normas de eficácia contida. Incorreta a assertiva.

**E)** O artigo 5°, § 1°, da Constituição Federal, que consigna a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, é norma constitucional de eficácia limitada.

Comentário:

Embora seja difícil encampar a tese de que **todos** os direitos têm aplicabilidade imediata porquanto alguns necessitam de posterior delineamento, a norma em comento reflete, diferentemente do que foi descrito, uma norma de eficácia plena, tendo a jurisprudência efetivamente se baseado nela para garantir direitos fundamentais:

(...) Necessidade de assegurar direitos fundamentais básicos ao extraditando. Direitos e garantias fundamentais devem ter eficácia imediata (cf. art. 5º, § 1º); a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos deve obrigar o Estado a guardar-lhes estrita observância. (Ext 986, rel. min. Eros Grau, j. 15-8-2007, P, DJ de 5-10-2007).

Como afirmado anteriormente, podemos, por exclusão, chegar à conclusão de que a alternativa correta é a letra A:

**A)** Poderá ser impetrado Mandado de Injunção para sanar omissão de norma constitucional de eficácia limitada
Com efeito, ao tratarmos desse assunto verificaremos que o Mandado de Injunção serve para tal desiderato, qual seja, sanar omissões derivadas da inércia do legislador em conferir aplicabilidade às normas de eficácia limitada.

**(UEPA-PGE-PA - Procurador do Estado/2015)**Sobre o Poder Constituinte, é correto afirmar que:

**A)** para a Teoria Clássica do Poder Constituinte de Emmanuel Joseph SIEYÈS, o titular do Poder Constituinte seria o povo.

**B)** a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi elaborada por Assembleia Constituinte cujos membros foram eleitos especial e exclusivamente para esta tarefa.

**C)** o processo de Revisão constitucional, previsto em nossa atual Constituição da República (art. 3°, ADCT), difere-se do processo de Emenda por se tratar (a Revisão) de possibilidade de modificação geral do texto constitucional, bem como por ser um processo extraordinário, ainda que se trate de processo com regras formais similares ao processo de Emenda

**D)** pode ser citada como exemplo da teoria do poder constituinte evolutivo, a Emenda

Constitucional n° 8, de 1977, que modificou o artigo 48, da Constituição Federal de 1967 (redação dada pela Emenda Constitucional n° 1, de 1969), alterando o quórum de aprovação de emenda ao texto constitucional de maioria de dois terços dos membros em cada casa do Congresso Nacional para maioria absoluta.

**E)** o STF admite a legitimidade do parlamentar e das mesas do Congresso Nacional e de suas Casas, para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.

Comentário:

Façamos a análise por item:

**A)** para a Teoria Clássica do Poder Constituinte de Emmanuel Joseph SIEYÈS, o titular do Poder Constituinte seria o povo.

Mais uma vez tomando por base a lição de Daniel Sarmento, duas são as principais teorias a respeito da titularidade do poder constituinte; a primeira confere esse poder ao **povo**, enquanto a segunda infere que essa titularidade pertence à **nação**. Segundo o autor, a soberania popular, concebida classicamente por Rosseau, se traduz como a autonomia pública, que tem lugar quando as normas jurídicas são elaborada por seus próprios destinatários(...)o desafio apresentado aos teóricos da política moderna era formular um modelo de sociedade que garantisse ao mesmo tempo, e na maior medida do possível, a liberdade e a segurança. A resposta democrática de Rosseau para a questão consistia em converter os súditos em soberanos, o que ocorreria quando os que aprovassem as leis fossem os mesmos a obedecê-las. Por outro lado, a teoria da soberania nacional é, em sua origem, proposta como alternativa menos radical à teoria da soberania popular. Sua formulação tradicional se deve a SIEYÉS, para que a Nação é "um corpo de associados que vivem sob uma lei comum e representados pela mesma legislatura". Dessa forma, para SIEYÉS, o titular do Poder Constituinte seria a NAÇÂO. Alternativa incorreta.

**B)** a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi elaborada por Assembleia Constituinte cujos membros foram eleitos especial e exclusivamente para esta tarefa.

Diferentemente do afirmado, a Constituição foi elaborada, em sua grande maioria, por parlamentares eleitos no pleito de 1986 para o cumprimento de uma legislatura ordinária. A doutrina aponta, inclusive, que a fórmula adotada foi objeto de críticas acentuadas, porquanto alguns setores da sociedade preferiam uma Assembleia Constituinte exclusiva, sem o exercício simultâneo de mandato ordinário. Questão incorreta.

**C)** o processo de Revisão constitucional, previsto em nossa atual Constituição da República (art. 3°, ADCT), difere-se do processo de Emenda por se tratar (a Revisão) de possibilidade de modificação geral do texto constitucional, bem como por ser um processo extraordinário, ainda que se trate de processo com regras formais similares ao processo de Emenda.

Como depreendemos da leitura do art. 3º do ADCT: 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**. Destarte, percebemos que as regras formais para o processo de revisão constitucional não são similares ao de emenda constitucional, pois como afirma o art. 60, § 2º, a proposta de emenda Constitucional será discutida e votada em **cada Casa do Congresso Nacional**, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em

ambos, **três quintos** dos votos dos respectivos membros. Assim, a alternativa é incorreta.

**D)** pode ser citada como exemplo da teoria do poder constituinte evolutivo, a Emenda Constitucional n° 8, de 1977, que modificou o artigo 48, da Constituição Federal de 1967 (redação dada pela Emenda Constitucional n° 1, de 1969), alterando o quórum de aprovação de emenda ao texto constitucional de maioria de dois terços dos membros em cada casa do Congresso Nacional para maioria absoluta.

Resposta: A doutrina intitula de **poder constituinte evolutivo** a possibilidade de reforma da Constituição nas cláusulasdotadasde intangibilidade/inalterabilidade, ou seja, a teoria permitea atividade do legislador constitucional no sentido de modificação das denominadas cláusulas pétreas. Como cediço, a possibilidade de alteração das cláusulas pétreas é tema bastante controverso na doutrina constitucional. Seus defensores invocam como premissa a impossibilidade de "engessamento" do fenômeno constitucional, porquanto é salutar que a constituição acompanhe constantemente a realidade. Para os adversários, mostra-se importante o estabelecimento de limites ao poder de reforma para a estabilidade dos valores preconizados pelo constituinte originário. Uma das manifestações da teoria do poder constituinte evolutivoé a utilização da técnica da dupla revisão. Como, criticamente, expõe Canotilho: "A existência de limites absolutos é, porém, contestada por alguns autores, com base na possibilidade de o legislador de revisão poder sempre ultrapassar esses limites mediante a técnica da dupla revisão. Num primeiro momento, a revisão incidiria sobre as próprias normas de revisão, eliminando ou alterando esses limites. Num segundo momento, a revisão far-se-ia de acordo com as leis constitucionais que alteraram as normas de revisão. Desta forma, as disposições consideradas intangíveis pela constituição adquiririam um caráter mutável, em virtude da eliminação da cláusula de intangibilidade operada pela revisão constitucional (...)". A questão, em particular, foi extraída de obra do professor Manoel Gonçalves Filho que ao analisar o tema do poder constituinte evolutivo afirmou: "A teoria do poder constituinte evolutivo pode ser aplicada não só às cláusulas pétreas, mas também aos chamados limites implícitos, tais como o próprio procedimento de reforma constitucional (quórum de aprovação, por exemplo). Esta hipótese, inclusive, já ocorreu no Brasil, com a Emenda Constitucional nº 8, de 1977, que modificou o artigo 48, da Constituição Federal de 1967 (redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969), alterando o quórum de aprovação de emenda ao texto constitucional de maioria de dois terços dos membros em cada casa do Congresso Nacional para maioria absoluta". Correta, portanto, a afirmativa.

**E)** o STF admite a legitimidade do parlamentar e das mesas do Congresso Nacional e de suas Casas, para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.

Resposta: Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal temos:

O STF admite a legitimidade do parlamentar – **e somente do parlamentar** – para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo. Precedentes do STF: MS 20.257/DF, Min. Moreira Alves (*leading case*). Tomando por base especificamente essa decisão, podemos afirmar que a assertiva é incorreta.

**(PUC-PR-PGE-PR-Procurador do Estado/2015)**A tarefa do Poder Constituinte é criar normas jurídicas de valor constitucional, isto é, fazer a Constituição que atenda às demandas políticas e jurídicas de criação ou transformação. Sobre a teoria do Poder Constituinte, assinale a assertiva CORRETA:

**A)** O Poder Constituinte derivado é competência constitucional estabelecida voltada exclusivamente à revisão do texto constitucional.

**B)** O Poder Constituinte derivado decorrente não pode ser considerado limitado, sob pena de violação do princípio da autonomia dos entes federados.

**C)** De acordo com a teoria clássica do Poder Constituinte, a Constituição é resultado do exercício de um poder originário, anterior e superior a ela, no qual ela se radica e do qual advêm toda a sua premência e irrestrição.

**D)** O processo da mutação constitucional equivale formalmente ao exercício do Poder Constituinte derivado reformador.

**E)** O Poder Constituinte - tanto em sua versão originária quanto derivada - possui as mesmas características e limites, já que estabelece normas constitucionais por meio de um processo legislativo extraordinário.

Comentário:

Analisando os itens da questão, temos:

**A)** O Poder Constituinte derivado é competência constitucional estabelecida voltada exclusivamente à revisão do texto constitucional;

O Poder Constituinte derivado tem a atribuição de alterar a Constituição segundo os parâmetros preconizados pelo Poder Constituinte Originário. Essa tarefa, consoante estabelecido no próprio texto, pode ser efetuada por meio de Reforma (art. 60) ou através de processo de Revisão (art. 3º, ADCT). Dessa forma, incorreta a assertiva.

**B)** O Poder Constituinte derivado decorrente não pode ser considerado limitado, sob pena de violação do princípio da autonomia dos entes federados.

O denominado Poder Constituinte derivado decorrente é a prerrogativa conferida aos Estados de formularem suas respectivas Constituições, já que a manifestação do Poder constituinte Originário impõe uma readequação de toda a Federação aos ditames constitucionais. Com isso em mente, é errôneo atribuir o mesmo patamar de relevância à manifestação do poder constituinte no âmbito estadual (derivado, por sinal!) em relação ao poder constituinte **originário**, já que o segundo tem por característica inovar todo o ordenamento jurídico, impondo, portanto, aos demais agentes (Estados, Municípios), um dever de obediência aos princípios **originariamente** estabelecidos. Assim, o poder decorrente encontra limites nas normas da constituição federal, ainda que existente a autonomia dos entes federados. Assertiva incorreta.

**C)** De acordo com a teoria clássica do Poder Constituinte, a Constituição é resultado do exercício de um poder originário, anterior e superior a ela, no qual ela se radica e do qual advêm toda a sua premência e irrestrição.

Na teoria clássica o poder constituinte originário possui raízes de natureza política, encampando um rompimento com o passado e instituindo uma nova ordem estatal e jurídica. Diz-se, tomando como referência Sieyés, que é um poder dotado de certos atributos, tais como: i)é um poder inicial, pois funda todo o ordenamento conquanto

não busque fundamento de validade em qualquer outra norma; ii) é incondicionado, pois não deve obediência a nenhum procedimento previamente definido; iii) é um poder juridicamente ilimitado, pois não leva em conta as prescrições jurídicas anteriores. Dessa forma, é possível dizer que a Constituição é resultado de um poder originário anterior a ele que serve de fundamento a sua premência e irrestrição. Alternativa correta.

**D)** O processo da mutação constitucional equivale formalmente ao exercício do Poder Constituinte derivado reformador

A mutação constitucional traduz o fenômeno de mudança da constituição sem alteração de seus preceitos. Há uma miríade de designações que traduzem o mesmo fenômeno, tais como: i) processo informal de mudança da constituição; ii) processo de fato de mudança constitucional; iii) vicissitude constitucional tácita; iv) mudança constitucional silenciosa. Com base na lição de Sarmento podemos dizer que "a possibilidade de mutação constitucional resulta da dissociação entre norma e texto (...) Se a norma constitucional não se confunde com seu texto, abrangendo também o fragmento da realidade sobre a qual incide, é evidente que nem toda mudança na Constituição supõe alteração textual". Dessa forma, o fenômeno da mutação é diverso do poder de reforma do texto constitucional, já que no primeiro não ocorre alteração do texto normativo, mas sim da evolução interpretativa de seu significado. Assertiva errada.

**E)** O Poder Constituinte - tanto em sua versão originária quanto derivada - possui as mesmas características e limites, já que estabelece normas constitucionais por meio de um processo legislativo extraordinário.

Como vimos, o poder constitucional originário possui características próprias, já que é inicial, ilimitado e incondicionado. O poder derivado possui uma natureza secundária e busca sua validade e fundamento no primeiro. Alternativa errada.

**(ESAF/MPOG/GESTOR/2009)** Assinale a opção correta, acerca das normas constitucionais e da teoria geral da Constituição.

**a)** São constitucionais as normas que dizem respeito aos limites, e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos fundamentais. As demais disposições que estejam na Constituição podem ser alteradas pelo quórum exigido para a aprovação das leis ordinárias.

Comentário:
A alternativa se refere ao aspecto da rigidez constitucional. Nessa classificação teríamos constituições rígidas, onde o método de reforma constitucional requer um procedimento mais elaborado (quórum de votação superior, sendo no caso brasileiro de 3/5 dos membros de cada casa do congresso no Brasil, votação em 2 turnos, etc.). Dentro dessa classificação teríamos, ainda, constituições flexíveis, onde o processo de modificação da constituição seria idêntico aquele das leis usuais (ordinárias), sendo que uma lei ordinária é capaz de revogar a constituição e, ainda, constituições semirrígidas, situação em que apenas algumas partes da norma fundamental necessitariam de um processo mais elaborado (geralmente as que se referem a aspectos de organização política, distribuição de poderes e direitos fundamentais), enquanto outras poderiam ser modificadas por um procedimento mais simples. A questão trata desse tipo que foi unicamente adotado no Brasil na constituição de 1824, pois a atual (1988) é rígida. Alternativa incorreta.

**b)** A Constituição contém normas fundamentais da ordenação estatal que servem para regular os princípios básicos relativos ao território, à população, ao governo, à finalidade do Estado e suas relações recíprocas.

Comentário:
A doutrina elenca três elementos necessários para o conceito de Estado, quais sejam, território, povo e Governo Soberano. Desse modo, a interrelação entre os componentes básicos do Estado (forma de governo, meios de aquisição do poder, limites à ação do Estado face ao cidadão, etc.), é obviamente matéria a ser tratada pela constituição, uma vez que é a norma que produz legitimidade a esse mesmo Estado. Alternativa correta.

**c)** A constituição material é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob a forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos.

Comentário:

A classificação quanto ao conteúdo subdivide as constituições em formais e materiais. A constituição formal tem relação com o fato de existirem constituições solenemente elaboradas de maneira escrita, geralmente em um único documento. Dessa maneira, qualquer matéria existente nesse documento é constitucional, independentemente do tipo de relação que seja regulada (A constituição Brasileira se remete, por exemplo, ao colégio Pedro II em seu texto). No que tange ao conceito material da constituição, apenas alguns assuntos são realmente matéria constitucional, geralmente os que tratam de assuntos essenciais da estruturação do Estado (organização, direitos fundamentais, etc.). Desse modo a constituição material regula assuntos que sejam essencialmente necessários à existência de um Estado, estejam eles escritos em documentos ou não. Alternativa incorreta.

**d)** A constituição formal designa as normas escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização dos seus órgãos e os direitos fundamentais.

Comentário:

A constituição formal designa um documento escrito, diferentemente da costumeira ou não escrita, onde as normas constitucionais são refletidas em costumes existentes com ideia de obrigatoriedade em seu cumprimento, ou até mesmo pela existência de normas escritas esparsas, não consubstanciadas em um único documento. Alternativa incorreta.

**e)** São classificadas como dogmáticas, escritas e outorgadas as constituições que se originam de um órgão constituinte composto por representantes do povo eleitos para o fim de as elaborar e estabelecer, das quais são exemplos as Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988.

Comentário:

As constituições elaboradas por um órgão do povo eleito democraticamente para essa tarefa são denominadas de constituições democráticas ou promulgadas. As constituições elaboradas por um órgão que não possui esse tipo de legitimação popular (ditador, rei ou detentores do poder) são denominadas outorgadas.

Alternativa incorreta.

**(ESAF/PFN/PROCURADOR/2007)** Para Ferdinand Lassalle, a constituição é dimensionada como decisão global e fundamental proveniente da unidade política, a qual, por isso mesmo, pode constantemente interferir no texto formal, pelo que se torna inconcebível, nesta perspectiva materializante, a idéia de rigidez de todas as regras.

Comentário:

Para Ferdinand Lassalle a constituição se reflete nos fatores reais de poder existentes no Estado. Se a constituição não está em consonância com esses fatores reais de poder, segundo Lassalle , não passa de uma folha de papel. A constituição como decisão política fundamental encontra ressonância na obra de Carl Schmitt.

Assim, temos:

Lassalle– fatores reais de poder X Schmitt – decisão política fundamental

Alternativa incorreta.

**(AGU – 2012 - CESPE)** Consoante a concepção moderna de constituição material, ou substancial, o texto constitucional trata da normatização de aspectos essenciais vinculados às conexões das pessoas com os poderes públicos, não abrangendo os fatores relacionados ao contato das pessoas e dos grupos sociais entre si.

Comentário:

A concepção material da constituição envolve os aspectos fundamentais da estrutura do Estado. Nessa visão, somente as decisões concernentes às decisões fundamentais (organização do Estado, formas de aquisição do poder, direitos fundamentais, etc.) seriam constitucionais propriamente ditas. O parágrafo 2º do Art 5º, prevê em seu texto:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Pois bem. A doutrina moderna aponta a norma em comento como uma verdadeira "cláusula de abertura" material dos direitos fundamentais, ou seja, alguns direitos implícitos ao sistema podem surgir a partir do processo de interpretação constitucional. Nesse sentido, o STF já declarou que os direitos fundamentais não merecem proteção apenas nas relações entre o indivíduo e o Estado (doutrina clássica), mas também nas relações privadas. É a denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais (indivíduos) em contraposição à eficácia vertical (indivíduos X Estado). No RE 201819/RJ o STF entendeu que um membro não poderia ser excluído da União Brasileira de Compositores (entidade privada), sem direito ao devido processo legal, ampla defesa e contraditório, direitos de defesa consagrados constitucionalmente (Art. 5º, Inc. LIV e LV) e, que se dirigem, precipuamente, ao Estado Dessa maneira, modernamente a concepção material também se dirige às pessoas e grupos sociais.

Alternativa incorreta.

**(AGU 2012 - CESPE)** A respeito das disposições constitucionais transitórias, da hermenêutica constitucional e do poder constituinte, julgue os itens subsequentes.

1- De acordo com o denominado método da tópica, sendo a constituição a representação do sistema cultural e de valores de um povo, sujeito a flutuações, a interpretação constitucional deve ser elástica e flexível.

Comentário:

O método da tópica (tópico-problemático para alguns!) parte da premissa de que o intérprete da constituição objetiva solucionar um problema concreto. Dessa forma, com base nas lições de Canotilho, podemos dizer que "os aplicadores-interpretadores servem-se de vários pontos de vista, sujeitos à prova de opiniões pró ou contra, a fim de descortinar, dentro das várias possibilidades(...), a interpretação mais conveniente para o problema". O movimento, portanto, é do problema concreto em direção à norma constitucional. A questão é reprodução literal da lição de Paulo Gustavo Gonet Branco ao tratar do método de interpretação denominado científico-espiritual.

Vejamos:

"Outro método sugerido é conhecido como científico-espiritual. Tem o seu corifeu no jurista alemão Smend. Enxerga-se a Constituição como um sistema cultural e de valores de um povo, cabendo à interpretação aproximar-se desses valores subjacentes à Constituição. Esses valores, contudo, estão sujeitos a flutuações, tornando a interpretação da Constituição fundamentalmente elástica e flexível, fazendo com que a força de decisões fundamentais submeta-se às vicissitudes da realidade cambiante".

Alternativa incorreta.

**2)** O poder constituinte de reforma não pode criar cláusulas pétreas, apesar de lhe ser facultado ampliar o catálogo dos direitos fundamentais criado pelo poder constituinte originário.

Comentário:

De acordo com a lição de Gilmar Mendes Ferreira e Paulo Gustavo Gonet Branco apenas o Poder Constituinte Originário teria capacidade de criar cláusulas pétreas. Na 6ª Edição de seu Curso de Direito Constitucional, pag.137, os autores afirmam que "o poder constituinte **originário** pode estabelecer que certas opções que tomou são intangíveis. Terá consagrado o que se denomina cláusula pétrea". Posteriormente, na pág. 147 os autores são categóricos: "Enfim, não é cabível que o poder de reforma crie cláusulas pétreas. Apenas o poder constituinte originário pode fazê-lo". Parece que o Cespe segue esse posicionamento, porquanto já havia aplicado o mesmo entendimento em prova anterior da AGU, considerando inicialmente correta a assertiva no gabarito preliminar, embora tenha anulado a mesma, posteriormente.

**3)** Pelo poder constituinte de reforma, assim como pelo poder constituinte originário, podem ser inseridas normas no ADCT, admitindo-se, em ambas as hipóteses, a incidência do controle de constitucionalidade.

**Comentários:**

É possível ao poder constituinte de reforma inserir norma no ADCT – é só pensar nas

emendas que regularam a CPMF! -, bem como, por decorrência lógica, ao poder constituinte originário. No entanto, não é possível o controle de constitucionalidade de normas originárias, ou seja, não existem normas constitucionais originárias inconstitucionais.

Alternativa incorreta.

**(ESAF/ADVOGADO/IRB/2006)** Uma constituição é classificada como popular, quanto à origem, quando se origina de um órgão constituinte composto de representantes do povo.

Comentário:

Quanto à origem uma constituição é outorgada, quando estabelecida por uma relação geralmente unilateral daqueles que detêm o poder ou promulgada (democrática), quando existe participação popular em seu processo e elaboração.

Alternativa correta.

**(ESAF/MPOG/ENAP/ADMINISTRADOR/2006)** Segundo a doutrina, são características das constituições concisas: a menor estabilidade do arcabouço constitucional e a maior dificuldade de adaptação do conteúdo constitucional.

Comentário:
Justamente pelo fato de ter menor extensão, geralmente tratando dos elementos básicos indispensáveis à organização política e funcionamento do Estado, uma constituição concisa ou sintética consegue se adaptar melhor às realidades sociais existentes e possuem uma maior estabilidade, uma vez que modificar a estrutura política do Estado é praticamente modificar a constituição em seus fundamentos. Diferentemente, as constituições analíticas ou prolixas, pelo fato de ter conteúdo mais amplo, tratando de matérias que não são materialmente constitucionais, possuem uma estabilidade menor, uma vez que uma mudança em matéria apenas formalmente constitucional, não é capaz de alterar de forma profunda as bases jurídicas do Estado.

Alternativa Incorreta.

**(ESAF/PFN/PROCURADOR/2007)** As constituições outorgadas não são precedidas de atos de manifestação livre da representatividade popular e assim podem ser consideradas as Constituições brasileiras de 1824, 1937 e a de 1967, com a Emenda Constitucional n. 01 de 1969.

Comentário:
Realmente as constituições outorgadas são aquelas que são colocadas no ordenamento jurídico de um Estado sem a participação popular, mormente por aqueles que detenham o poder. São exemplos a constituição imperial de 1824, a constituição "polaca" de 1937 e a constituição de 1967 com a emenda de 69, que muitos autores dizem ser uma outra constituição.

Alternativa correta.

**(ESAF/MPOG/ENAP/ADMINISTRADOR/2006)** Na concepção sociológica, defendida por Ferdinand Lassale, a Constituição seria o resultado de uma lenta

formação histórica, do lento evoluir das tradições, dos fatos sócio-políticos, que se cristalizam como normas fundamentais da organização de determinado Estado.

**Comentários:**

Para Lassalle em sua concepção sociológica, a constituição tem que refletir os fatores reais de poder existentes no Estado em um determinado momento. Dessa forma, o aspecto social é o mais importante ao examinarmos uma constituição. Para o referido autor existe uma constituição escrita e outra constituição real. Aquela é apenas uma folha de papel quando não está em consonância com a constituição real.

Alternativa incorreta.

**ESAF/MDIC/Analista de Comércio Exterior/2012)** Sabe-se que a doutrina constitucionalista classifica as constituições. Quanto às classificações existentes, é correto afirmar que:

I. quanto ao modo de elaboração, pode ser escrita e não escrita.

II. quanto à forma, pode ser dogmática e histórica.

III. quanto à origem, pode ser promulgada e outorgada.

IV. quanto ao conteúdo, pode ser analítica e sintética.

Assinale a opção verdadeira.

**a)**II, III e IV estão corretas.

**b)**I, II e III estão corretas.

**c)**I, II e IV estão incorretas.

**d)**I, III e IV estão corretas.

**e)** II e III estão incorretas.

Comentário:

**I-** Quanto ao modo de elaboração as constituições podem ser dogmáticas, se comportam os dogmas dominantes no estado no momento de sua elaboração (lembre que todas as constituições dogmáticas são escritas!) ou históricas, se refletirem uma evolução gradual do pensamento através dos tempos, geralmente presentes em constituições costumeiras ou consuetudinárias. Alternativa incorreta.

**II -** Quanto à forma as constituições podem ser escritas, se compostas de normas presentes em um único documento ( Paulo Bonavides conceitua tais constituições como codificadas) ou não escritas (costumeiras), se consubstanciadas em textos esparsos ou normas de comportamento que traduzem uma ideia de obrigatoriedade para aqueles que são por ela abrangidos. Lembre que uma constituição classificada como costumeira também pode ter normas escritas, não sendo composta apenas de costumes. Alternativa incorreta.

**III-** Quanto à origem uma constituição pode ser promulgada, se existe representatividade popular por meio de uma assembleia constituinte para a sua formulação ou outorgada, sem participação popular, sendo imposta pelo agente revolucionário no poder (um ditador, por exemplo!) Alternativa correta.

**IV –** Quanto ao conteúdo uma constituição pode ser material, quando contém apenas as normas que são imprescindíveis à organização de um Estado como direitos fundamentais, formas de aquisição do poder, estrutura política etc. Já as normas

formalmente constitucionais são aquelas que tem o "status" de constitucionais por estarem contidas em um documento (e, por isso tal conceito está intrinsicamente ligado a ideia de constituição escrita!), independentemente da matéria que regulam. Por exemplo, o Art. 242 da CF regula matéria apenas formalmente constitucional (regulando que o colégio Pedro II permanecerá na esfera federal). Alternativa incorreta.

Resposta: letra C.

(ESAF-AFRF-2012) O Estudo da Teoria Geral da Constituição revela que a Constituição dos Estados Unidos se ocupa da definição da estrutura do Estado, funcionamento e relação entre os Poderes, entre outros dispositivos. Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é detalhista e minuciosa. Ambas, entretanto, se submetem a processo mais dificultoso de emenda constitucional. Considerando a classificação das constituições e tomando-se como verdadeiras essas observações, sobre uma e outra Constituição, é possível afirmar que

**a)** a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é escrita, analítica e rígida, a dos Estados Unidos, rígida, sintética e negativa.

**b)** a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é do tipo histórica, rígida, outorgada e a dos Estados Unidos rígida, sintética.

**c)** a Constituição dos Estados Unidos é do tipo consuetudinária, flexível e a da República Federativa do Brasil de 1988 é escrita, rígida e detalhista.

**d)** a Constituição dos Estados Unidos é analítica, rígida e a da República Federativa do Brasil de 1988 é histórica e consuetudinária.

**e)** a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é democrática, promulgada e flexível, a dos Estados Unidos, rígida, sintética e democrática.

Comentário:

Existem diversas formas de classificar as constituições em âmbito doutrinário. Resumidamente, para a resolução da questão, temos:

Quanto à forma: Nessa classificação as constituições podem ser escritas ou costumeiras (consuetudinária). Aquelas seriam as constituições consubstanciadas em um único documento escrito sistematizado (como a Constituição Brasileira ou Americana!), estabelecendo as regras fundamentais do Estado. Estas seriam compostas de regras ou costumes estabelecidos de forma esparsa dentro de um sistema de regras constitucionais.

Quanto à extensão: no que tange a esse aspecto as constituições podem ser concisas (sintéticas) ou prolixas (analíticas ou detalhistas). Na primeira espécie, as constituições se revestem de normas que estão ligadas à organização do estado, estabelecimento de princípios e direitos fundamentais, etc. Como diz Pedro Lenza, "essas constituições não descem a minúcias, motivo pelo qual são mais duradouras pois seus princípios estruturais são interpretados e adequados aos novos anseios pela atividade da Suprema Corte". Por outro lado, as constituições prolixas são extremamente detalhistas, tratando de assuntos que, a priori, não precisariam ter status de norma constitucional, como a nossa constituição de 1988 que diz em seu artigo 242, Parágrafo 2º, que o Colégio Pedro II permanecerá mantido na órbita federal.

Quanto à origem: Nessa sistemática as constituições podem ser outorgadas, quando

não possuem participação popular na sua criação, e democráticas quando se originam de maneira diversa. A constituição de 1988 é notoriamente democrática ou promulgada, assim como a constituição Americana.

Quanto ao modo de elaboração: Constituições históricas são aquelas que possuem normas que demonstram uma evolução lenta no seu processo de formação, evidenciando elementos históricos ou de tradição de um povo, enquanto as constituições dogmáticas representam dogmas preponderantes na época de sua elaboração. A Constituição Brasileira é do tipo dogmática.

André Ramos Tavares também apresenta uma classificação que denomina como ideológica, dizendo que as constituições podem ser liberais ou negativas - quando são preponderantemente caracterizadas por normas que requerem um comportamento negativo (non facere) do Estado face ao indivíduo - corolário do Estado de natureza liberal- e sociais ou dirigentes quando compostas de normas de natureza social, que exigem um comportamento ativo do Estado para implementação dos direitos dessa natureza (social).

A constituição brasileira é do tipo Escrita, dogmática, rígida, promulgada, analítica e social.

Correta a alternativa A. Notar que nem seria necessário conhecer a constituição americana para responder corretamente a questão.

**(FCC- PGE/MT- 2016)**No que concerne aos Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos e sua evolução constitucional no direitobrasileiro à luz da Constituição Federal, eles são caracterizados como sendo de hierarquia

**(A)** supraconstitucional, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional.

**(B)** constitucional, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, pelo *quorum*mínimo de 3/5, em dois turnos, em cada casa.

**(C)** infraconstitucional legal, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional pelo *quorum*mínimo de 3/5

de cada casa.

**(D)** infraconstitucional legal, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente

da República.

**(E)** constitucional, independentemente de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente da República.

Comentário:

Como afirma o §3º do art 5º, incluído pela EC 45:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Dessa forma, a alternativa correta é a letra B.

**(FCC-TRF3-2016)** Uma das classificações das normas constitucionais quanto a sua aplicabilidade foi proposta por José Afonso da Silva. Segundo a classificação desse autor, entende-se por norma constitucional de eficácia contida aquela que possui

aplicabilidade:

**(A)** direta e imediata, produzindo de logo todos os seus efeitos, os quais, no entanto, podem ser limitados por outras normas jurídicas, constitucionais ou infraconstitucionais.

**(B)**direta, imediata e integral, não estando sujeita a qualquer tipo de limitação infraconstitucional.

**(C)** indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade de regulamentação infraconstitucional.

**(D)**direta, imediata e integral, competindo ao Poder Público apenas regrar a forma de seu exercício por meio de normas administrativas infralegais, vedada qualquer limitação.

**(E)** indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade.

da aplicação de outras normas constitucionais.

Comentário:

Como vimos na parte geral, para José Afonso da Silva:

**Normas de eficácia contida** são aquelas que nascem aptas a produzir de imediato todos os seus efeitos jurídicos, mas que podem sofrer uma **restrição posterior** com o objetivo de **reduzir** o seu alcance. Desse modo, a **aplicabilidade** da norma é **direta**, **imediata**, mas **não integral**, na medida em que pode sofrer os efeitos restritivos ulteriores. José Afonso da Silva assevera que as restrições podem ser impostas pela **lei** (exemplo, art. 5º, XIII, da CF/88), por **outras normas constitucionais** (exemplo: art. 139 da CF que restringe direitos fundamentais na hipótese de decretação de Estado de Sítio) ou por **conceitos ético-jurídicos** amplamente aceitos (exemplo: o iminente perigo público pode promover a restrição do direito de propriedade, nos termos do art. 5º, XXV, da CF). Alternativa correta é a letra A.

**(FCC- DPE/MA- 2015)** No âmbito da teoria do poder constituinte, considera-se que o poder de aprovar emendas às constituições estaduais

**(A)** cabe ser definido no âmbito das Constituições Estaduais, constituindo o único instrumento pelo qual se admite promover modificações no regime constitucional estadual em vigor.

**(B)** configura exercício de poder constituinte decorrente de segundo grau, pois deve observar, como regra geral, as limitações materiais impostas ao poder constituinte decorrente inicial, além daquelas estatuídas pela própria Constituição Estadual.

**(C)**sujeita-se apenas a limites formais e circunstanciais.

**(D)** fica sujeito, em virtude do princípio da simetria, apenas às limitações formais e materiais impostas ao poder de reforma da Constituição Federal.

**(E)** não configura exercício de poder constituinte derivado ou instituído.

Comentário:

Segundo Marcelo Novelino (Manual, 8ª edição, pag. 53), o poder de auto-organização dos Estados Membros costuma ser classificado em duas espécies: 1) Poder Constituinte Decorrente Inicial (Instituidor ou Institucionalizador) é o responsável pela elaboração da Constituição Estadual, tarefa que cabe às Assembleias Legislativas; 2)

Poder Constituinte Decorrente Reformador (de Revisão Estadual ou de **2º grau** ) que tem a função de promover alterações no texto constitucional estadual.

Obviamente, esse tipo de poder de emenda deve se ater aos limites impostos pela Constituição Federal e Estadual, sendo correta a alternativa B.

**(FCC- DPE/MA- 2015)** As Constituições que se apresentam em textos esparsos, fragmentadas em vários instrumentos normativos, são:

**(A)** incompatíveis com o modelo de bloco de constitucionalidade.

**(B)** as Constituições heterônomas.

**(C)** as Constituições semirrígidas.

**(D)** as Constituições legais ou inorgânicas.

**(E)** as Constituições balanço.

Comentário:

Para Paulo Bonavides, constituição legal ou inorgânica é aquela que se apresenta distribuída (fragmentada) em diversos textos esparsos com força constitucional. Seriam contrárias às constituições codificadas. Exemplos seriam a constituição belga de 1830 e a constituição francesa da III república de 1875. Assim, a alternativa correta é a letra D.

**(FCC-DPE/SP-2015)** O termo "Constituição" comporta uma série de significados e sentidos.

Assinale a alternativa que associa corretamente frase, autor e sentido.

**(A)** Todos os países possuem, possuíram sempre, em todos os momentos da sua história uma constituição real e efetiva. Carl Schmitt. Sentido político.

**(B)** Constituição significa, essencialmente, decisão política fundamental, ou seja, concreta decisão de conjunto sobre o modo e a forma de existência política. Ferdinand Lassale. Sentido político.

**(C)** Constituição é a norma fundamental hipotética e lei nacional no seu mais alto grau na forma de documento solene e que somente pode ser alterada observando-se certas prescrições especiais. Jean Jacques Rousseau. Sentido lógico-jurídico.

**(D)** A verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade. Ferdinand Lassale. Sentido sociológico.

**(E)** Todas as constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar globalmente o político. Há uma intenção atuante e conformadora do direito constitucional que vincula o legislador. Jorge Miranda. Sentido dirigente.

Comentário:

Como afirmamos na parte teórica, é muito comum o examinador mesclar às diversas classificações para confundir o candidato. Nesse contexto, o único item que exprime o pensamento do autor elencado é o contida na letra D, pois para Lassalle se a Constituição escrita não refletisse os valores delineados pelos fatores reais de poder,

deveriam ser consideradas como uma simples "folha de papel".

**(FCC/DPE-SP–2015)** Em relação à hermenêutica e interpretação constitucional, considere as seguintes afirmações abaixo:

I. Segundo Mauro Cappelletti, as atividades legislativa e jurisdicional constituem processos de criação do direito, porém o legislador se depara com limites substanciais menos frequentes e menos precisos. Portanto, do ponto de vista substancial, a única diferença entre essas atividades não é de natureza, mas de grau.

II. No processo de concretização das normas constitucionais de Konrad Hesse, a tópica é pura, ou seja, o intérprete só pode utilizar na tarefa de concretização aqueles pontos de vista relacionados ao problema. Ao mesmo tempo, o intérprete está obrigado a incluir na interação do ciclo hermenêutico, composto pelo programa normativo (análise dos elementos linguísticos) e pelo âmbito normativo (análise da realidade concreta), os elementos de concretização que lhe ministram a norma constitucional e as diretrizes contidas na Constituição.

III. Nos casos difíceis, a ideia de Dworkin é a limitação da discricionariedade do juiz, impondo-lhe o dever de decidir conforme asexigências morais da comunidade, evitando a arbitrariedade interpretativa do jusrealismo. O juiz é obrigado a se separar do preceito legal quando estiver em contradição com o sentimento moral da maioria. Os princípios são criados para substituir o ingênuo silogismo e afastar a arbitrariedade, atendendo às exigências da comunidade.

IV. As consequências práticas das decisões remetem ao pragmatismo norte-americano, em que a justiça é medida pelas consequências, e não pelo direito. A grande vantagem é a percepção de que determinada interpretação pode gerar resultados indesejáveis na prática. Entretanto, a extrema flexibilização do direito e o antiformalismo do pragmatismo conduzem à insegurança jurídica.

V. O originalismo norte-americano consagra a *living Constitution*, ou seja, a abertura das normas constitucionais à realidade e às mutações da sociedade para a contínua evolução do texto constitucional.

Está correto o que se afirma APENAS em

**(A)**I, IIe V.

**(B)**I, III e IV.

**(C)**II, III e IV.

**(D)**III, IV e V.

**(E)**II e III.

Comentários:

Item I:

Na obra "Juízes legisladores", Mauro Cappeletti afirma que sob o aspecto substancial, tanto o processo legislativo como o jurisdicional (substancial) são processos de **criação do direito**, não havendo grandes distinções entre as duas atividades, conquanto o legislador se depare com limites substanciais menos frequentes e menos precisos.item correto.

Para a análise do item II, valemo-nos da lição de Paulo Gustavo Gonet Branco:

(...) O caso concreto, o problema a ser deslindado, também é importante para o método hermenêutico-concretizador, mas, diferentemente do método da tópica, o primado não é do problema, mas do texto constitucional. A tarefa hermenêutica é suscitada por um problema, mas, para equacioná-lo, o aplicador está vinculado ao texto constitucional. Para obter o sentido da norma, o intérprete arranca da sua pré-compreensão do significado do enunciado, atuando sob a influência das suas circunstâncias históricas concretas, mas sem perder de vista o problema prático que demanda a sua atenção. O intérprete estabelece uma mediação entre o texto e a situação em que ele se aplica. Como salienta Canotilho, essa "relação entre o texto e o contexto com a mediação criadora do intérprete [transforma] a interpretação em movimento de ir e vir (círculo hermenêutico)". Esse método ganhou desenvolvimento em Müller, no que se denominou **método jurídico estruturante**. Enfatiza-se que a norma não se confunde com o seu texto (programa normativo), mas tem a sua estrutura composta também pelo trecho da realidade social em que incide (o domínio normativo), sendo esse elemento indispensável para a extração do significado da norma. O intérprete não pode prescindir da realidade social para realizar a sua tarefa hermenêutica. Dessa forma, o item está incorreto pois retrata a teoria de Friedrich Müller (Método Normativo-Estruturante).

Quanto ao item III, Marcelo Novelino ao citar DWORKIN diz:"Crítico meticuloso do positivismo jurídico em sua perspectiva metodológica, Ronald Dworkin tenta reconstruir as pontes entre direito, moral e política destruídas pelas escolas analíticas. O principal alvo de seu "ataque ao positivismo" é exatamente o pressuposto da rígida distinção entre essas esferas. Na obra TakingRightsSeriously, Dworkin se preocupa em analisar as relações entre direito, moral e política, conferindo a estas um lugar de destaque em sua teoria do direito. Partindo do pressuposto de que a argumentação moral se caracteriza pela construção de um conjunto de princípios que justificam e conferem sentido às instituições jurídicas, o jusfilósofonorteamericano busca restaurar a íntima relação entre a argumentação jurídica e a argumentação moral". Pode-se também afirmar que Dworkin é um crítico da discricionariedade judicial, bem como do realismo jurídico (jusrealismo), movimento que está em sintonia com o pragmatismo jurídico. Sobre esse corrente extraímos a seguinte lição: "O realismo jurídico foi o movimento jusfilosófico extremamente cético em relação às normas jurídicas e à possibilidade de fundamentá-las ("o Direito é o que os juízes dizem ser") que teve seu auge na prática jurídica norteamericana entre as décadas de 1920 e 1950. Entre seus principais idealizadores está Oliver Wendell Holmes, justice da Suprema Corte dos EUA entre 1902 e 1932. Apontando como o programa implícito do realismo jurídico "o estudo objetivo da lei como um instrumento para alcançar fins e no contexto de uma sociedade em mudança", HesselYntema destaca os pontos de partida deste movimento, dentre os quais estão: a noção de criação judicial de direito; a concepção do direito como um meio para alcançar fins sociais; a insistência no estudo objetivo dos problemas jurídicos; a desconfiança das normas jurídicas como descrições de como o direito funciona ou é realmente dirigido, e, particularmente, de sua confiabilidade como prognóstico de decisão; insistência sobre a necessidade de um estudo mais preciso das situações jurídicas ou decisões em categorias estritas (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Uma teoria normativa do precedente judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica, p. 341). Dessa forma, o item está correto.

Para Marcelo Novelino, "o pragmatismo jurídico possui três características fundamentais: o antifundacionalismo consiste na rejeição de fundações últimas e definitivas (entidades metafísicas, conceitos abstratos, dogmas...) para qualquer

argumento; o contextualismo enfatiza o papel da experiência humana, implicando o julgamento das proposições em conformidade com as necessidades humanas e sociais; o consequencialismo requer que as proposições sejam testadas por meio da antecipação de suas consequências e resultados possíveis a fim de que sejam escolhidas as interpretações capazes de conduzir às melhores consequências práticas (atitude empiricista e experimentalista). Embora sejam compatíveis e consistentes entre si, o pragmatismo jurídico não corresponde necessariamente a uma aplicação simples e direta do pragmatismo filosófico à atividade jurisdicional". Daniel Sarmento ao criticar o pragmatismo afirma que embora seja relevante a preocupação com o mundo real, bem como com as consequências práticas das decisões, há que se preservar o respeito às normas e ao sistema constitucional positivados, que não podem ser concebidos como apenas mais um elemento a ser considerado pelos magistrados, sob pena de comprometimento da força normativa da constituição. Dessa forma, correta a alternativa.

Item V:

Mais uma vez baseado em Novelino, no contexto norte-americano "a visão mais conservadora da interpretação constitucional costuma ser rotulada como textualista, originalista ou preservacionista, apesar de esses vocábulos, a rigor, designarem teorias distintas. Um dos mais extremos defensores da moderação judicial, Robert BORK adota uma postura originalista ao sustentar que os juízes devem seguir o entendimento original dos criadores da Constituição, por ser o sentido pretendido pela sociedade daquela época. Sendo a lei resultante das palavras utilizadas pelo legislador, deve-lhe ser atribuído o sentido que as palavras ordinariamenteexpressam. Da mesma forma que ocorre com outros textos legais, na interpretação constitucional se deve buscar "o significado originário das palavras", revelado por meio da leitura do documento e de sua história".

Dessa forma, a alternativa correta é a letra B.

**(FCC-DPESP-2013)** A doutrina elenca alguns princípios de interpretação especificamente constitucionais, nos quais se encarta o princípio da concordância prática, que consiste na busca do intérprete e aplicador das normas constitucionais

**(A)** pela primazia de pontos de vista que favoreçam a integração política e social, de modo a alcançar soluções pluralisticamente integradoras.

**(B)** pela coexistência harmônica entre bens constitucionalmente protegidos que estejam em uma aparente situação de conflito entre eles, evitando-se o sacrifício total de um deles em detrimento do outro.

**(C)** por uma interpretação que atenda a harmonia entre os três Poderes do Estado, evitando a ofensa ao princípio da tripartição dos poderes.

**(D)** pela garantia de manutenção do esquema organizatório-funcional estabelecido pela Constituição ao prever um sistema harmônico de repartição de competências entre os entes federativos.

**(E)** por uma solução que atenda aos anseios dos diferentes setores da sociedade.

Comentário:

Para Paulo Gustavo Gonet Branco, "o princípio da concordância prática tem apelo, nos casos de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se entrechocam. Os problemas de concordância prática surgem, sobretudo, em casos de colisão de princípios, especialmente de direitos fundamentais, em que o intérprete

se vê desafiado a encontrar um desfecho de harmonização máxima entre os direitos em atrito, buscando sempre que a medida de sacrifício de um deles, para uma solução justa e proporcional do caso concreto, não exceda o estritamente necessário. Como se vê, a exigência da conciliação prática é decorrência do postulado de coerência e racionalidade do sistema constitucional, ínsito ao princípio da unidade da Constituição". Correta, portanto, a alternativa B.

**(Gestão de Concursos /DPE-MG – 2014)** Sobre o conceito, classificação e interpretação da constituição, assinale a alternativa **CORRETA**.

**A)** A concepção política da constituição ocorre quando na constituição há soma dos fatores reais de poder que regem determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à constituição real.

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

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

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

Comentário:

Conforme vimos, a concepção aberta de Peter Häberle ressalta a importância do papel da sociedade no processo interpretativo da Constituição, diminuindo, de certo modo, o protagonismo dos juristas nessa atividade. Correta a alternativa C.

**(ESAF/PFN-2015)** A interpretação constitucional experimentou ampla evolução desde a primeira decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade de um ato normativo, primazia da Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1803, no caso Marbury v. Madison. A respeito desse tema, princípio da interpretação constitucional, é correto afirmar que:

**a)** denomina-se "princípio da unidade da Constituição" aquele que possibilita separar a norma do conjunto e aplicar o texto da Constituição mediante sua divisão em diversos sistemas.

**b)** por sua característica de documento fundamental, fruto de soberana outorga popular a um poder especial que se denomina de Poder Constituinte Originário, os dispositivos da Constituição encerram, em sua grande e esmagadora maioria, um compromisso político, desprovido de eficácia normativa imediata.

**c)** o princípio da interpretação conforme a constituição tem como característica fundamental a prevalência da súmula vinculante na interpretação de cânone constitucional de natureza fundamental.

**d)** o princípio da concordância prática manifesta sua utilidade nas hipóteses de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se abalroam.

**e)** pelo princípio da eficácia integradora, os instrumentos de controle de constitucionalidade, especialmente a ADI, devem ser interpretados de modo a, tanto

quanto possível, integrar o texto impugnado à Constituição.

Comentário:

Como vimos na definição de Paulo Gustavo Gonet Branco, "o princípio da concordância prática tem apelo, nos casos de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se entrechocam". Parece que o examinador só mudou algumas palavras para confeccionar a alternativa D, dada como correta.

**(PGE/PA – 2015)** Em relação à força normativa da Constituição, Konrad Hesse esclarece que a Constituição real e Constituição jurídica estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.

Comentário:

Item correto que reproduz integralmente trecho do livro "A Força Normativa da Constituição" de Konrad Hesse, pag. 15. Em conclusão do parágrafo, Hesse afirma que "essa constatação leva a uma outra indagação, concernente às *possibilidades* e aos *limites* de sua realização no contexto amplo de interdependência no qual essa pretensão de eficácia encontra-se inserida".

**(CESPE-AGU-2015)** Com relação a constitucionalismo, classificação e histórico das Constituições brasileiras, julgue os itens que se seguem.

**1)** Constituições promulgadas — a exemplo das Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988 — originam-se de um órgão constituinte composto de representantes do povo que são eleitos para o fim de as elaborar e estabelecer, ao passo que Constituições outorgadas — a exemplo das Constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967 — são impostas de forma unilateral, sem que haja participação do povo.

Comentário:

A questão foi inicialmente dada como correta. Posteriormente a banca deferiu em recursos sua anulação pelo fato de haver divergência jurisprudencial sobre o assunto abordado no item.

**2)** No neoconstitucionalismo, passou-se da supremacia da lei à supremacia da Constituição, com ênfase na força normativa do texto constitucional e na concretização das normas constitucionais.

Comentário:

Questão recorrente em bancas quando tratam do tema "neoconstitucionalismo". Como debatido na parte geral, a questão reflete os aspectos principais desse movimento. Item correto.

**(CESPE-AGU-2015)** Julgue os itens a seguir, relativos a normas constitucionais, hermenêutica constitucional e poder constituinte.

**3)** De acordo com o princípio da unidade da CF, a interpretação das normas constitucionais deve ser feita de forma sistemática, afastando-se aparentes antinomias entre as regras e os princípios que a compõem, razão por que não devem ser consideradas contraditórias a norma constitucional que veda o estabelecimento de distinção pela lei entre os brasileiros natos e os naturalizados e a norma constitucional que estabelece que determinados cargos públicos devam ser privativos de brasileiros natos.

Comentário:

O princípio da unidade da Constituição encontra-se inexoravelmente ligado ao princípo da concordância prática, que busca solucionar aparentes antinomias no texto constitucional, porquanto a análise interpretativa deve levar em conta a totalidade das regras e princípios atinentes ao caso analisado. Assim, a questão está correta.

**4)** Diferentemente do poder constituinte derivado, que tem natureza jurídica, o poder constituinte originário constitui-se como um poder, de fato, inicial, que instaura uma nova ordem jurídica, mas que, apesar de ser ilimitado juridicamente, encontra limites nos valores que informam a sociedade.

Comentário:

Questão correta, já que o poder originário retrata um poder de fato e não jurídico, conquanto possua uma vinculação com este no que tange aos valores e à perspectiva histórica de uma sociedade.

**5)** O preâmbulo da CF não pode servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade, ao passo que as normas que compõem o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ainda que tenham sua eficácia exaurida, podem ser usadas como paradigma de controle em razão de sua natureza de norma constitucional.

Comentário:

De fato, o preâmbulo constitucional não pode servir como parâmetro de controle de constitucionalidade, eis que retrata uma exortação dos valores que irão nortear o novo ordenamento jurídico; por outro lado, o ADCT pode servir como parâmetro de controle de constitucionalidade. Sobre a indagação sobre o exaurimento, o examinador resolveu deferir a anulação da questão, poisembora a norma do ADCT com eficácia exaurida possa ser usada como parâmetro no sistema difuso de constitucionalidade em razão das características especificas dessa espécie, a referência de forma genérica ao termo "controle", sem especificar que se trata no caso de controle difuso ou concentrado, gera ambiguidade. Questão anulada

## 10 - Questões sem comentários

**1(CESPE / DPE-ES/2016)** A respeito da distinção entre princípios e regras, é correto afirmar:

**A)** As regras e os princípios são espécies de normas jurídicas, ressalvando-se a maior

hierarquia normativa atribuída aos princípios

**B)** Os princípios possuem um grau de abstração maior em relação às regras, aplicando-se pela lógica do "tudo ou nada"

**C)** Os princípios por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

**D)** Na hipótese de conflito entre regras, tem-se a ponderação das regras colidentes.

**E)** Diante da colisão entre princípios, tem-se o afastamento de um dos princípios pelo princípio da especialidade ou ainda pela declaração de invalidade.

**2(FCC/ Assistente Legislativo/ ALMS/2016)** O poder constituinte:

**A)** revisor é incondicionado e ilimitado

**B)** dos Estados-membros é incondicionado e ilimitado juridicamente

**C)** reformador pode suprimir cláusulas pétreas

**D)** decorrente é o conferido aos Estados-membros tendo sido estendido aos municípios, no caso brasileiro

**E)** originário é aquele que instaura uma nova ordem jurídica, provocando uma ruptura com a ordem jurídica anterior.

**3(CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** O preâmbulo da CF constitui vetor interpretativo para a compreensão do significado de suas prescrições.

**4 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** Em se tratando de norma constitucional de eficácia contida, o legislador ordinário integra-lhe a eficácia mediante lei ordinária, dando-lhe execução mediante a regulamentação da norma constitucional.

**5 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** A aplicabilidade das normas de eficácia limitada é direta, imediata e integral, mas o seu alcance pode ser reduzido.

**6 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** Quanto à estabilidade, a CF classifica-se como super-rígida, porque, em regra, pode ser alterada por processo legislativo ordinário diferenciado, sendo, excepcionalmente, imutável em alguns pontos (cláusulas pétreas).

**7 (CESPE / TRE-PI – 2016)** O neoconstitucionalismo, ao promover a força normativa da Constituição, acarretou a diminuição da atividade judicial, dado o alto grau de vinculação das decisões judiciais aos dispositivos constitucionais.

**8 (CESPE/ TRE-PI – 2016)** As constituições classificam-se, quanto:

**a)** à estabilidade, em imutáveis, rígidas, flexíveis ou semirrígidas.

**b)** à origem, em escritas ou não escritas.

**c)** à forma, em materiais ou formais.

**d)** ao conteúdo, em dogmáticas ou históricas.

**e)** ao modo de elaboração, em analíticas ou sintéticas.

**9 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** A aplicabilidade das normas de eficácia limitada é direta, imediata e integral, mas o seu alcance pode ser reduzido.

**10 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** Em se tratando de norma constitucional de eficácia contida, o legislador ordinário integra-lhe a eficácia mediante lei ordinária, dando-lhe execução mediante a regulamentação da norma constitucional.

**11 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), considera-se que as normas constitucionais possuem eficácia absoluta, imediata e diferida, sendo essa a classificação mais adotada também na doutrina.

**12 (CESPE / TRE-PI – 2016)** As várias reformas já sofridas pela CF, por meio de emendas constitucionais, são expressão do poder constituinte derivado decorrente.

**13 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** O titular do poder constituinte é aquele que, em nome do povo, promove a instituição de um novo regime constitucional ou promove a sua alteração.

**14 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** Nas relações internacionais, o Brasil rege-se, entre outros princípios, pela soberania, pela dignidade da pessoa humana e pelo pluralismo político.

**15 (CESPE/ TRT 8a Região – 2016)** Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil:

**a)** a independência nacional.

**b)** a solução pacífica de conflitos.

**c)** a autodeterminação dos povos.

**d)** a construção de uma entre os povos para o progresso da humanidade. sociedade livre, justa e solidária.

**e)** a cooperação

**16 (CESPE / TRE-PI – 2016)** Em decorrência do pluralismo político, é dever de todo cidadão tolerar as diferentes ideologias político-partidárias, ainda que, na manifestação dessas ideologias, haja conteúdo de discriminação racial.

**17(CESPE/DPE-RN/2015)** A respeito da classificação e das concepções de Constituição, do conteúdo do direito constitucional e das normas constitucionais, assinale a opção correta.

**A)** Consoante Hans Kelsen, a concepção jurídica de Constituição a concebe como a norma por meio da qual é regulada a produção das normas jurídicas gerais, podendo ser produzida, inclusive, pelo direito consuetudinário.

**B)** No que tange ao conteúdo do direito constitucional e a seus aspectos multifacetários, denomina-se direito constitucional comunitário o conjunto de normas e princípios que disciplinam as relações entre os preceitos de Estados estrangeiros e as normas constitucionais de determinado país.

**C)** As Constituições rígidas, também denominadas Constituições fixas, são aquelas que só podem ser modificadas por um poder de competência idêntico àquele que as criou.

**D)** O preâmbulo da CF possui caráter dispositivo.

**E)** De acordo com a concepção de Constituição trazida por Konrad Hesse, a força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição são independentes. Nesse sentido, a Constituição real e a Constituição jurídica devem apresentar-se de forma autônoma.

**18(CESPE/DPE-RN/2015)** Com relação ao poder constituinte, assinale a opção correta.

**A)**Tendo em vista os limites autônomos ao poder constituinte derivado decorrente, devem as Constituições estaduais observar os princípios constitucionais extensíveis, tais como aqueles relativos ao processo legislativo.

**B)** A mutação constitucional é fruto do poder constituinte derivado reformador.

**C)** De acordo com a CF, em razão das limitações procedimentais impostas ao poder constituinte derivado reformador, é de iniciativa privativa do presidente da República proposta de emenda à CF que disponha sobre o regime jurídico dos servidores públicos do Poder Executivo federal.

**D)** Ao poder constituinte originário esgota-se quando se edita uma nova Constituição.

**E)** Para a legitimidade formal de uma nova Constituição, exige-se que o poder constituinte siga um procedimento padrão, com disposições predeterminadas.

**19 (FCC/DPE-MA/2015)** No âmbito da teoria do poder constituinte, considera-se que o poder de aprovar emendas às constituições estaduais

A) cabe ser definido no âmbito das Constituições Estaduais, constituindo o único instrumento pelo qual se admite promover modificações no regime constitucional estadual em vigor.

B) configura exercício de poder constituinte decorrente de segundo grau, pois deve observar, como regra geral, as limitações materiais impostas ao poder constituinte decorrente inicial, além daquelas estatuídas pela própria Constituição Estadual.

C) sujeita-se apenas a limites formais e circunstanciais.

D) fica sujeito, em virtude do princípio da simetria, apenas às limitações formais e materiais impostas ao poder de reforma da Constituição Federal.

E) não configura exercício de poder constituinte derivado ou instituído.

**20 (CESPE / STJ – 2015)** A Constituição é instituto multifuncional que engloba entre seus objetivos a limitação do poder e a conformação e legitimação da ordem política.

**21 (CESPE / MEC – 2015)** De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, as normas decorrentes de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, regularmente internalizadas no ordenamento jurídico brasileiro, apresentam status supralegal, ainda que não tenham sido aprovadas segundo o rito previsto para o processo legislativo das emendas à Constituição.

**22 (CESPE/ FUB – 2015)** As normas que integram uma constituição escrita possuem hierarquia entre si, de modo que as normas materialmente constitucionais ostentam maior valor hierárquico que as normas apenas formalmente constitucionais.

**23 (CESPE / TCE-RN – 2015)** As constituições podem ser classificadas como normativas quando há uma adequação entre o conteúdo normativo do texto constitucional e a realidade social, na medida em que detentores e destinatários de poder seguem a Constituição.

**24 (CESPE / STJ – 2015)** As Constituições dirigentes privilegiam as liberdades individuais, impondo ao Estado um dever de abstenção e um papel secundário na concretização dos valores fundamentais.

**25 (CESPE/ FUB – 2015)** A CF, elaborada por representantes legítimos do povo, é exemplo de Constituição outorgada.

**26 (CESPE/ FUB – 2015)** Quanto ao modo de elaboração, a CF é dogmática, porque foi constituída ao longo do tempo mediante lento e contínuo processo de formação, reunindo a história e as tradições de um povo.

**27 (CESPE/ FUB – 2015)** A CF, no tocante a sua extensão, classifica-se como sintética, uma vez que versa somente sobre os princípios gerais e as regras básicas de organização do Estado.

**28 (CESPE/ FUB – 2015)** Quanto à mutabilidade, a doutrina majoritária classifica a CF como rígida, visto que, para a modificação do seu texto, exige-se um processo legislativo especial.

**29 (CESPE / TRE-GO – 2015)** Embora a aplicabilidade do direito à educação seja direta e imediata, classifica-se a norma que assegura esse direito como norma de eficácia contida ou prospectiva, uma vez que a incidência de seus efeitos depende da edição de normas infraconstitucionais, como a de implementação de programa social

que dê concretude a tal direito.

**30 (CESPE / Advogado Telebrás – 2015)** As normas constitucionais de eficácia contida têm aplicabilidade indireta e reduzida porque dependem de norma ulterior para que possam incidir totalmente sobre os interesses relativos a determinada matéria.

**31 (CESPE / MEC – 2015)** Em virtude do princípio da aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais, tais normas podem ser de eficácia plena ou contida, mas não serão de eficácia limitada.

**32 (CESPE / TCE-RN – 2015)** O poder constituinte derivado decorrente permite a modificação de uma constituição por procedimento disciplinado pelo titular do poder constituinte originário.

**33 (CESPE / AGU – 2015)** Diferentemente do poder constituinte derivado, que tem natureza jurídica, o poder constituinte originário constitui-se como um poder, de fato, inicial, que instaura uma nova ordem jurídica, mas que, apesar de ser ilimitado juridicamente, encontra limites nos valores que informam a sociedade.

**34 (CESPE / Advogado Telebrás – 2015)** No que concerne ao poder constituinte, o STF considera inadmissível a invocação do direito adquirido ou da coisa julgada contra determinação contida em eventual nova Constituição Federal elaborada por poder constituinte originário.

**35 (CESPE /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.

**36 (CESPE/ TRE-GO – 2015)** Devido ao status que tem uma Constituição dentro de um ordenamento jurídico, a entrada em vigor de um novo texto constitucional torna inaplicável a legislação infraconstitucional anterior.

**37 (CESPE / TCE-RN – 2015)** Pelo princípio da unidade do texto constitucional, as cláusulas constitucionais devem ser interpretadas de forma a evitar contradição entre seus conteúdos.

**38 (CESPE / TRF 5a Região – 2015)** O princípio da máxima efetividade da Constituição propõe que se dê primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitem a sua

atualização normativa, garantindo a sua eficácia e permanência.

**39 (CESPE / STJ – 2015)** A dimensão substancial da liberdade de expressão guarda relação íntima com o pluralismo político na medida em que abarca, antes, a formação da própria opinião como pressuposto para sua posterior manifestação.

**40 (CESPE / DPE-RN – 2015)** O Estado brasileiro reconhece que a família tem como base a união entre o homem e a mulher, fato que exclui a união de pessoas do mesmo sexo do âmbito da proteção estatal.

**41 (CESPE / STJ – 2015)** Ações afirmativas são mecanismos que visam viabilizar uma isonomia material em detrimento de uma isonomia formal por meio do incremento de oportunidades para determinados segmentos.

**42 (CESPE / MPOG – 2015)** Nas relações internacionais, a República Federativa do Brasil é regida pelo princípio da concessão de asilo político.

**43 (CESPE / MPOG – 2015)** De acordo com a CF, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil incluem erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais.

**44 (DPE-RS/2014-DEFENSOR)** Na Constituição Federal está previsto que "A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações." Para tanto, ela traz como princípios pelos quais se rege nas relações internacionais, expressamente a

**A)** construção de uma sociedade livre, justa e solidária e garantir o desenvolvimento nacional.

**B)** erradicação da pobreza e a marginalização e redução das desigualdades sociais e regionais.

**C)** prevalência dos direitos humanos, a solução pacífica dos conflitos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo.

**D)** soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

**E)** garantia dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

**45(DPE-GO/2014-DEFENSOR)** A propósito dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, reconhece-se que

**A)** o pluralismo político está inserido entre seus objetivos.

B) a livre iniciativa é um de seus fundamentos e se contrapõe ao valor social do trabalho.

**C)** a dignidade é também do nascituro, o que desautoriza, portanto, a prática da

interrupção da gravidez quando decorrente de estupro.

**D)** a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação, é um de seus objetivos.

**E)** o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, dependentes e harmônicos entre si, são poderes da União.

**46(CESPE/ TJ-SE - 2014)** Os elementos de estabilização constitucional são encontrados nas normas que estabelecem regras de aplicação das Constituições, como, por exemplo, nas disposições constitucionais transitórias.

**47(CESPE/ TJ-SE - 2014)** O preâmbulo da CF tem eficácia positiva e pode servir de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade de ato normativo.

**48(CESPE/ TJ-SE – 2014)** Diferentemente das constituições sintéticas, as quais se limitam às regras básicas constitucionais, as constituições semânticas extrapolam o essencial para constitucionalizar variadas matérias adicionais e estabelecer, de forma dirigente, objetivos a serem atingidos pelo legislador ordinário.

**49(CESPE/ TCDF – 2014) A** constituição material, escrita e rígida, como a CF, consiste em um documento escrito formado por normas substancialmente constitucionais que só podem ser alteradas por meio de processo legislativo especial e mais dificultoso.

**50 (CESPE / TJ-SE – 2014)** Do ponto de vista jurídico, a constituição funda as bases do ordenamento jurídico, contendo, em seu corpo, disposições estruturais acerca do funcionamento do Estado, seus entes e órgãos, e dos limites à atuação estatal, quais sejam, os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

**51 (CESPE / TJ-SE – 2014)** Normas materialmente constitucionais encerram disposições a respeito de matéria tipicamente constitucional,isto é, de elementos inerentes à constituição, ao passo que as normas formalmente constitucionais, embora não tratem de matéria constitucional, são constitucionais, do ponto de vista eminentemente formal, somente porque integram a constituição.

**52 (CESPE / Instituto Rio Branco – 2014)** Considerando que as constituições classificam-se quanto à origem em históricas ou dogmáticas, deve-se considerar a Constituição Federal de 1988 (CF) uma constituição histórica, uma vez que surgiu no bojo de um processo de reconquista democrática e de retomada dos ideais da Constituição de 1946.

**53 (CESPE / SUFRAMA – 2014)** Quanto à estabilidade, a CF pode ser classificada como rígida, já que o processo de alteração das normas constitucionais é mais dificultoso que o procedimento ordinário de criação das leis. As constituições flexíveis, por outro lado, podem ser modificadas por meio dos mesmos procedimentos de elaboração das demais leis, o que afeta seu caráter de superioridade hierárquica no ordenamento jurídico.

**54 (CESPE / Polícia Federal – 2014)** Constituição, em sua acepção formal, corresponde ao documento solene que disciplina as normas superiores elaboradas por um processo constituinte específico, sendo as normas integrantes da Constituição Federal de 1988 (CF) caracterizadas como formalmente e materialmente constitucionais.

**55 (CESPE / TCE-PB – 2014)** As constituições promulgadas são aquelas impostas pelo agente revolucionário, sem a participação do povo.

**56 (CESPE / Câmara dos Deputados – 2014)** As normas constitucionais de eficácia contida gozam de eficácia plena enquanto não houver restrição, podendo seus efeitos ser limitados apenas pela atuação do legislador infraconstitucional.

**57 (CESPE / Câmara dos Deputados – 2014)** As normas constitucionais de eficácia limitada não produzem qualquer efeito no momento de sua entrada em vigor, dada a necessidade de serem integradas por meio de emenda constitucional ou de lei infraconstitucional.

**58 (CESPE/ Câmara dos Deputados – 2014)** Com o advento de uma nova ordem constitucional, é possível que dispositivos da constituição anterior permaneçam em vigor com o status de leis infraconstitucionais, desde que haja norma constitucional expressa nesse sentido.

**59 (CESPE/ TJ-SE – 2014)** O princípio da máxima efetividade das normas constitucionais, de caráter interpretativo, estipula que a CF deve ser interpretada de forma a se evitarem contradições, antinomias ou antagonismos.

**60 (CESPE/Câmara dos Deputados – 2014)** A República Federativa do Brasil, constituída como Estado democrático de direito, visa garantir o pleno exercício dos direitos e garantias fundamentais, incluindo-se, entre seus fundamentos, a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

**61 (CESPE/TCDF/TAP – 2014)** Ao implementar ações que visem reduzir as desigualdades sociais e regionais e garantir o desenvolvimento nacional, os governos põem em prática objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

**62 (CESPE/TJ CE/ AJAJ – 2014)** Os fundamentos da República Federativa do Brasil incluem, entre outros, a dignidade da pessoa humana, o pluralismo político e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

**63 (CESPE/SUFRAMA – 2014)** A CF propugna, de forma específica, a integração econômica, política, social e cultural do Brasil com os povos da América Latina.

**64 (CESPE/ ANTAQ – 2014)** A concessão de asilo político é princípio norteador das relações internacionais brasileiras, conforme expressa disposição do texto constitucional.

**65(CESPE/ TCDF – 2014)** A constituição material, escrita e rígida, como a CF, consiste em um documento escrito formado por normas substancialmente constitucionais que só podem ser alteradas por meio de processo legislativo especial e mais dificultoso.

**66(CESPE / TJ-SE – 2014)** Do ponto de vista jurídico, a constituição funda as bases do ordenamento jurídico, contendo, em seu corpo, disposições estruturais acerca do funcionamento do Estado, seus entes e órgãos, e dos limites à atuação estatal, quais sejam, os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

**67(CESPE/ Delegado da Polícia Federal - 2013)** No sentido sociológico, a CF reflete a somatória dos fatores reais do poder em uma sociedade.

**68(CESPE / Procurador BACEN - 2013)** No sentido político, segundo Carl Schmitt, a constituição é a soma dos fatores reais de poder que formam e regem determinado Estado.

**69(CESPE / Banco da Amazônia - 2012)** Consoante a concepção sociológica, a constituição de um país consiste na soma dos fatores reais do poder que o regem, sendo, portanto, real e efetiva.

**70(CESPE / ANAC – 2012)** No constitucionalismo moderno, a Constituição deixa de ser concebida como simples manifesto político para ser compreendida como norma jurídica fundamental e suprema, que consiste em técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos.

**71 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** A concepção de uma Constituição dúctil exprime a necessidade da Constituição acompanhar a perda do centro ordenador do Estado e refletir, assim o pluralismo social, político e econômico, com a tarefa básica de assegurar as condições possibilitadoras de uma vida em comum.

**72 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** O titular do Poder Constituinte é o povo que, nas democracias atuais, é concebido como uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas, denominado "grandeza pluralística".

**73 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** A teoria material da Constituição pretende conciliar a ideia de Constituição com a exigência de legitimidade material, que aponta para a necessidade de a lei fundamental conter os princípios materiais informadores do Estado e da sociedade com a abertura constitucional, no sentido de viabilizar o confronto e a luta política das diferentes forças políticas portadoras de projetos alternativos de concretização dos fins constitucionais.

**74 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** A ideia de garantia da Constituição contra os próprios órgãos do Estado justifica a constitucionalização de limitações materiais ao Poder Constituinte de Reforma, que devem estar expressas no texto constitucional, como ocorre na prescrição normativa contida no artigo 60, §4º, da Constituição Federal. E

**75 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** A mutação constitucional ocorre quando em virtude de uma evolução na situação de fato sobre a qual incide a norma, ou ainda diante de uma nova interpretação do texto constitucional, o sentido da Constituição é alterado, ante a necessidade de uma permanente adequação dialética entre o programa normativo e a esfera normativa.

**76 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** O princípio da unidade da Constituição obriga o intérprete a considerar a Constituição na sua globalidade, buscando harmonizar os espaços de tensão existentes entre os diferentes preceitos constitucionais a concretizar;

**77 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** O método integrativo (científico-espiritual) exige que se visualize na Constituição um conjunto de distintos fatores integrativos, consubstanciado por todos os valores primários e superiores do ordenamento estatal;

**78 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** O método concretista de interpretação constitucional exige que no processo de concretização/interpretação da Constituição o intérprete detenha uma compreensão do conteúdo da norma que se interpreta e da relação do texto com o contexto, transformando a interpretação em um verdadeiro círculo hermenêutico;

**79 (PGM-Niterói/Femperj – 2012)** No método tópico-problemático, os aplicadores-intérpretes servem-se de vários tópoi (pontos de vista), com o objetivo de desvendar, entre as várias possibilidades decorrentes da polissemia do sentido do texto constitucional, a interpretação mais conveniente para o problema;

**80 (PGE-Acre/FMP – 2014)** A interpretação constitucional disponibiliza ao julgador a possibilidade de recriar a norma jurídica, atuando como legislador positivo.

**81 (PGE-Acre/FMP – 2014)** O poder de revisão constitucional em muitas situações se vê confrontado com a questão intergeracional das normas constitucionais, cabendo, neste caso, ao julgador promover a adaptação da norma ao contexto histórico,

desvinculando-se do texto normativo original.

**82 (CESPE / Assembleia Legislativa/ES – 2011)** De acordo com a doutrina, determinada lei que perdeu a vigência em face da instauração de nova ordem constitucional terá sua eficácia automaticamente restaurada pelo advento de outra constituição, desde que com ela compatível, por se tratar de hipótese em que se admite a repristinação.

**83 (CESPE / PGE-PI – 2008)** De acordo com Alexandre de Moraes (Direito Constitucional, São Paulo: Atlas, 2001, p. 511), o ato que consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e aos atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo, é denominado:

a) repristinação.
b) recepção.
c) desconstitucionalização.
d) revogação tácita.
e) adequação.

**84(CESPE / TCE-ES - 2009)** O STF admite a teoria da inconstitucionalidade superveniente de ato normativo produzido antes da nova constituição e perante o novo dispositivo paradigma, nela inserido.

**85 (CESPE / DPU - 2010**) As normas jurídicas anteriores à CF devem respeitar a supremacia material e formal da constituição atualmente vigente, sob pena de não serem recepcionadas.

**86(CESPE / TJDFT – 2013)** Com amplo curso na doutrina e na jurisprudência alemãs e utilizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o princípio hermenêutico da unidade da Constituição preceitua que uma disposição constitucional pode ser considerada de forma isolada, podendo ser interpretada exclusivamente a partir de si mesma.

**87 (CESPE-PGM/BH–2017)** Expresso na CF, o direito à educação, que possui aplicabilidade imediata, é de eficácia contida.

**88 (FMP-PROMOTOR/RO–2017)**A doutrina constitucional brasileira, de regra, atribui à Constituição Federal brasileira de 1988 o caráter dirigente. Em vista disso, pode-se dizer que:

A) a CRFB/88 possui regras de competências próprias de cada uma das funções estatais, que podem ser exclusivas ou não, a depender do momento de seu exercício

B) a CRFB/88 contempla um catálogo de direitos fundamentais que incluem as ditas liberdades negativas

C) a CRFB/88 é dotada de um sistema de controle de constitucionalidade, alicerçado no modelo norte-americano

D) a CRFB/88 é um projeto de ação aberto no tempo, organizando um plano normativo-material global do Estado e da Sociedade, que vincula os poderes públicos

à busca por sua concretude.

E) a CRFB/88 não pode ser caracterizada como uma Constituição dirigente, pois se trata de uma Constituição promulgada, produzida por uma Assembleia Constituinte não exclusiva.

**89 (FCC- DPE/SC – Defensor - 2017)** No âmbito da interpretação constitucional, considere:

I. Os postulados normativos não se confundem com os princípios e as regras, sendo qualificados como metanormas ou normas de segundo grau voltadas a estabelecer critérios para a aplicação de outras normas.

II. A mutação constitucional caracteriza-se, entre outros aspectos, pela alteração do significado de determinada norma da Constituição sem que tenha ocorrido qualquer modificação do seu texto.

III. O princípio da concordância prática objetiva, diante da hipótese de colisão entre direitos fundamentais, impedir o sacrifício total de um em relação ao outro, estabelecendo limites à restrição imposta ao direito fundamental subjugado, por meio, por exemplo, da proteção do núcleo essencial.

IV. O princípio da unidade da Constituição determina que a norma constitucional deva ser interpretada à luz de todo o sistema constitucional vigente, ou seja, na sua globalidade e de forma sistemática. Está correto o que se afirma em

A) III e IV, apenas

B) I, II, III e IV

C) I, II e III, apenas

D) II, III e IV, apenas

E) II e IV, apenas

**90 (CESPE-PROMOTOR/RR–2017)** Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável. Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta

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

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

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

D) Segundo a teoria pura de Kelsen, a interpretação de uma Constituição deve

fundamentar-se essencialmente na intenção daqueles que escreveram originalmente o texto.

**91 (VUNESP- TJSP – JUIZ - 2017)** Considerando-se o sistema constitucional brasileiro composto de regras e princípios, podemos afirmar

A) considerando-se que as regras operam comandos objetivos e prescritivos, sua eficácia será plena, enquanto os princípios reclamarão uma atividade positiva do legislador ou, na ausência dela, ao menos a atividade regulamentadora do Estado-Administração, sob pena de diluição da normatividade do direito

B) por possuírem os princípios eficácia positiva, podem conferir direito subjetivo ante a inércia do Estado-Legislador e do Estado-Administração e, portanto, conferir a tutela específica na via jurisdicional

C) havendo omissão legislativa, não é possível conferir-se tutela específica na via jurisdicional, operando o princípio apenas um vetor hermenêutico

D) os princípios não prescrevem condutas, mas veiculam opções axiológicas e, embora não possuam eficácia positiva concreta, operam eficácia negativa, impedindo que se legisle contra seu conteúdo.

**92 (VUNESP- TJSP – JUIZ - 2017)** Leia o texto a seguir. "(...) arranca da ideia de que a leitura de um texto normativo se inicia pela pré-compreensão do seu sentido através do intérprete. A interpretação da constituição também não foge a esse processo: é uma compreensão de sentido, um preenchimento de sentido juridicamente criador, em que o intérprete efectua uma atividade prático normativa, concretizando a norma a partir de uma situação histórica concreta. No fundo esse método vem realçar e iluminar vários pressupostos da atividade interpretativa: (1) os pressupostos subjetivos, dado que o intérprete desempenha um papel criador (précompreensão) na tarefa de obtenção de sentido do texto constitucional: (2) os pressupostos objectivos, isto é, o contexto, actuando o intérprete como operador de mediações entre o texto e a situação a que se aplica: (3) relação entre o texto e o contexto com a mediação criadora do intérprete, transformando a interpretação em 'movimento de ir e vir' (círculo hermenêutico). (...) se orienta não por um pensamento axiomático mas para um pensamento problematicamente orientado." Da leitura do texto do constitucionalista J.J. Gomes Canotilho, concluise que o autor se refere a que método de interpretação constitucional?

A) Método hermenêutico-concretizador

B) Método tópico-problemático

C) Método científico-espiritual

D) Método tópico-problemático-concretizador.

**93 (CESPE-DELEGADO/MT–2017)** O método de interpretação da Constituição que, por considerá-la um sistema aberto de regras e princípios, propõe que se deva encontrar a solução mais razoável para determinado caso jurídico partindo-se da

situação concreta para a norma, é denominado método hermenêutico

A) clássico

B) científico-espiritual

C) tópico-problemático

D) normativo-estruturante

E) hermenêutico concretizador

**94 (CESPE-PGM/BH–2017)** De acordo com a doutrina dominante, a possibilidade de o município de Belo Horizonte editar a sua própria lei orgânica provém do poder constituinte derivado decorrente.

**95 (CESPE-PGM/BH–2017)** Conforme entendimento do STF, é vedada a aplicação de multa ao poder público nas situações em que este se negar a cumprir obrigação imposta por decisão judicial, sob o risco de violação do princípio da separação dos poderes.

**96 (CESPE-PGM/BH–2017)** O poder constituinte difuso manifesta-se quando uma decisão do STF altera o sentido de um dispositivo constitucional, sem, no entanto, alterar seu texto.

**97 (CESPE-PGM/BH–2017)** De acordo com a doutrina, derrotabilidade das regras refere-se ao ato de se retirar determinada norma do ordenamento jurídico, declarando-a inconstitucional, em razão das peculiaridades do caso concreto.

**98 (CESPE-PGM/BH–2017)** O neoconstitucionalismo, que buscou, no pós-guerra, a segurança jurídica por meio de cartas constitucionais mais rígidas a fim de evitar os abusos dos três poderes constituídos, entrou em crise com a intensificação do ativismo judicial.

**99 (CESPE-PGM/BH–2017)** A concepção de Constituição aberta está relacionada à participação da sociedade quando da proposição de alterações politicamente relevantes no texto da Constituição do país.

**100 (CESPE-PGM/BH–2017)** Devido às características do poder constituinte originário, as normas de uma nova Constituição prevalecem sobre o direito adquirido.

**101 (CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** O neoconstitucionalismo importa a ampliação da eficácia irradiante dos direitos fundamentais aos poderes públicos constituídos, porém não aos particulares, cuja autonomia se sobrepõe àqueles direitos.

**102 (CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** De acordo com o conceito de Constituição-moldura, o texto constitucional deve apenas apresentar limites para a atividade legislativa, cabendo ao Poder Judiciário avaliar se o legislador agiu conforme o modelo configurado pela Constituição.

**103 (CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** Segundo a doutrina pertinente, a Constituição normativa, ou jurídica, é aquela na qual o processo político é regido pelas normas constitucionais, independentemente das contingências históricas.

**104 (CESPE - TJPR – JUIZ – 2017)** Em sentido sociológico, a Constituição deve ser entendida como a norma que se refere à decisão política estruturante da organização do Estado.

**105 (CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Em termos gerais, a corrente originalista da interpretação constitucional defende que existe um sentido correto das normas constitucionais, cuja interpretação deve seguir o pensamento do legislador constituinte originário.

**106 (CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Seria incompatível com o positivismo jurídico a postura de jurista que apresentasse críticas ao apartheid, na medida em que esse regime era fundado em normas positivadas pelo Estado.

**107 (CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Enquanto Hart conceitua o direito como o conjunto de ordens coercitivas emanadas da autoridade soberana, Dworkin entende que o direito é um conceito interpretativo derivado da melhor justificação moral das regras e princípios de uma comunidade política.

**108 (CESPE - DPU – Defensor – 2017)** De acordo com o utilitarismo, a relação sexual consentida entre homossexuais e sem prejuízo a terceiros, ainda que vista como inadequada por um grupo social, não configura uma questão de moralidade.

**109 (CESPE - DPU – Defensor – 2017)** Para o libertarismo, a defesa do livre

mercado é incompatível com a política social baseada na tributação redistributiva porque esta representa uma violação aos direitos do povo.

**110 (FCC-SEGEP-MA-Procurador do Estado/2016)**

É consagrada em norma constitucional não dotada de autoexecutoriedade, na medida em que dependente de regulamentação infraconstitucional para a produção de efeitos, a regra concernente à propriedade segundo a qual

**A)** a alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional.

**B)**todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

**C)** é facultado ao Poder Público municipal, desde que mediante lei específica complementar para área incluída no plano diretor, exigir, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento.

**D)** a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de dez mil habitantes

**E)** a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária dá-se mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, cuja utilização deve ser definida em lei complementar.

**111 (FCC-SEGEP-MA-Procurador do Estado/2016)**"...se o poder constituinte se destina a criar uma constituição concebida como organização e limitação do poder, não se vê como esta 'vontade de constituição' pode deixar de condicionar a vontade do criador. Por outro lado, este criador, este sujeito constituinte, este povo ou nação, é estruturado e obedece a padrões e modelos de condutas espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade e, nesta medida, considerados como 'vontade do povo'. Além disto, as experiências humanas vão revelando a indispensabilidade de observância de certos princípios de justiça que, independentemente da sua configuração (como princípios suprapositivos ou como princípios supralegais mas intrajurídicos) são compreendidos como limites da liberdade e omnipotência do poder constituinte. Acresce que um sistema jurídico interno (nacional, estadual) não pode, hoje, estar out da comunidade internacional. Encontra-se vinculado a princípios de direito internacional (princípio da independência, princípio da autodeterminação, princípio da observância de direitos humanos)." (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição) No excerto acima transcrito, o autor discorre sobre a:

**A)** existência de condicionantes materiais à atuação do poder constituinte

**B)** compreensão da doutrina clássica do poder constituinte

**C)** relação dicotômica entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado

**D)** relação dicotômica entre poder constituinte originário e poder constituinte decorrente

**E)** relação dicotômica entre poder constituinte nacional e poder constituinte supranacional.

**112 (PUC-PR-PGE-PR-Procurador do Estado/2015)**Sobre as possíveis classificações da Constituição, assinale a afirmação CORRETA:

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

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

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

**D)** A noção de Constituição dirigente determina que, além de organizar e limitar o poder, a Constituição também preordena a atuação governamental por meio de planos e programas de constitucionais vinculantes.

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

**113 (FUNDATEC-PGE-RS-Procurador do Estado/2015)** O movimento do constitucionalismo surgiu

**A)** no final do século XVIII, com a elaboração das primeiras constituições escritas, com o objetivo de assegurar direitos e coibir o arbítrio, mediante a separação dos poderes

**B)** no início do século XX, com a emergência das constituições sociais, com o objetivo de assegurar a igualdade social, em face do flagelo da 1ª Guerra Mundial

**C)** em meados do século XX, com a emergência do póspositivismo, com o objetivo de assegurar o princípio da dignidade humana e a proteção de direitos

**D)** no final do século XX, com a emergência das constituições pós-sociais, com o objetivo de reduzir o alcance do Estado, em nome do princípio da eficiência

**E)** no final do século XVII, com a elaboração das primeiras constituições escritas, com o objetivo de assegurar liberdades e coibir o arbítrio, mediante a cláusula federativa.

**114 (PUC-PR.PGE-PR - Procurador do Estado/2015)**Em que pesem os debates contemporâneos, ainda é bastante utilizada a classificação de José Afonso da Silva acerca da eficácia das normas constitucionais. De acordo com essa classificação clássica, assinale a assertiva CORRETA

**A)** Poderá ser impetrado Mandado de Injunção para sanar omissão de norma constitucional de eficácia limitada

**B)** Todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais contidas no

artigo 5° da Constituição podem ser consideradas como normas constitucionais de eficácia plena

**C)** Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas desprovidas de qualquer eficácia jurídica e social enquanto não houver legislação integrativa infraconstitucional que lhes dê aplicabilidade

**D)** Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que têm aplicabilidade integral, produzindo seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, podendo sofrer redução no seu alcance por atuação do legislador infraconstitucional

**E)** O artigo 5°, § 1°, da Constituição Federal, que consigna a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, é norma constitucional de eficácia limitada.

**115 (UEPA-PGE-PA - Procurador do Estado/2015)**Sobre o Poder Constituinte, é correto afirmar que:

**A)** para a Teoria Clássica do Poder Constituinte de Emmanuel Joseph SIEYÈS, o titular do Poder Constituinte seria o povo.

**B)** a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, foi elaborada por Assembleia Constituinte cujos membros foram eleitos especial e exclusivamente para esta tarefa.

**C)** o processo de Revisão constitucional, previsto em nossa atual Constituição da República (art. 3°, ADCT), difere-se do processo de Emenda por se tratar (a Revisão) de possibilidade de modificação geral do texto constitucional, bem como por ser um processo extraordinário, ainda que se trate de processo com regras formais similares ao processo de Emenda

**D)** pode ser citada como exemplo da teoria do poder constituinte evolutivo, a Emenda Constitucional n° 8, de 1977, que modificou o artigo 48, da Constituição Federal de 1967 (redação dada pela Emenda Constitucional n° 1, de 1969), alterando o quórum de aprovação de emenda ao texto constitucional de maioria de dois terços dos membros em cada casa do Congresso Nacional para maioria absoluta.

**E)** o STF admite a legitimidade do parlamentar e das mesas do Congresso Nacional e de suas Casas, para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou emenda constitucional incompatíveis com disposições constitucionais que disciplinam o processo legislativo.

**116 (PUC-PR-PGE-PR-Procurador do Estado/2015)**A tarefa do Poder Constituinte é criar normas jurídicas de valor constitucional, isto é, fazer a Constituição que atenda às demandas políticas e jurídicas de criação ou transformação. Sobre a teoria do Poder Constituinte, assinale a assertiva CORRETA:

**A)** O Poder Constituinte derivado é competência constitucional estabelecida voltada exclusivamente à revisão do texto constitucional.

**B)** O Poder Constituinte derivado decorrente não pode ser considerado limitado, sob pena de violação do princípio da autonomia dos entes federados.

**C)** De acordo com a teoria clássica do Poder Constituinte, a Constituição é resultado do exercício de um poder originário, anterior e superior a ela, no qual ela se radica e do qual advêm toda a sua premência e irrestrição.

**D)** O processo da mutação constitucional equivale formalmente ao exercício do Poder Constituinte derivado reformador.

**E)** O Poder Constituinte - tanto em sua versão originária quanto derivada - possui as mesmas características e limites, já que estabelece normas constitucionais por meio de um processo legislativo extraordinário.

**117 (ESAF/MPOG/GESTOR/2009)** Assinale a opção correta, acerca das normas constitucionais e da teoria geral da Constituição.

**a)** São constitucionais as normas que dizem respeito aos limites, e atribuições respectivas dos poderes políticos, e aos direitos fundamentais. As demais disposições que estejam na Constituição podem ser alteradas pelo quórum exigido para a aprovação das leis ordinárias.

**b)** A Constituição contém normas fundamentais da ordenação estatal que servem para regular os princípios básicos relativos ao território, à população, ao governo, à finalidade do Estado e suas relações recíprocas.

**c)** A constituição material é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob a forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela própria estabelecidos.

**d)** A constituição formal designa as normas escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização dos seus órgãos e os direitos fundamentais.
**e)** São classificadas como dogmáticas, escritas e outorgadas as constituições que se originam de um órgão constituinte composto por representantes do povo eleitos para o fim de as elaborar e estabelecer, das quais são exemplos as Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988.

**118 (ESAF/PFN/PROCURADOR/2007)** Para Ferdinand Lassalle, a constituição é dimensionada como decisão global e fundamental proveniente da unidade política, a qual, por isso mesmo, pode constantemente interferir no texto formal, pelo que se torna inconcebível, nesta perspectiva materializante, a idéia de rigidez de todas as regras.

**119 (AGU – 2012 - CESPE)** Consoante a concepção moderna de constituição material, ou substancial, o texto constitucional trata da normatização de aspectos essenciais vinculados às conexões das pessoas com os poderes públicos, não abrangendo os fatores relacionados ao contato das pessoas e dos grupos sociais entre si.

**120 (AGU 2012 - CESPE)** A respeito das disposições constitucionais transitórias, da hermenêutica constitucional e do poder constituinte, julgue os itens subsequentes.

1- De acordo com o denominado método da tópica, sendo a constituição a

representação do sistema cultural e de valores de um povo, sujeito a flutuações, a interpretação constitucional deve ser elástica e flexível.

**121** O poder constituinte de reforma não pode criar cláusulas pétreas, apesar de lhe ser facultado ampliar o catálogo dos direitos fundamentais criado pelo poder constituinte originário.

**122** Pelo poder constituinte de reforma, assim como pelo poder constituinte originário, podem ser inseridas normas no ADCT, admitindo-se, em ambas as hipóteses, a incidência do controle de constitucionalidade.

**123 (ESAF/ADVOGADO/IRB/2006)** Uma constituição é classificada como popular, quanto à origem, quando se origina de um órgão constituinte composto de representantes do povo.

**124 (ESAF/MPOG/ENAP/ADMINISTRADOR/2006)** Segundo a doutrina, são características das constituições concisas: a menor estabilidade do arcabouço constitucional e a maior dificuldade de adaptação do conteúdo constitucional.

**125 (ESAF/PFN/PROCURADOR/2007)** As constituições outorgadas não são precedidas de atos de manifestação livre da representatividade popular e assim podem ser consideradas as Constituições brasileiras de 1824, 1937 e a de 1967, com a Emenda Constitucional n. 01 de 1969.

**126 (ESAF/MPOG/ENAP/ADMINISTRADOR/2006)** Na concepção sociológica, defendida por Ferdinand Lassale, a Constituição seria o resultado de uma lenta formação histórica, do lento evoluir das tradições, dos fatos sócio-políticos, que se cristalizam como normas fundamentais da organização de determinado Estado.

**127 ESAF/MDIC/Analista de Comércio Exterior/2012)** Sabe-se que a doutrina constitucionalista classifica as constituições. Quanto às classificações existentes, é correto afirmar que:

I. quanto ao modo de elaboração, pode ser escrita e não escrita.

II. quanto à forma, pode ser dogmática e histórica.

III. quanto à origem, pode ser promulgada e outorgada.

IV. quanto ao conteúdo, pode ser analítica e sintética.

Assinale a opção verdadeira.

**a)**II, III e IV estão corretas.

**b)**I, II e III estão corretas.

**c)**I, II e IV estão incorretas.

**d)**I, III e IV estão corretas.

**e)** II e III estão incorretas.

**128 (ESAF-AFRF-2012)** O Estudo da Teoria Geral da Constituição revela que a Constituição dos Estados Unidos se ocupa da definição da estrutura do Estado, funcionamento e relação entre os Poderes, entre outros dispositivos. Por sua vez, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é detalhista e minuciosa. Ambas, entretanto, se submetem a processo mais dificultoso de emenda constitucional. Considerando a classificação das constituições e tomando-se como verdadeiras essas observações, sobre uma e outra Constituição, é possível afirmar que

**a)** a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é escrita, analítica e rígida, a dos Estados Unidos, rígida, sintética e negativa.

**b)** a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é do tipo histórica, rígida, outorgada e a dos Estados Unidos rígida, sintética.

**c)** a Constituição dos Estados Unidos é do tipo consuetudinária, flexível e a da República Federativa do Brasil de 1988 é escrita, rígida e detalhista.

**d)** a Constituição dos Estados Unidos é analítica, rígida e a da República Federativa do Brasil de 1988 é histórica e consuetudinária.

**e)** a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é democrática, promulgada e flexível, a dos Estados Unidos, rígida, sintética e democrática.

**129 (FCC- PGE/MT- 2016)**No que concerne aos Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos e sua evolução constitucional no direitobrasileiro à luz da Constituição Federal, eles são caracterizados como sendo de hierarquia

**(A)** supraconstitucional, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional.

**(B)** constitucional, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, pelo *quorum*mínimo de 3/5, em dois turnos, em cada casa.

**(C)** infraconstitucional legal, dependendo de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional pelo *quorum*mínimo de 3/5

de cada casa.

**(D)** infraconstitucional legal, independentemente de aprovação pelo Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente

da República.

**(E)** constitucional, independentemente de aprovação pelas duas casas do Congresso Nacional, bastando a assinatura do Presidente da República.

**130 (FCC-TRF3-2016)** Uma das classificações das normas constitucionais quanto a sua aplicabilidade foi proposta por José Afonso da Silva. Segundo a classificação desse autor, entende-se por norma constitucional de eficácia contida aquela que possui aplicabilidade:

**(A)** direta e imediata, produzindo de logo todos os seus efeitos, os quais, no entanto, podem ser limitados por outras normas jurídicas, constitucionais ou infraconstitucionais.

**(B)**direta, imediata e integral, não estando sujeita a qualquer tipo de limitação infraconstitucional.

**(C)** indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade de regulamentação infraconstitucional.

**(D)**direta, imediata e integral, competindo ao Poder Público apenas regrar a forma de seu exercício por meio de normas administrativas infralegais, vedada qualquer limitação.

**(E)** indireta e mediata, vez depender a sua plena efetividade.

da aplicação de outras normas constitucionais.

**131 (FCC- DPE/MA- 2015)** No âmbito da teoria do poder constituinte, considera-se que o poder de aprovar emendas às constituições estaduais

**(A)** cabe ser definido no âmbito das Constituições Estaduais, constituindo o único instrumento pelo qual se admite promover modificações no regime constitucional estadual em vigor.

**(B)** configura exercício de poder constituinte decorrente de segundo grau, pois deve observar, como regra geral, as limitações materiais impostas ao poder constituinte decorrente inicial, além daquelas estatuídas pela própria Constituição Estadual.

**(C)**sujeita-se apenas a limites formais e circunstanciais.

**(D)** fica sujeito, em virtude do princípio da simetria, apenas às limitações formais e materiais impostas ao poder de reforma da Constituição Federal.

**(E)** não configura exercício de poder constituinte derivado ou instituído.

**132 (FCC- DPE/MA- 2015)** As Constituições que se apresentam em textos esparsos, fragmentadas em vários instrumentos normativos, são:

**(A)** incompatíveis com o modelo de bloco de constitucionalidade.

**(B)** as Constituições heterônomas.

**(C)** as Constituições semirrígidas.

**(D)** as Constituições legais ou inorgânicas.

**(E)** as Constituições balanço.

**133 (FCC-DPE/SP-2015)** O termo "Constituição" comporta uma série de significados e sentidos.

Assinale a alternativa que associa corretamente frase, autor e sentido.

**(A)** Todos os países possuem, possuíram sempre, em todos os momentos da sua história uma constituição real e efetiva. Carl Schmitt. Sentido político.

**(B)** Constituição significa, essencialmente, decisão política fundamental, ou seja, concreta decisão de conjunto sobre o modo e a forma de existência política. Ferdinand Lassale. Sentido político.

**(C)** Constituição é a norma fundamental hipotética e lei nacional no seu mais alto grau

na forma de documento solene e que somente pode ser alterada observando-se certas prescrições especiais. Jean Jacques Rousseau. Sentido lógico-jurídico.

**(D)** A verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade. Ferdinand Lassale. Sentido sociológico.

**(E)** Todas as constituições pretendem, implícita ou explicitamente, conformar globalmente o político. Há uma intenção atuante e conformadora do direito constitucional que vincula o legislador. Jorge Miranda. Sentido dirigente.

**134 (FCC/DPE-SP–2015)** Em relação à hermenêutica e interpretação constitucional, considere as seguintes afirmações abaixo:

I. Segundo Mauro Cappelletti, as atividades legislativa e jurisdicional constituem processos de criação do direito, porém o legislador se depara com limites substanciais menos frequentes e menos precisos. Portanto, do ponto de vista substancial, a única diferença entre essas atividades não é de natureza, mas de grau.

II. No processo de concretização das normas constitucionais de Konrad Hesse, a tópica é pura, ou seja, o intérprete só pode utilizar na tarefa de concretização aqueles pontos de vista relacionados ao problema. Ao mesmo tempo, o intérprete está obrigado a incluir na interação do ciclo hermenêutico, composto pelo programa normativo (análise dos elementos linguísticos) e pelo âmbito normativo (análise da realidade concreta), os elementos de concretização que lhe ministram a norma constitucional e as diretrizes contidas na Constituição.

III. Nos casos difíceis, a ideia de Dworkin é a limitação da discricionariedade do juiz, impondo-lhe o dever de decidir conforme asexigências morais da comunidade, evitando a arbitrariedade interpretativa do jusrealismo. O juiz é obrigado a se separar do preceito legal quando estiver em contradição com o sentimento moral da maioria. Os princípios são criados para substituir o ingênuo silogismo e afastar a arbitrariedade, atendendo às exigências da comunidade.

IV. As consequências práticas das decisões remetem ao pragmatismo norte-americano, em que a justiça é medida pelas consequências, e não pelo direito. A grande vantagem é a percepção de que determinada interpretação pode gerar resultados indesejáveis na prática. Entretanto, a extrema flexibilização do direito e o antiformalismo do pragmatismo conduzem à insegurança jurídica.

V. O originalismo norte-americano consagra a *living Constitution*, ou seja, a abertura das normas constitucionais à realidade e às mutações da sociedade para a contínua evolução do texto constitucional.

Está correto o que se afirma APENAS em

**(A)**I, IIe V.

**(B)**I, III e IV.

**(C)**II, III e IV.

**(D)**III, IV e V.

**(E)**II e III.

**135 (FCC-DPESP-2013)** A doutrina elenca alguns princípios de interpretação especificamente constitucionais, nos quais se encarta o princípio da concordância prática, que consiste na busca do intérprete e aplicador das normas constitucionais

**(A)** pela primazia de pontos de vista que favoreçam a integração política e social, de modo a alcançar soluções pluralisticamente integradoras.

**(B)** pela coexistência harmônica entre bens constitucionalmente protegidos que estejam em uma aparente situação de conflito entre eles, evitando-se o sacrifício total de um deles em detrimento do outro.

**(C)** por uma interpretação que atenda a harmonia entre os três Poderes do Estado, evitando a ofensa ao princípio da tripartição dos poderes.

**(D)** pela garantia de manutenção do esquema organizatório-funcional estabelecido pela Constituição ao prever um sistema harmônico de repartição de competências entre os entes federativos.

**(E)** por uma solução que atenda aos anseios dos diferentes setores da sociedade.

**136 (Gestão de Concursos /DPE-MG – 2014)** Sobre o conceito, classificação e interpretação da constituição, assinale a alternativa **CORRETA**.

**A)** A concepção política da constituição ocorre quando na constituição há soma dos fatores reais de poder que regem determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à constituição real.

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

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

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

**137 (ESAF/PFN-2015)** A interpretação constitucional experimentou ampla evolução desde a primeira decisão judicial que declarou a inconstitucionalidade de um ato normativo, primazia da Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1803, no caso Marbury v. Madison. A respeito desse tema, princípio da interpretação constitucional, é correto afirmar que:

**a)** denomina-se "princípio da unidade da Constituição" aquele que possibilita separar a norma do conjunto e aplicar o texto da Constituição mediante sua divisão em diversos sistemas.

**b)** por sua característica de documento fundamental, fruto de soberana outorga popular a um poder especial que se denomina de Poder Constituinte Originário, os dispositivos da Constituição encerram, em sua grande e esmagadora maioria, um compromisso político, desprovido de eficácia normativa imediata.

**c)** o princípio da interpretação conforme a constituição tem como característica fundamental a prevalência da súmula vinculante na interpretação de cânone

constitucional de natureza fundamental.

**d)** o princípio da concordância prática manifesta sua utilidade nas hipóteses de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se abalroam.

**e)** pelo princípio da eficácia integradora, os instrumentos de controle de constitucionalidade, especialmente a ADI, devem ser interpretados de modo a, tanto quanto possível, integrar o texto impugnado à Constituição.

**138 (PGE/PA – 2015)** Em relação à força normativa da Constituição, Konrad Hesse esclarece que a Constituição real e Constituição jurídica estão em uma relação de coordenação. Elas condicionam-se mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra. Ainda que não de forma absoluta, a Constituição jurídica tem significado próprio. Sua pretensão de eficácia apresenta-se como elemento autônomo no campo de forças do qual resulta a realidade do Estado. A Constituição adquire força normativa na medida em que logra realizar essa pretensão de eficácia.

**139 (CESPE-AGU-2015)** Com relação a constitucionalismo, classificação e histórico das Constituições brasileiras, julgue os itens que se seguem.

**1)** Constituições promulgadas — a exemplo das Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988 — originam-se de um órgão constituinte composto de representantes do povo que são eleitos para o fim de as elaborar e estabelecer, ao passo que Constituições outorgadas — a exemplo das Constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967 — são impostas de forma unilateral, sem que haja participação do povo.

**2)** No neoconstitucionalismo, passou-se da supremacia da lei à supremacia da Constituição, com ênfase na força normativa do texto constitucional e na concretização das normas constitucionais.

**140 (CESPE-AGU-2015)** Julgue os itens a seguir, relativos a normas constitucionais, hermenêutica constitucional e poder constituinte.

**1)** De acordo com o princípio da unidade da CF, a interpretação das normas constitucionais deve ser feita de forma sistemática, afastando-se aparentes antinomias entre as regras e os princípios que a compõem, razão por que não devem ser consideradas contraditórias a norma constitucional que veda o estabelecimento de distinção pela lei entre os brasileiros natos e os naturalizados e a norma constitucional que estabelece que determinados cargos públicos devam ser privativos de brasileiros natos.

**2)** Diferentemente do poder constituinte derivado, que tem natureza jurídica, o poder constituinte originário constitui-se como um poder, de fato, inicial, que instaura uma nova ordem jurídica, mas que, apesar de ser ilimitado juridicamente, encontra limites nos valores que informam a sociedade.

**3)** O preâmbulo da CF não pode servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade, ao passo que as normas que compõem o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ainda que tenham sua eficácia exaurida, podem ser

usadas como paradigma de controle em razão de sua natureza de norma constitucional.

| GABARITO | | | |
|---|---|---|---|
| 1 | CERTO | 2 | ERRADO |
| 3 | ERRADO | 4 | ERRADO |
| 5 | ERRADO | 6 | ERRADO |
| 7 | ERRADO | 8 | A |
| 9 | ERRADO | 10 | ERRADO |
| 11 | ERRADO | 12 | ERRADO |
| 13 | ERRADO | 14 | ERRADO |
| 15 | D | 16 | ERRADO |
| 17 | A | 18 | A |
| 19 | B | 20 | CERTO |
| 21 | CERTO | 22 | ERRADO |
| 23 | CERTO | 24 | ERRADO |
| 25 | ERRADO | 26 | ERRADO |
| 27 | ERRADO | 28 | CERTO |
| 29 | ERRADO | 30 | ERRADO |
| 31 | ERRADO | 32 | ERRADO |
| 33 | CERTO | 34 | CERTO |
| 35 | CERTO | 36 | ERRADO |
| 37 | CERTO | 38 | ERRADO |
| 39 | CERTO | 40 | ERRADO |
| 41 | CERTO | 42 | CERTO |
| 43 | CERTO | 44 | C |
| 45 | D | 46 | ERRADO |
| 47 | ERRADO | 48 | ERRADO |
| 49 | ERRADO | 50 | CERTO |
| 51 | CERTO | 52 | ERRADO |
| 53 | CERTO | 54 | ERRADO |
| 55 | ERRADO | 56 | ERRADO |
| 57 | ERRADO | 58 | CERTO |
| 59 | ERRADO | 60 | CERTO |
| 61 | CERTO | 62 | ERRADO |
| 63 | CERTO | 64 | CERTO |
| 65 | ERRADO | 66 | CERTO |
| 67 | CERTO | 68 | ERRADO |
| 69 | CERTO | 70 | CERTO |

| | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|
| 71 | CERTO | | 72 | CERTO | | |
| 73 | CERTO | | 74 | ERRADO | | |
| 75 | CERTO | | 76 | CERTO | | |
| 77 | CERTO | | 78 | CERTO | | |
| 79 | CERTO | | 80 | ERRADO | | |
| 81 | ERRADO | | 82 | ERRADO | | |
| 83 | B | | 84 | ERRADO | | |
| 85 | ERRADO | | 86 | ERRADO | | |
| 87 | ERRADO | | 88 | D | | |
| 89 | B | | 90 | B | | |
| 91 | B | | 92 | A | | |
| 93 | C | | 94 | ERRADO | | |
| 95 | ERRADO | | 96 | CERTO | | |
| 97 | ERRADO | | 98 | CERTO | | |
| 99 | ERRADO | | 100 | CERTO | | |
| 101 | ERRADO | | 102 | CERTO | | |
| 103 | ERRADO | | 104 | ERRADO | | |
| 105 | CERTO | | 106 | ERRADO | | |
| 107 | ERRADO | | 108 | CERTO | | |
| 109 | CERTO | | 110 | B | | |
| 111 | A | | 112 | D | | |
| 113 | A | | 114 | A | | |
| 115 | D | | 116 | C | | |
| 117 | B | | 118 | ERRADO | | |
| 119 | ERRADO | | 120 | ERRADO | | |
| 121 | CERTO | | 122 | ERRADO | | |
| 123 | CERTO | | 124 | ERRADO | | |
| 125 | CERTO | | 126 | ERRADO | | |
| 127 | C | | 128 | A | | |
| 129 | B | | 130 | A | | |
| 131 | B | | 132 | D | | |
| 133 | D | | 134 | B | | |
| 135 | B | | 136 | C | | |
| 137 | D | | 138 | C | | |
| 139 | 1 ANULADA | 2 CERTA | 140 | 1 CERT | 2 CERT | 3 ANUL |

## 11–Antecipando a discursiva

Vejamos como o tema da aula de hoje foi cobrado em diferentes provas discursivas:

**1) TJSP – 186º Concurso – Juiz de Direito**:

Dissertação "O profissional do Direito, ao construir soluções para os casos, tem um dever analítico. Não bastam boas intenções, não basta intuição, não basta invocar ou elogiar princípios; é preciso respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito."

A partir do trecho citado, disserte sobre a proposição nele contida, abordando os seguintes pontos:

a) o enquadramento da propositura nas escolas jusnaturalistas ou do positivismo jurídico;

b) a relação que o texto estabelece entre princípios e normas;

c) a relação que a solução baseada exclusivamente em princípios com os tipos de racionalidade jurídica expostos por Max Weber;

d) o modo pelo qual o respeito "ao espaço de cada instituição" referido no texto acarreta novos desafios para a legitimidade da jurisdição estatal.

**Comentários**

Resolvi transcrever a resposta que o meu grande amigo Rodrigo Vaslin (também professor do Estratégia) deu ao enfrentar esse certame. O objetivo é que o aluno tenha em mente que as bancas cobram uma visão crítica com a verificabilidade de sua capacidade de interconexão entre os temas que servem como provocação inicial. Ele obteve 2,6 pontos em 4,0 – aproveitamento bem razoável, pelo rigorismo da correção. Prefiro que o aluno, como regra, tenha uma visão de uma resposta de um dia de prova, pois respostas fornecidas em condições ideais (regadas a vinho e acepipes) não refletem a "batalha da vida real", com o nervosismo e tensão a ela inerentes. Afinal, você só quer tirar 6,0! Vejamos:

A ciência do Direito, enquadrável dentro do rol das ciências humanas, tem certamente uma relação de interdependência com as diversas outras disciplinas que, no conjunto, eram chamadas pelos antigos de "humanidades". Nas palavras do teórico Niklas Luhman, e repetido por Marcelo Neves, o Direito é um subsistema social que, por meio de acoplamentos estruturais, condiciona e

é condicionado por diversos outros subsistemas, dentre os quais a Política, Sociologia, Psicologia, História, Filosofia etc. Sendo assim, dissertar sobre a atualidade do Direito implica também tratar de sua evolução histórica e de toda a multidisciplinariedade que o cerca. Nessa toada que se insere o trecho citado, uma vez que aborda a intrincada situação do profissional do direito atual, justamente depois de vários acontecimentos históricos e progressos filosóficos relevantes, dentre os quais a evolução das escolas jusnaturalistas para a escola jusracionalista, passando pelo positivismo jurídico e chegando ao contexto do atual pós-positivismo, vertente teórica na qual se enquadra o trecho citado no enunciado. Tomando por base a relação intrínseca entre Direito e Justiça, podemos dizer que os filósofos antigos (Sócrates, Platão e Aristóteles), partidários da escola jusnaturalista cosmológica, entendiam que o Direito, para ser justo, deveria espelhar as leis naturais ditadas pelo cosmos. Assim, a ordem estaria garantia e a promoção da justiça facilitada. Adentrando na Idade Média, os filósofos de destaque (Santo Agostinho e São Tomás) também se filiavam ao que denominamos como escola jusnaturalista, mas com fundamento diverso. As leis naturais não derivariam mais do cosmos, mas sim das leis divinas. Tal concepção, obviamente abordada em diferentes nuances pelos grandes filósofos São Tomás e Santo Agostinho (cidade de Deus/ cidade dos homens) serviu de supedâneo teológico para a construção e o fortalecimento da Igreja Católica. Nos séculos XV e XVI, porém, as ideias supramencionadas estava mpor ruir. Os movimentos renascentista e iluminista começaram a pautar as discussões da época e, com o fim de secularizar os debates, explicavam e fundamentavam todas as coisas, inclusive o Direito, na razão. Era a época do racionalismo exacerbado, inaugurado por Descartes. Exatamente nesse sentido que a escola jusracionalista ganhou força e adeptos. O Direito, para ser justo e legítimo, não precisava mais espelhar as leis naturais cosmológicas ou divinas. A razão humana se tornou capaz de acessar o direito natural, imutável, ahistórico e transpor tais ideias para textos normativos que se tornariam a lei dos homens. A fundamentação do Estado e do Direito na razão e não mais nas leis divinas (que legitimavam os monarcas absolutistas no poder) ganhou força com os filósofos contratualistas (Hobbes, Locke e Rousseau) e fomentou a eclosão de diversas revoluções relevantes, dentre as quais Revolução Americana (1776 e Constituição de 1787) e a Revolução Francesa (1789), gerando enormes reflexos no sistema jurídico então vigente. Pautado na ideia de que a razão e a exatidão dos conceitos pudesse abarcar todos os fatos da vida, o ordenamento jurídico da época experimentou uma intensa fase de codificação (ex: Código de Napoleão de 1804) e a limitação da atividade interpretativa dos magistrados. Com o surgimento da escola de exegese na França (positivismo exegético), jurisprudência dos conceitos na Alemanha e jurisprudência analítica na

Inglaterra, os casos submetidos ao Poder Judiciário deveriam ser solucionados por mera subsunção do fato à norma (derivada dos textos legais ou do próprio precedente inglês), sem permissão par que os juízes interpretassem além do texto. O magistrado era um autômato, um "bouce de la loi". Isso não poderia vigorar por muito tempo. Por óbvio, as leis não davam conta de todos os fatos da vida. A riqueza do real exigia atividade hermenêutica mais intensa e livre. Daí a justificação para o surgimento da escola do direito livre (Duguit) na França, Jurisprudência dos interesses e do valores na Alemanha e realismo jurídico na Inglaterra. Nesse momento conturbado da viragem do século XIX para o século XX, existiam inúmeras escolas e correntes jurídicas, momento de intenso debate entre as concepções acima citadas. Ademais, a eclosão cultural era intensa e o Direito passou a ser influenciado pelas outras ciências humanas, tais como sociologia, psicologia, filosofia etc. Com o desiderato de expurgar a influência dessas diversas disciplinas, o teórico de Viena, Hans Kelsen, elaborou a sua "Teoria Pura do Direito" e se tornou, ao lado de Hart, um dos baluartes do positivismo jurídico. Em sua concepção, o Direito como ciência deveria se fechar para essas disciplinas auxiliares e encontrar sistematicidade, completude e fundamentação racional nele próprio. Isso tudo explica a norma hipotética fundamental e a separação que ele faz de Direito e Moral. Não desprezando sua contribuição teórica para o Direito, algumas de suas formulações precisavam ser melhoradas, sobretudo a separação do Direito e Moral e a permissão da discricionariedade do juiz (no capítulo VIII da sua Teoria Pura do Direito, no qual elenca que a lei confere ao magistrado uma moldura, dentro da qual poderá escolher qual opção acredita ser a mais correta para o caso concreto). Vislumbrando a necessidade de mudança, mormente depois da eclosão das duas grandes guerras92, exsurgiu no cenário jurídico a corrente pós-positivista, estimulada por teóricos como Radbruch, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Friedrich Müller etc., corrente esta adotada pelo trecho transcrito na prova. Estamos, agora, na fase do Neoconstitucionalismo. Sabendo das diferentes concepções do fenômeno pós-positivista formuladas por diversos juristas, podemos elencar alguns pontos em comum, quais sejam: a) relação existente entre direito e moral (ex: fórmula de Radbruch – uma lei extremamente injusta não pode ser tida como lei); b) diferença entre princípios e regras, ambos espécies do gênero normas; c) intenção de diminuir a discricionariedade na atividade interpretativa e, portanto, reduzir as arbitrariedades; d) equacionar a relação entre os 3 poderes. Nesse viés que podemos enquadrar o texto em questão. Ele não só expõe a diferença entre norma (gênero) e princípio (espécie de norma, tida por alexy como mandamento de otimização dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes), como também critica a discricionariedade existente em algumas interpretações do texto normativo e assevera ser primordial a harmonia e o

diálogo constante entre os três poderes. Adotando a posição de que princípio é uma espécie de norma jurídica, ele tece árduas críticas àqueles que, na solução do caso concreto, baseiam-se na intuição e moral próprias, fundamentando sua decisão (art. 93, IX, CRFB) não de forma técnica, analítica, decompondo o texto normativo (programa normativo) e analisando o fato da vida (âmbito normativo), para disso tudo extrair a norma aplicável (regra ou princípio). Ao proceder desta forma, de maneira atécnica, discricionária, temos uma decisão arbitrária, que apenas invoca e elogia princípios sem perpassar pelos procedimentos necessário. A exemplo, em caso de conflito aparente de princípios, o magistrado deve se utilizar da regra da proporcionalidade e seus subtópicos adequação (o princípio colidente é apto a atingir o fim visado?); necessidade (há outro meio menos gravoso de preservar tal princípio?); proporcionalidade em sentido estrito (o grau de melhoria na aplicação de um princípio deve ser tanto maior quanto maior for a lesão ao princípio aparentemente colidente). Sem o mencionado critério analítico, abre-se significativo espaço para a discricionariedade. A decisão baseada exclusivamente nos princípios pode ser relacionada com a racionalidade jurídica prática e burocrática, ao contrário da racionalidade teórica, tipos expostos por Max Weber. Este pensador, analisando a cientificidade, a tecnicidade e a burocracia estatal exacerbada impulsionada pelo racionalismo, passa a entender o fundamento do Direito como aquele que almejamanter o status quo burguês e capitalista (vide Ética protestante e o espírito do capitalismo). Quando se decide exclusivamente por princípios, apenas os elogiando, sem tecnicidade, opta-se por decidir conforme a intuição, mantendo o status quo e não imprimindo as mudanças necessárias. Ademais, quando o trecho menciona a necessidade de respeito ao espaço de cada instituição, isso se relaciona diretamente com a legitimidade da jurisdição estatal. Ora, a legitimidade dos poderes executivo e legislativo advém das próprias eleições, já que os membros de tais poderes são representantes do povo, de onde todo o poder emana (art. 1º, parágrafo único da CRFB). A legitimidade do Poder Judiciário, por sua vez, já que seus membros não são eleitos, deriva da fundamentação racional de suas decisões (art. 93, IX, CRFB), e da sua não intervenção exagerada nos outros poderes, privilegiando sempre a independência e harmonia entre eles (art. 2º, CRFB). Assim sendo, ao decidir, o magistrado tem de sempre respeitar o espaço de cada instituição. Ao poder executivo compete, principalmente, elaborar políticas públicas. Ao legislativo, elaborar leis e ao Judiciário julgar. Não pode este se imiscuir exageradamente nas funções típicas daqueles. Certo é, porém, que se deve fazer ressalvas a tal posicionamento, mormente pelo estágio atual do constitucionalismo contemporâneo em que a Constituição é dotada de Força Normativa (Konrad Hesse) e tem de ser cumprida e conformar, de certo modo, a Política. As constituições

contemporâneas, do mundo inteiro, ao trazerem vários direitos fundamentais oponíveis ao Estado, e até mesmo aos particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamental – Drittwirkung) e ditar a regras do jogo político, fez com que se visse o fenômeno da judicialização da política nos países em que o Executivo e Legislativo são falhos. Assim, com intuito de fazer cumprir a Constituição, pode sim haver interferência em políticas públicas (ex: fornecimento de medicamentos – art. 196), estado de coisas inconstitucional dos presídios etc.) e até regulamentação de certos direitos, já que nada foi feito pelo Legislativo (ex: direito de greve do servidor público, antecipação de parto de feto anencéfalo etc.). Desse modo, deve-se sempre respeitar o espaço de cada instituição, mas o poder judiciário não pode perder sua legitimidade de fazer cumprir as leis, sobretudo a Constituição quando os demais poderes falharem. Pode haver judicialização de direitos, mas não um ativismo judicial exacerbado que ocasiona arbitrariedades.

**TRF3/Juiz Federal Substituto/2016 (Prova discursiva)**

A interpretação das normas jurídicas é uma matéria que se desenvolveu em três etapas fundamentais: a) a obra de Friedrich Scleiermacher, no início do século XI; b) hermenêutica clássica de Savigny, na segunda metade do século XX, e ainda preponderantes na Alemanha atual; c) a Nova Hermenêutica, no século XIX. O magistrado tem como parte essencial de seu ofício a interpretação das normas e a coerência argumentativa de suas decisões. Nesse sentido, responda:

1) Quais os critérios hermenêuticos clássicos de Savigny e como se deve operacionaliza-los na interpretação?

2) Qual o papel da lei na interpretação da norma? É possível desconsiderá- la na interpretação? Por que?

**Comentários:** Resposta real (1,0 em 1,0)

A hermenêutica, ciência da interpretação, originou-se etimologicamente da referência a Hermes, mensageiro dos Deuses, e desenvolveu-se ao longo da história por meio da contribuição de vários teóricos, tais como Sócrates, Platão, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Dilthey, Schleiermacher, Savigny, Heidegger, Gadamer, Chaim Perelman, Hesse, Friedrich Müller etc. Após a contribuição fundamental de Schleiermacher, ao propor a interpretação como um círculo hermenêutico na primeira metade do século XIX, surgiu a hermenêutica clássica, por meio da formulação dos métodos de interpretação

pelo aclamado jurista alemão Savigny. Reconhecido por ser um dos partidários da jurisprudência dos conceitos e notório pelo embate que teve com o jurista Thibaut acerca da necessidade ou não de a Alemanha adotar um código escrito, Savigny ainda formulou quatro métodos de interpretação muito utilizados até hoje. Primeiro, há o método literal, por meio do qual o intérprete extrai a norma daquilo que o texto literalmente lhe diz, a exemplo do requisito de idade para que ocorra a aposentadoria compulsória. Como segundo método, temos o teleológico ou finalístico. Por meio deste, o intérprete extrai a norma não somente daquilo que o texto diz, mas com base na finalidade com a qual aquele texto normativo foi editado. Como exemplo, adotaríamos, a interpretação finalística dos princípios da moralidade e impessoalidade na Administração Pública (art. 37, caput, CRFB) para vedar o nepotismo, posição esposada pelo STF ao editar a Súmula Vinculante n. 13. Outro método seria o sistemático, por meio do qual o intérprete deve extrair a norma daquele texto específico, pensando sempre em sua compatibilidade com todo o sistema, a fim de preservar sua unidade e coerência. Foi o caso recente do STF em que se posicionou pela prescritibilidade da pretensão do Estado para se ressarcir de atos ilícitos civis, muito embora o art. 37, § 5º, CRFB posa nos remeter a outra interpretação. Ora, a regra é a prescrição das pretensões, salvo disposição expressa na lei, e a CRFB não ressalva isso de modo peremptório e claro. Por fim, há o método histórico, por meio do qual se extrai a norma consentânea com a própria história do instituto e do Direito. A exemplo, tivemos a não obrigatoriedade de aposição da palavra Deus em Constituição Estadual do Acre. Pela história, a epígrafe do texto constitucional não é de observância obrigatória, nem nunca foi nas Constituições passadas. Assim, percebe-se que texto e norma são coisas distintas, como já demonstrou Friedrich Müller. O texto da lei, portanto, serve como ponto de partida e também de chegada da norma. Ponto de partida, uma vez que é dele que se extrairá a norma por meio de processos interpretativos diversos. Ponto de chegada, pois, mesmo se adotando métodos distintos e concepções teóricas díspares (ex: Hermenêutica filosófica e Hermenêutica argumentativista), a norma extraída da interpretação não poderá subverter os próprios limites semânticos do texto. Como exemplo de tal conduta, salienta-se a tentativa de enquadrar o art. 52, X, CRFB, no âmbito da mutação constitucional pelo Min. Gilmar Mendes. Tal posição, por ir além dos limites do texto, foi rechaçada pelo STF. A Hermenêutica, portanto, é campo para muitas divergências e embates. Talvez por isso seja tão atraente e importante para que possamos extrair dos textos a norma mais compatível com o sistema e com a pacificação social.

**(CESPE-DEFENSOR/DF/2013)**Por serem as normas constitucionais normas

jurídicas, sua interpretação requer o entendimento de conceitos e elementos clássicos. Todavia, as normas constitucionais apresentam determinadas especificidades que as singularizam. Em razão disso, foram desenvolvidas ou sistematizadas categorias doutrinárias próprias, identificadas como princípios específicos ou princípios instrumentais de interpretação constitucional, que constituem premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta. Tais princípios, embora não expressos no texto da Constituição, são reconhecidos pacificamente pela doutrina e pela jurisprudência. Luís Roberto Barroso. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 4.ª ed., 2013, p. 322 (com adaptações).
Considerando que o fragmento de texto acima apresentado tem caráter meramente motivador, discorra sobre o significado dos seguintes princípios de interpretação constitucional: unidade da Constituição [valor: 1,20 ponto]; interpretação conforme a Constituição [valor: 1,20 ponto]; presunção de constitucionalidade [valor: 1,20 ponto]; efetividade [valor: 1,20 ponto].

**DISCIPLINA: DIREITO CONSTITUCIONAL QUESTÃO 4** Considerando os princípios de interpretação constitucional, discorra sobre o princípio da máxima efetividade e o princípio da unidade da Constituição.

**(VUNESP-DEFENSOR PÚBLICO/MS/2008)** Explique o que vem a ser "Bloco de Constitucionalidade" e se ele é admitido no Direito Brasileiro.

**(VUNESP-JUIZ DE DIREITO/MG/2012)** Explique o que é o fenômeno denominado pela doutrina de "Mutação Constitucional" e qual sua influência no exercício da atividade legislativa, administrativa e jurisdicional no Estado Brasileiro.

**(FADEMS-PROMOTOR DE JUSTIÇA/MS/2013)** No Brasil, segundo a ordem constitucional vigente, é possível sustentar a existência de normas constitucionais inconstitucionais?

Felipo Lemos Luz

@Felipoluz

filipol3@hotmail.com

# 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.**