

Eletrônico



Estratégia
CONCURSOS

Aula

Direito Constitucional p/ OAB 1ª Fase XXX Exame - Com Videoaulas

Professor: Diego Cerqueira Berbert Vasconcelos

APRESENTAÇÃO

Olá amigos do **Estratégia OAB**,

Sejam muito bem-vindos! É um imenso prazer recebê-los em nosso curso de *Direito Constitucional* focado para a **1ª fase do XXX Exame de Ordem**. Antes de mais nada, peço licença para uma rápida apresentação.

Meu nome é **Diego Cerqueira** e sou professor de Direito Constitucional aqui pelo Estratégia OAB. Atualmente, exerço o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Sou formado em Direito e Ciências Contábeis, com Pós-Graduação em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET e hoje dedico os seus estudos diários para ajuda-los nessa caminhada rumo à aprovação¹.

Dito isto, vamos conversar um pouco sobre a prova do Exame de Ordem. Esse bate-papo é fundamental para que você possa ter a exata consciência do projeto que se dispõe a realizar nos próximos meses. ;)

Nos últimos 2 a 3 anos, temos tido uma prova de um alto nível técnico, exigindo dos candidatos uma melhor preparação, seja no aspecto teórico (domínio do direito material), seja no aspecto prático-profissional. E os resultados gerados pela FGV refletem isso. A média histórica de aprovação é de +- **15% dos inscritos**.

Temos aqui uma média baixa. Mas, ela nasce muito em função da falta de preparação prévia do examinando; do desconhecimento acerca da banca examinadora; e de um pouco de controle nos aspectos emocionais que caminham juntos com a preparação.

Como forma de alinharmos essa jornada, formatamos uma metodologia de estudo para que possamos abordar os pontos fundamentais do edital e termos mais sucesso. Vejamos:



¹ Aprovado também no concurso de Auditor de Controle Externo do Tribunal do Contas do Estado da Bahia TCE/BA; Auditor Fiscal do Estado - ICMS/Pará e Analista Contábil da Procuradoria Geral do Estado - PGE/BA.



No **Estratégia OAB** você terá disponível uma **cesta de oportunidades**. São diversos conteúdos que preparamos especialmente para uma preparação de alto nível. Vamos analisá-los?

- ↪ **Livro digital:** contém os aspectos fundamentais de doutrina, jurisprudência e súmulas atualizadas dos Tribunais Superiores. Não iremos estudar nada além do necessário.
- ↪ **Vídeoaula:** teremos vídeos relacionados com os principais tópicos do edital. Os vídeos são fundamentais para esclarecermos os pontos críticos da matéria. Eles ajudam e muito na assimilação do conteúdo.
- ↪ **Questões:** resolveremos muitos exercícios ao longo dos livros digitais (99% das questões anteriores da FGV/OAB). Essa técnica serve para melhor retenção do conteúdo e identificação dos pontos sensíveis da banca examinadora.
- ↪ **Revisão:** ao final de cada livro digital teremos um “bloco de revisão”, contendo o resumo com os principais temas para que você possa incrementar o estudo.
- ↪ **Simulados:** o Estratégia OAB fará ao longo da preparação em 1ª fase alguns simulados gerais. O objeto é treinarmos conteúdo e, sobretudo, o aspecto prático da prova (motivacional, tempo, cansaço, nível de assimilação, etc).

RAIO X DA BANCA EXAMINADORA FGV

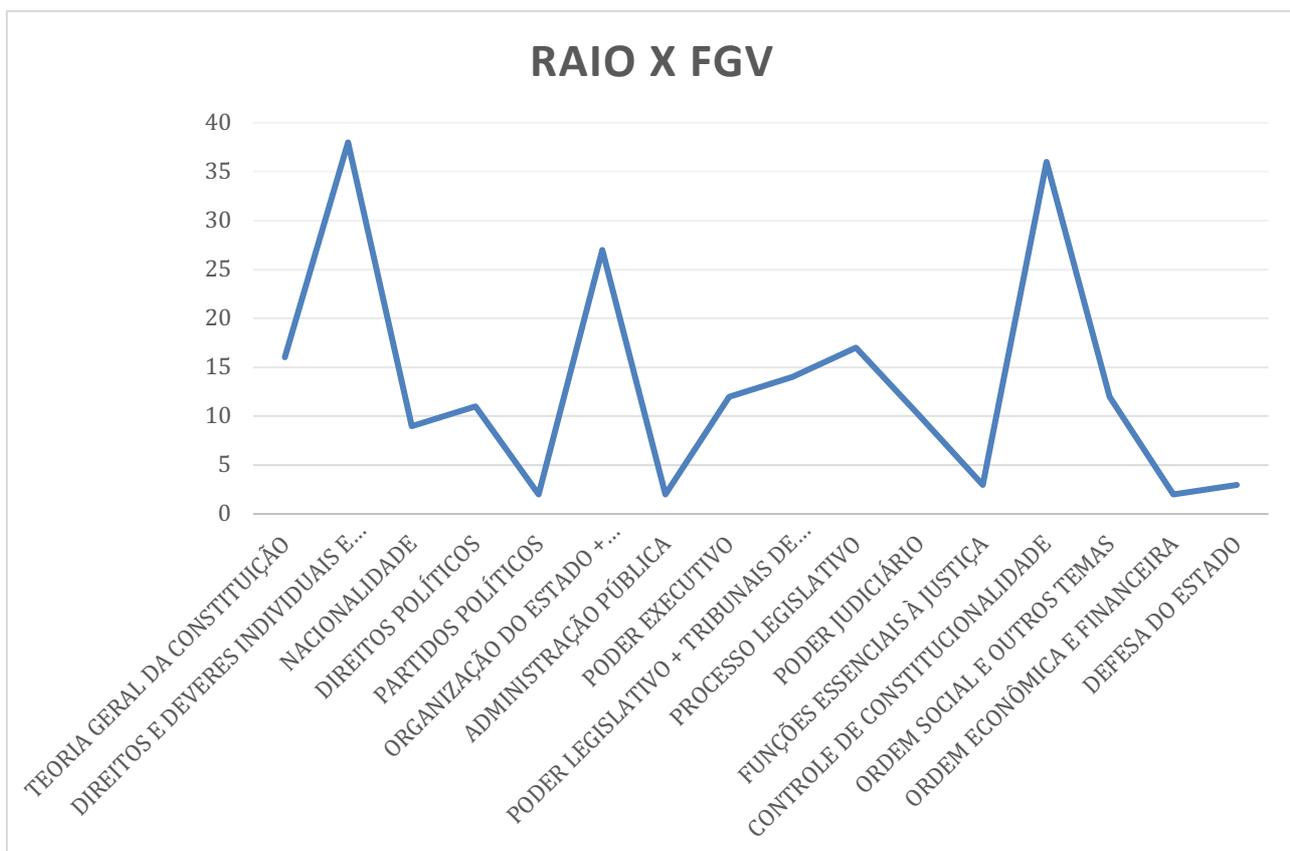
Antes de adentrarmos nos temas iniciais do Direito Constitucional, apresentamos a seguir nosso **Raio-X Estratégico**. Trata-se de uma análise feita a partir da pesquisa com todos os exames anteriores aplicados pela FGV.

Após o último exame, temos as seguintes estatísticas:

ASSUNTOS	Questões	%
TEORIA GERAL DA CONSTITUIÇÃO	16	7,48%
DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS	38	17,76%
NACIONALIDADE	9	4,21%
DIREITOS POLÍTICOS	11	5,14%
PARTIDOS POLÍTICOS	2	0,93%
ORGANIZAÇÃO DO ESTADO + INTERVENÇÃO FEDERAL	27	12,62%
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	2	0,93%
PODER EXECUTIVO	12	5,61%
PODER LEGISLATIVO + TRIBUNAIS DE CONTAS	14	6,54%
PROCESSO LEGISLATIVO	17	7,94%
PODER JUDICIÁRIO	10	4,67%



<i>FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA</i>	3	1,40%
<i>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</i>	36	16,82%
<i>ORDEM SOCIAL E OUTROS TEMAS</i>	12	5,61%
<i>ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA</i>	2	0,93%
<i>DEFESA DO ESTADO</i>	3	1,40%
TOTAL	214	100,00%



(...)

Percebam que nós temos 03 picos de incidência. Com a consolidação dos últimos exames, a FGV deixou muito claro como ela joga e como pretende jogar nos próximos exames. ;)

E a toada passa pelo estudo dos ***Direitos Fundamentais; Organização do Estado e Controle de Constitucionalidade***. Adicionalmente, ainda incluiria ***Processo Legislativo e Teoria Geral da Constituição***. Se você souber bem esses 05 tópicos do edital, terá grandes chances de gabaritar a prova!

Digo isso porque, só aqui temos +- **75%** do que já foi objeto de cobrança pela FGV. E, não é por acaso. São temas que trazem a essência da Constituição; dos valores Constitucionais.

Portanto, usaremos essa análise a nosso favor. Será nosso **guia de bolso**. O “caminho das pedras” da aprovação passa por essa percepção, pois em certa medida precisaremos dar prioridade a alguns conteúdos como forma de alcançarmos a eficiência.



Aula	Conteúdo	Data de publicação
Demonstrativa	1 – Teoria Geral da Constituição	30.06
	2 – Hierarquia das normas constitucionais	
	3 – Poder Constituinte	
	4 – Aplicação das normas no tempo	
	5 – Aplicabilidade das normas constitucionais	
	6 - Princípios fundamentais	
01	7 – Teoria Geral dos Direitos Fundamentais	10.07
	8 – Direitos Individuais e Coletivos. Art. 5º na CRFB/88	
02	9 – Direitos Sociais	21.07
	10 – Direitos de Nacionalidade	
	11 – Direitos Políticos	
	12 – Dos Partidos Políticos	
03	13 – Organização do Estado	01.08
	14 – Repartição de Competências	
	15 - Intervenção	
04	16 – Administração Pública na CRFB/88	10.08
05	17 – Poder Executivo: Funções, investidura e Posse. Impedimento e Vacância	16.08
	18 - Atribuições do Presidente	
	19 - Responsabilização do Presidente da República	

06	20 – Poder Legislativo: Funções, estrutura e funcionamento	25.08
	21 - Atribuições do Legislativo	
	22 - Estatuto dos Congressistas	
	23 - Controle das Contas Públicas. Da fiscalização e o papel dos Tribunais de Contas.	
07	24 - Processo Legislativo Constitucional. Procedimento legislativo comum	02.09
	25 - Procedimentos legislativos especiais	
08	26 - Poder Judiciário. Noções gerais, estrutura e garantias. Conselho Nacional de Justiça	12.09
	27 - Supremo Tribunal Federal	
	28 - Superior Tribunal de Justiça	
	29 - Justiça Federal	
09	30 - Funções essenciais à justiça	22.09
	31 - Ordem Social	
	32 - Ordem Econômica e Financeira	
	33 - Defesa do Estado e das Instituições Democráticas	
10	34 - Controle de Constitucionalidade. Teoria Geral	02.10
	35 - Controle incidental	
	36 - Controle abstrato	

(...)

Vocês estão percebendo que pintamos de algumas cores os temas que iremos abordar em nosso curso?

Pois bem. Pensando em facilitar a sua caminhada, fizemos uma análise criteriosa e indicamos por meio dessas cores a importância de cada tópico específico dentro de uma temática geral.

A seguir, apresentamos algumas referências:

NÍVEL DE IMPORTÂNCIA	ORIENTAÇÃO	IDENTIFICAÇÃO
----------------------	------------	---------------



ESTUDO OBRIGATÓRIO	A) Temas que você deve, necessariamente, estudar, pela alta probabilidade de serem cobrados em prova. B) Além da leitura, é fundamental assistir as vídeoaulas. C) Conteúdo de revisão obrigatório ao longo da preparação.	
CONTEÚDO IMPORTANTE	A) Temas relevantes a serem estudados após o estudo dos tópicos obrigatórios. B) Na impossibilidade e estudá-los por completo, você deverá assistir às aulas em vídeo e resolver as questões.	
ESTUDO OPCIONAL (CONSULTA)	A) Temas a serem estudados de forma objetiva. B) Sugere-se ao aluno utilizá-lo como consulta. Eventualmente, poderá assistir apenas às aulas em vídeo, resolver as questões ou revisar o resumo.	

(...)

Sem mais delongas, preparados para começarmos nossa jornada?

Forte abraço a todos e bons estudos!

Prof. Diego Cerqueira



diegocerqueira@estrategiaconcursos.com.br



<https://www.facebook.com/profdiegocerqueira/>



@profdiegocerqueira

Apresentação	1
<i>Raio X da banca examinadora FGV.....</i>	<i>2</i>
1. Teoria da Constituição	8
<i>1.1 – Aspectos Gerais.....</i>	<i>8</i>
<i>1.2 – Estrutura</i>	<i>9</i>
<i>1.3 – Elementos</i>	<i>10</i>
<i>1.4 – Classificações</i>	<i>11</i>
<i>1.4.1 – Quanto à origem</i>	<i>11</i>
<i>1.4.2 – Quanto à forma.....</i>	<i>11</i>
<i>1.4.3 – Quanto ao grau de estabilidade.....</i>	<i>11</i>
<i>1.4.4 – Quanto ao seu conteúdo</i>	<i>12</i>
<i>1.4.5 – Quanto à finalidade</i>	<i>12</i>
<i>1.5 – Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo</i>	<i>15</i>
<i>1.6 - Norma Constitucional e os Princípios de Interpretação.....</i>	<i>18</i>
<i>1.6.1 - Unidade da Constituição</i>	<i>19</i>
<i>1.6.2 - Máxima efetividade.....</i>	<i>20</i>
<i>1.6.3 - Conformidade funcional</i>	<i>20</i>
<i>1.6.4 – Concordância prática</i>	<i>20</i>
<i>1.6.5 – Força normativa da Constituição</i>	<i>20</i>
2. Poder Constituinte	21
3. Hierarquia entre as Normas da Constituição	26
4. Aplicabilidade das Normas Constitucionais	31
<i>4.1 – Normas de eficácia plena.....</i>	<i>31</i>
<i>4.2 – Normas de eficácia contida (ou prospectiva).....</i>	<i>32</i>
<i>4.3 – Normas de eficácia limitada</i>	<i>33</i>
5 – Aplicação das Normas Constitucionais no tempo.....	39
6. Princípios Fundamentais	46
<i>6.1 – Fundamentos da República Federativa do Brasil.....</i>	<i>47</i>
<i>6.1.1 – Harmonia e Independência entre os Poderes</i>	<i>48</i>
<i>6.2 – Objetivos fundamentais.....</i>	<i>49</i>
<i>6.3 – Princípios da relações Internacionais.....</i>	<i>49</i>
7 – Resumo de Final de Aula	54

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

1.1 – ASPECTOS GERAIS

Vamos iniciar o nosso estudo pelo conceito basilar do Direito Constitucional. Você sabe me dizer o que é a Constituição?

A Constituição é uma norma de ordem superior e suprema, que traz **fundamento de validade para todo o ordenamento jurídico**. Trata-se do *estatuto do Poder Político*.

Isto porque, é ela quem por exemplo estabelece valores acerca da organização do estado, do funcionamento dos poderes, dos direitos individuais e coletivos, de nacionalidade, dos direitos políticos, além de um mecanismo de controle de constitucionalidade das leis.

Nesse enredo, a Constituição constitui-se enquanto instrumento fundamental que deve reger uma *sociedade politicamente organizada*.

No plano teórico, a doutrina traz algumas concepções, assim chamada de “sentidos da Constituição”. Vamos compreender esse tópico em mais detalhes:

↳ **Sentido sociológico:** a referência história é a do século XIX. Para Ferdinand Lassalle, a Constituição seria o somatório de duas características: uma efetiva, real e correspondente à **soma dos fatores reais de poder** (efetivo poder social); e outra, escrita, que consistiria apenas numa “folha de papel”.

↳ **Sentido político:** defendido por Carl Schmitt, para quem a Constituição é uma **decisão política fundamental**. É o produto da vontade do titular do Poder Constituinte. (Teoria “voluntarista ou decisionista”). Haveria uma distinção entre Constituição e leis constitucionais.

A *Constituição* refere-se à decisão política fundamental; são questões de grande relevância, como a estrutura do estado, a forma de Governo, a vida democrática, os direitos fundamentais, etc.

Por outro lado, as *leis constitucionais* seriam normas que fazem parte formalmente do texto, mas que não possuem um conteúdo político fundamental.

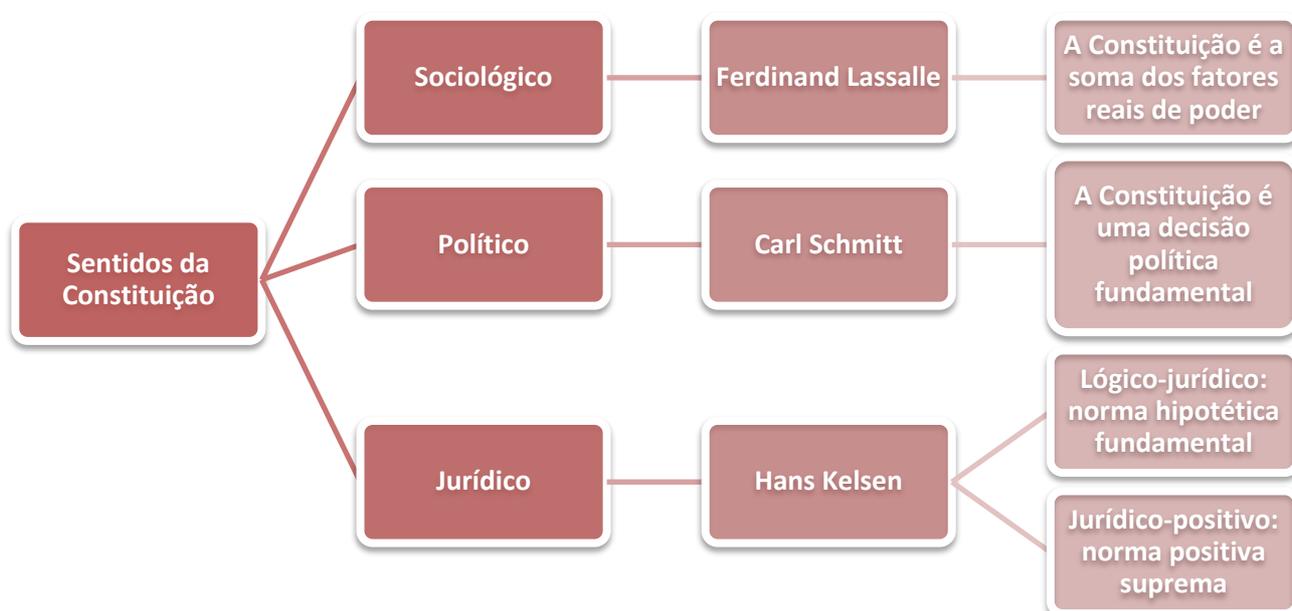
↳ **Sentido jurídico:** defendida por Hans Kelsen, a Constituição é **norma jurídica pura** e fundamental, despida de qualquer viés de cunho sociológico, político ou filosófico. Dentro dessa concepção, a ordem jurídica seria concebida como um sistema de escalonamento hierárquico, em que as normas jurídicas inferiores retirariam seu fundamento de validade das normas jurídicas superiores. Teríamos, nesse sentido, dois planos de análise:

- ✓ **Plano lógico-jurídico:** a Constituição é a **norma hipotética fundamental** que serve como **fundamento lógico transcendental** da validade da Constituição em sentido jurídico-positivo. Não possui um enunciado

explícito. Trata-se apenas de uma ordem diretiva, de obediência à Constituição jurídico-positiva.

- ✓ **Plano jurídico-positivo:** a Constituição é a **norma positiva suprema, que serve para regular a criação** de todas as outras. É a norma posta, positivada; um documento solene que para sua modificação precisa de um procedimento especial.

Mas, professor, na prática qual a posição do Supremo Tribunal Federal? Então. Meus amigos, o STF não tem apenas uma única forma de compreender a Carta Magna. A Corte Suprema adota múltiplas acepções, entendendo a Constituição por exemplo como um *fato social, um valor ou até como norma jurídica*. Na prática, todas essas visões são importantes e possuem suas contribuições para o processo.



1.2 – ESTRUTURA

Dentre as classificações doutrinárias, é possível dividir a Constituição em três partes, a saber: *preâmbulo, parte dogmática e disposições transitórias*.

O **preâmbulo** antecede o texto constitucional. O objetivo dele é definir as intenções do Constituinte. São elementos de integração. Na visão do Supremo Tribunal, deve ser considerado como mera fonte de interpretação e não norma constitucional; tendo em vista que não dispõe de força normativa ou caráter vinculante.

Com isso, levamos duas informações importantes. O preâmbulo **não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade**, bem como não estabelece limites ao Poder Constituinte. Suas disposições, inclusive, não são de reprodução obrigatória pelos Estados.

Já a **parte dogmática**, trata-se do corpo permanente da Constituição. Apresenta o seu texto essencial, prevendo os direitos e deveres criados pelo constituinte. Não possui normas de

caráter transitório; mas apenas um texto de caráter permanente, embora se submeta ao poder de reforma constitucional.

Por último, temos a **parte transitória**. Ela traz o elemento de integração da ordem jurídica anterior à nova, permitindo uma maior segurança jurídica. Essa parte pode também ser modificada por reforma constitucional, por exemplo. Outrossim, pode servir como paradigma para o controle de constitucionalidade das leis.

1.3 – ELEMENTOS

De acordo com o Prof. José Afonso da Silva², as normas constitucionais podem ser agrupadas com base em suas finalidades. Por exemplo, temos um grupo de normas que regulamenta a estrutura e o funcionamento do estado e de seus poderes.

Por outro lado, temos normas que estabelecem direitos e garantias fundamentais. Ainda, normas destinadas à solução de conflitos constitucionais em momentos de crises. Em suma, são os chamados **elementos da Constituição**. Vamos sintetizar algumas informações:

Elementos orgânicos: São normas que regulam a estrutura do Estado e do Poder. Exemplos: Título III (Da Organização do Estado) e IV (Da Organização dos Poderes).

Elementos limitativos: São normas que compõem os direitos e garantias fundamentais, **limitando a atuação do poder estatal**. Ex: Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), exceto Capítulo II (Dos Direitos Sociais).

Elementos socioideológicos: São as normas que traduzem o compromisso com o bem estar social. Refletem a existência do Estado social, intervencionista, prestacionista. Ex: “Dos Direitos Sociais, Da Ordem Econômica e Financeira e Da Ordem Social”.

Elementos de estabilização constitucional: São normas destinadas a prover solução de conflitos constitucionais, bem como a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas. Ex: art. 102, I, “a” e arts. 34 a 36.

Elementos formais de aplicabilidade: São as normas que estabelecem regras de aplicação da constituição. Ex: preâmbulo, disposições constitucionais transitórias e art. 5º, § 1º, CF.

² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35ª edição. Ed. Malheiros, São Paulo, 2012.

1.4 – CLASSIFICAÇÕES

Pessoal, temos aqui um ponto teórico que reconheço ser um pouco denso. Existem muitos critérios para classificar a Constituição. Como nossa abordagem não tem a pretensão de esgotar o tema, vamos apenas trabalhar os elementos fundamentais para fins de prova da OAB. Será uma passada rápida neste ponto; o famoso “bizú” para fins de revisão.

1.4.1 – Quanto à origem

A Constituição pode ser classificada quanto a sua origem em ***Outorgadas, Promulgada/ Democráticas, Cesaristas ou Pactuadas***.

A ***Constituição Outorgada*** nasce de um processo de imposição, de um ato unilateral de vontade e sem participação popular. Como exemplo, temos a Constituição Brasileira de 1824, 1937 e 1967 e a EC nº 01/1969.

Na ***Constituição Promulgada***, temos um processo democrático, que ocorre com a Assembleia Nacional Constituinte, eleita diretamente pelo povo. A doutrina também acaba denominando essa Constituição de popular, democrática. Ex: CRFB de 1891, 1934, 1946 e 1988.

Temos ainda duas outras classificações quanto à origem. A ***Constituição Cesarista ou Bonapartista***, sendo aquela Constituição outorgada, mas que precisa ser confirmada mediante referendo popular. E a ***Constituição Pactuada ou Dualista***, como sendo aquela formada enquanto resultado de duas forças antagônicas: monarquia enfraquecida X burguesia em ascensão. O objetivo é estabelecer uma limitação ao poder, com as chamadas monarquias constitucionais.

1.4.2 – Quanto à forma

No que diz respeito à forma de elaboração, as Constituições podem ser classificadas em ***Escritas e as Não Escritas***.

A ***Constituição Escrita*** é aquela que nasce por meio de um órgão constituinte encarregado especialmente para tanto. Também chamada de instrumental. Ocorre por meio de documentos solenes, podendo ser codificada em único texto ou ainda do tipo legal, assim denominada de pluritextual. Ex: A Constituição de 1988 é do tipo escrita e codificada.

Por sua vez, a ***Constituição Não Escrita*** nasce com a formação de várias fontes normativas, a exemplo das leis comuns, dos costumes, da jurisprudência ou até mesmo dos acordos e convenções. É a Constituição costumeira/consuetudinária. Ex: Constituição inglesa.

1.4.3 – Quanto ao grau de estabilidade

Esta talvez seja uma das mais importantes para fins de prova. Nesta classificação, temos um critério formado a partir da possibilidade de alteração do texto Constitucional. Daí se dizer

quanto ao grau de estabilidade ou alterabilidade. Nesse quesito, temos as seguintes classificações: **Super-rígida X Rígida X Semirrígida X Flexível**.

A **Constituição Super-rígida** é aquela em que há um núcleo intangível, as chamadas cláusulas pétreas. As demais cláusulas são alteráveis por processo legislativo diferenciado, mais dificultoso que o ordinário.

Já a **Constituição Rígida** é aquela que pode ser modificada, mas por procedimento mais dificultoso do que as demais leis. Será sempre escrita. No entanto, muito cuidado, pois nem toda Constituição escrita é rígida. Ex: CF/1891, 1934, 1946, 1967 e 1988.

Temos ainda a **Constituição Semirrígida**. Ela é também chamada de semiflexível, visto existir algumas normas em que o processo de alteração é mais difícil que o procedimento ordinário e outras não. Ex: Carta Imperial do Brasil (1824)

Por fim, temos a **Constituição Flexível**, que é aquela que pode ser modificada pelo procedimento legislativo ordinário, ou seja, das leis comuns.

1.4.4 – Quanto ao seu conteúdo

Esse é um critério de classificação importante, que nós inclusive utilizamos com mais frequência ao longo do curso. Atenção especial aqui (rs).

A **Constituição Material** é aquela formada por um conjunto de normas que visam estruturar os aspectos essenciais do Estado. A análise recai apenas em relação ao seu **conteúdo**, ao elemento material do texto em si. Ela pode ser escrita ou não. Ex: CRFB/1824.

Já a **Constituição Formal** o critério de sua formação não é pelo seu conteúdo em si, mas pelo **aspecto processual**. Serão consideradas normas constitucionais aquelas inseridas no texto de uma Constituição que obedeceram a um processo legislativo próprio para sua formação. É também chamada de Constituição procedimental. Ex: Constituição Federal de 1988.

1.4.5 – Quanto à finalidade

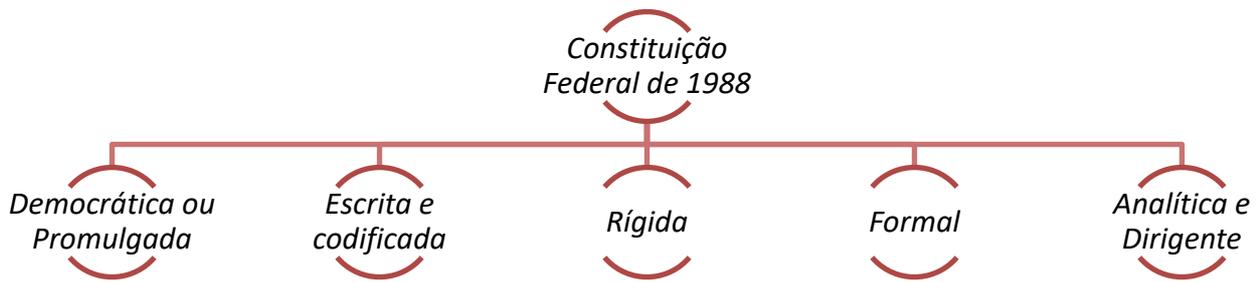
Por último, temos o critério de classificação da Constituição quanto a sua finalidade.

A **Constituição-garantia** tem por objetivo a proteção das liberdades públicas. Buscam limitar a ação do Estado, impondo uma omissão ou negativa de atuação. Também chamadas de negativas.

Já a **Constituição-dirigente** visa estabelecer diretrizes, objetivos e metas que devem nortear a ação estatal, buscando alcançar as normas programáticas. Passam a exigir uma atuação positiva do Estado. Ex: CRFB/88

Pois bem. Feita essa apresentação acerca do tema das classificações, a dúvida que sempre surge em aula. “Prof. Diego....e como classificamos a nossa Constituição Federal de 1988?”. Aqui temos a informação mais importante para fins de prova na OAB.

Guardem com carinho!



1. (FGV / XXI Exame de Ordem – 2016) A Constituição de determinado país veiculou os seguintes artigos:

Art. X. As normas desta Constituição poderão ser alteradas mediante processo legislativo próprio, com a aprovação da maioria qualificada de três quintos dos membros das respectivas Casas Legislativas, em dois turnos de votação, exceto as normas constitucionais que não versarem sobre a estrutura do Estado ou sobre os direitos e garantias fundamentais, que poderão ser alteradas por intermédio de lei infraconstitucional.

Art. Y. A presente Constituição, concebida diretamente pelo Exmo. Sr. Presidente da República, deverá ser submetida à consulta popular, por meio de plebiscito, visando à sua aprovação definitiva.

Art. Z. A ordem econômica será fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, devendo seguir os princípios reitores da democracia liberal e da social democracia, bem como o respeito aos direitos fundamentais de primeira dimensão (direitos civis e políticos) e de segunda dimensão (direitos sociais, econômicos, culturais e trabalhistas).

Com base no fragmento acima, é certo afirmar que a classificação da Constituição do referido país seria

- a) semirrígida, promulgada, heterodoxa.
- b) flexível, outorgada, compromissória.
- c) rígida, bonapartista e ortodoxa.
- d) semiflexível, cesarista e compromissória.

Comentários:

Opa! Sempre comentei com os alunos que um dia a OAB iria cobrar o tema da classificação das Constituições. E ela veio (rs). Questão muito interessante, vamos lá. ;)

O “art. X” refere-se à Constituição semirrígida (ou semiflexível). Isso porque, parte dela para ser alterada depende de um processo legislativo mais dificultoso do que o das leis. E outra parte já poderá ser alterada por processo legislativo idêntico ao das leis comuns.

Já o art. Y, podemos identificar que se trata de uma Constituição Cesarista, que é uma Constituição Outorgada, mas que depende de ulterior ratificação popular.

Por último, temos o art. Z. Ele nos mostra uma Constituição dirigente, que é uma Constituição compromissória. Além de garantir os direitos e garantias individuais, estabelece diretrizes e política para a concretização dos direitos econômicos e sociais.

Gabarito letra D.

2. (ESTRATÉGIA OAB/INÉDITA/2019) João é um experiente advogado constitucionalista e, em reunião realizada no XX fórum de Direito Constitucional brasileiro apresentou um projeto de modelo constitucional com as seguintes características: (1) parte da Constituição não poderia sofrer qualquer tipo de alteração, devendo permanecer imutável; (2) parte poderia ser alterada a partir de um processo legislativo qualificado e mais complexo que aquele inerente às normas infraconstitucionais; e por fim (3) parte poderia ser alterada com observância do mesmo processo legislativo da legislação infraconstitucional. De acordo com o caso prático, e na esteira da classificação doutrinária majoritária acerca das Constituições, é correto afirmar que estamos diante de uma classificação de Constituição do tipo:

- a) rígida;
- b) flexível;
- c) semirrígida;
- d) plástica

Comentários:

Letra A: errada. Será uma constituição rígida aquela em que a modificação do seu texto ocorrer por um procedimento mais dificultoso do que as demais leis comuns.

Letra B: errada. Cuidado. A constituição flexível é a que pode ter o seu texto modificado pelo procedimento legislativo ordinário. Temos aqui uma pegadinha das boas (rs).

Letra C: correta. É o nosso gabarito. Olha só. A Constituição semirrígida (ou semiflexível) é aquela em que parte de seu texto pode ser modificado por um processo legislativo mais difícil, enquanto outra parte pode ser modificada por um processo semelhante ao das leis comuns. (legislação infraconstitucional).

Letra D: Opa! Pegadinha. Não podemos dizer que há consenso doutrinário em relação a definição de constituição plástica. Há doutrinadores que defendem ser uma Constituição sinônimo de flexível. Entretanto, há quem defenda ser ela suscetível de adaptação a uma nova realidade social, por meio de integração normativa futura, que deve ser realizada pelo legislador ordinário.

Gabarito Letra C.

3. (ESTRATÉGIA OAB/INÉDITA/2019) Igor, jovem estudante de direito, em bate-papo com seu professor Telesforo, afirmou ler num site de internet que a Constituição brasileira de 1988 era classificada como rígida. No entanto, Igor não havia compreendido muito bem o teor daquela afirmação. Visando explicar ao aluno, o renomado professor Constitucionalista afirma que deve ser classificada como rígida a Constituição que:

- (A) precise ser observada por todos os que vivam no território do respectivo País;
- (B) seja escrita, distinguindo-se, portanto, das Constituições que se formam a partir do costume;
- (C) vincule todas as estruturas estatais de poder aos seus comandos;
- (D) só possa ser reformada mediante um processo legislativo qualificado, mais complexo que o comum;

Comentários:

Esta questão foi bem tranquila pessoal! Vimos em aula que uma das características da Constituição Federal de 1988 é que ela é classificada como rígida. E essa característica nos diz que para sua modificação será necessário o respeito a um procedimento mais dificultoso do que as demais normas infraconstitucionais.

Gabarito letra D.

1.5 – CONSTITUCIONALISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO

O Constitucionalismo é um movimento de viés político e social, pautado no princípio da organização do Estado e com fundada limitação do poder absoluto. Segundo Dirley da Cunha³:

“(...) está vinculado à noção e importância da Constituição, na medida em que é através da Constituição que aquele movimento pretende realizar o ideal de liberdade humana com a

³ CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., JusPODIVM, 2016, pág. 29



criação de meios e instituições necessárias para limitar e controlar o poder político, opondo-se, desde sua origem, a governos arbitrários, independente de época e de lugar.”

A doutrina afirma que esse movimento se manifestou em diversas épocas e lugares, de modo que temos algumas características importantes em razão de cada fase histórica.

O **Constitucionalismo antigo** teve referência na antiguidade clássica, sendo identificado com os povos hebreus. Seu surgimento ocorreu com o regime teocrático, ou seja, um estado formado com base nas limitações ao poder político e conferindo aos “*profetas a legitimidade para fiscalizar os atos governamentais que extrapolassem os limites bíblicos*”⁴.

O **Constitucionalismo medieval** (ou da idade média) teve como marco a proteção dos direitos individuais. E, nesse contexto, tivemos a Magna Carta de 1215, representando um importante instrumento para a época.

Já na idade moderna, tivemos documentos importantes como a Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679) e o Bill of Rights (1689), além das cartas de franquia, dos forais e dos contratos de colonização.

Foram instrumentos criados para garantir maior proteção aos direitos fundamentais e estabelecer limites à ingerência estatal. A doutrina aponta se tratar de uma fase embrionária no processo de nascimento das constituições escritas.

O **Constitucionalismo moderno** (durante a idade contemporânea) foi norteador por um forte viés liberal, marcado pela ideia do *voluntarismo e do absentismo estatal*. O Estado deveria se abster de intervir na esfera do indivíduo.

Este movimento gerou novas ideias e práticas, a exemplo da **separação de poderes e dos valores de supremacia constitucional**. Dois marcos históricos: Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791.

E, por fim, apresentamos o **Neoconstitucionalismo**. Também chamado de Constitucionalismo pós-moderno ou pós-positivismo, esse movimento representou uma quebra de paradigma, trazendo o contexto da eficácia da Constituição.

Aqui, tivemos o chamado *marco filosófico*, reconhecendo os direitos fundamentais no centro do sistema jurídico e a reaproximação do **Direito da Ética e da Justiça**. Nesse contexto, os princípios passaram a ser encarados como verdadeiras normas jurídicas.

Não obstante, a doutrina apresenta ainda alguns pontos marcantes desse movimento. No *marco histórico*, tivemos a formação do Estado Constitucional de Direito (no pós-Segunda Guerra Mundial) e o reconhecimento da **força normativa da Constituição**.

No *marco teórico*, foi possível identificar mudanças que incluíram a expansão da jurisdição constitucional (um papel maior de destaque dos juízes), cabendo ao Poder Judiciário proteger os direitos fundamentais e desenvolver a nova dogmática da interpretação constitucional.

⁴ LENZA, PEDRO. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20ª edição. Editora Saraiva, 2016, pág. 65.

Isto posto, o neoconstitucionalismo constitui-se enquanto movimento capaz reconhecer um elemento fundamental da ordem jurídica: **supremacia da Constituição**.



RESUMINDO

Constitucionalismo Antigo	Constitucionalismo Medieval	Constitucionalismo Moderno	Neoconstitucionalismo
Antiguidade Clássica	Idade Média: Carta Magna de 1215	Idade Contemporânea	Pós Segunda Guerra Mundial
Limitar poder político	Proteção aos direitos individuais	Absenteísmo Estatal	Eficácia da Constituição
Povos hebreus	Idade Moderna: Petition of Rights (1628), Habeas Corpus Act (1679) e o Bill of Rights (1689)	Marcos: Constituição norte-americana de 1787 e francesa de 1791	Marco Filosófico: Pós positivismo Marco Histórico: Estado Constitucional de Direito Marco Teórico: Expansão da Jurisdição Constitucional



QUESTÕES PARA MEMORIZAÇÃO

4. (FGV / XVII Exame de Ordem Unificado – 2015) Dois advogados, com grande experiência profissional e com a justa preocupação de se manterem atualizados, concluem que algumas ideias vêm influenciando mais profundamente a percepção dos operadores do direito a respeito da ordem jurídica. Um deles lembra que a Constituição brasileira vem funcionando como verdadeiro “filtro”, de forma a influenciar todas as normas do ordenamento pátrio com os seus valores. O segundo, concordando, adiciona que o crescente reconhecimento da natureza normativo-jurídica dos princípios pelos tribunais, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, tem aproximado as concepções de Direito e Justiça (buscada no diálogo racional) e oferecido um papel de maior destaque aos magistrados. As posições apresentadas pelos advogados mantêm relação com uma concepção teórico-jurídica que, no Brasil e em outros países, vem sendo denominada de:

- (A) Neoconstitucionalismo.
- (B) Positivismo-normativista.
- (C) Neopositivismo.



(D) Jusnaturalismo.

Comentários:

Vamos lá. Essa questão é importante trabalharmos, pois penso que uma hora ela irá voltar a cair no Exame de Ordem. O caso prático nos diz que:

↳ A Constituição funciona como “filtro”, influenciando todas as normas do ordenamento pátrio. A Constituição é o centro do sistema jurídico, condicionando a validade de todo o Direito.

↳ Há o reconhecimento pelos tribunais da natureza normativo-jurídica dos princípios. Essa é uma característica do pós-positivismo, que passa a considerar os princípios verdadeiras normas jurídicas.

↳ Aproximação entre as concepções de Direito e Justiça.

↳ Um papel de maior destaque aos magistrados.

E o que acabamos de estudar agora? Não se trata exatamente das características do Neoconstitucionalismo?

Gabarito letra A.

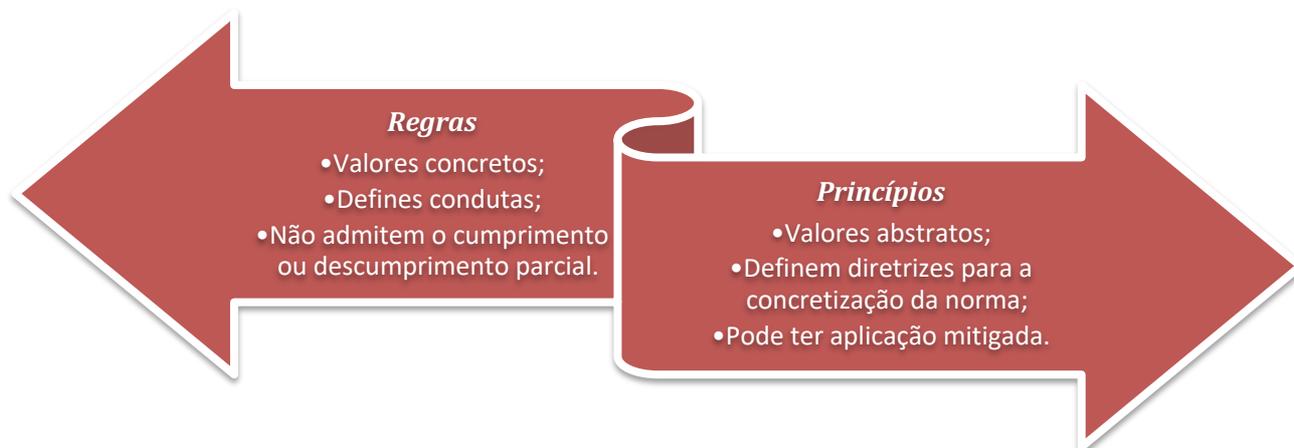
1.6 - NORMA CONSTITUCIONAL E OS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO

Adentrando um pouco mais no plano teórico da norma constitucional, J.J Gomes Canotilho⁵ nos traz a ideia de uma **Constituição aberta**. Seria um sistema dinâmico adaptando-se à realidade da sociedade, buscando a concretização do Estado democrático de direito e a manutenção da sua força normativa.

Dentro dessa ideia de sistema aberto, teríamos um sistema composto por dois tipos de normas constitucionais: i) normas-regras e; ii) normas-princípios. Analisadas em conjunto, elas formariam uma unidade material, compreendendo a **unidade da Constituição**.

As **regras**, por serem mais concretas, não admitem uma aplicação parcial. Ou serão aplicadas ou não serão. Tem-se aqui a lógica do tudo ou nada. Diferentemente dos **princípios**, que possuem valores abstratos. Estes, podem ser mitigados diante de um caso concreto. Eventual conflito, ensejará ao aplicador do direito a observância da técnica da **harmonização e ponderação de valores**.

⁵ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, 3ª ed., 1997, pág. 1351.



Por exemplo, nossa CRFB/88 estabelece que é livre a manifestação do pensamento (art. 5º, IV). Mas, aqui, não temos um direito fundamental absoluto. O preceito constitucional deve ser interpretado com outro direito fundamental: a proteção à vida privada, ao direito à intimidade (art. 5º, X). Em uma situação em concreto, qual deles deve prevalecer?

E, dentro de contexto, inserimos os **Princípios de Interpretação Constitucional**. A arte de interpretar nos traz a ideia “compreender, investigar o significado do seu texto”. E a hermenêutica constitucional atua exatamente nesse campo: solucionar os conflitos existentes entre bens jurídicos protegidos pela Constituição, a fim de se dar eficácia e aplicabilidade às normas.

“Prof., e quem pode realizar a interpretação da Constituição?”

Segundo o ilustre jurista Peter Häberle⁶, vivemos numa “**sociedade aberta dos intérpretes**”, em que a interpretação constitucional deve ser tarefa de todos, não se limitando apenas aos juízes. Temos diversos atores na sociedade, como por exemplo, os cidadãos, os órgãos públicos, a opinião pública e demais grupos sociais.

Pois bem. Para fins de prova, gostaria de trabalhar com vocês alguns princípios importantes que vamos utilizar no estudo da Constituição.

1.6.1 - Unidade da Constituição

Esse princípio estabelece que as normas constitucionais devem ser analisadas em conjunto com as demais normas integrantes do sistema jurídico a qual está inserida. A Constituição deve ser interpretada como **um todo e não de maneira isolada**. Não há que se falar em contradição verdadeira entre as normas constitucionais. O conflito é apenas aparente⁷.

Na prática, o Supremo Tribunal Federal tem aplicado em várias decisões o princípio da unidade da Constituição. De acordo com a Corte Suprema:

⁶ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Sergio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre.

⁷ Esse princípio se relaciona muito com outro princípio de interpretação constitucional, assim chamado de “efeito integrador”. Deve-se dar preferência a uma integração política e social e de o reforço da unidade política

"os postulados que informam a teoria do ordenamento jurídico e lhe dão o substrato doutrinário assentam-se na premissa fundamental de que o sistema de direito positivo, além de caracterizar uma unidade institucional, constitui um complexo de normas que devem manter entre si um vínculo de essencial coerência" (STF, RE 159.103-0/SP, DJU de 4.8.1995).

1.6.2 - Máxima efetividade

Também chamado de princípio da eficiência ou da interpretação efetiva. A ideia é que o intérprete deve atribuir à norma constitucional **o sentido que lhe dê maior efetividade social**.

Percebam que a ideia do princípio é "maximizar a norma". O que seria prof.? Seria extrair dela todas as suas "potencialidades". E nós vemos isso constantemente quando analisamos os direitos fundamentais. Qual a interpretação mais efetiva que se pode dar ao direito de intimidade quando confrontado com o direito à informação, por exemplo?

1.6.3 - Conformidade funcional

Busca-se com esse princípio determinar ao intérprete um limite. A interpretação dada à norma não pode violar a estrutura da organização do estado dada pelo Constituinte. Para facilitar as coisas (rs). Por exemplo, um órgão não poderia alterar, via interpretação da norma constitucional, as competências estabelecidas constitucionalmente à União.

1.6.4 – Concordância prática

Esse princípio estabelece que deve haver uma **harmonização entre os bens jurídicos**, uma vez existindo conflito entre eles. É muito comum sua análise quando estamos diante de colisão de direitos fundamentais. A finalidade é evitar o sacrifício total de um em relação ao outro. O exemplo que trouxemos quando da análise da norma-princípio versus norma-regra (J.J Canotilho) se aplica perfeitamente aqui.

Temos, enquanto direito fundamental, a livre manifestação do pensamento, preconizada no art. 5º, IV, da CRFB/88. Entretanto, esse direito deve ser balizado frente a outro direito fundamental, em especial o limite na proteção à vida privada (art. 5º, inciso X, CF/88).

1.6.5 – Força normativa da Constituição

Chegando ao fim deste tópico, temos o princípio da força normativa da Constituição. Estabelece-se que a norma jurídica precisa de um **mínimo de eficácia**. No processo de interpretação constitucional, o intérprete deve buscar soluções que possibilitem a atualização de suas normas, garantindo-lhes eficácia e permanência.

O idealizador desse primado foi o Konrad Hesse, para quem as "**normas jurídicas e a realidade devem ser consideradas em seu condicionamento recíproco**". Ou seja, a interpretação do texto constitucional deve ocorrer em conexão à realidade jurídica, social e política.

O próprio Supremo Tribunal entende que decisões divergentes proferidas pelo poder judiciário acabam por revelar afronta ao princípio da força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional.



5. (ESTRATÉGIA OAB/INÉDITA/2019) Iniciando os estudos da Constituição de 1988, o jovem Rosenval passou a observar situações práticas em que os direitos fundamentais à honra e à liberdade de expressão acabavam em conflito, o que gerava muitas dúvidas durante o aprendizado. O experiente professor de Direito Constitucional Renato explicou ao jovem estudante que a solução passava em verdade pela classificação desses direitos fundamentais como princípios constitucionais. Nesse sentido, é possível afirmar que o conflito:

- (A) será resolvido a partir da ponderação dos princípios envolvidos, conforme as circunstâncias do caso concreto;
- (B) não pode ser resolvido, pois tanto o direito à honra quanto o da à liberdade de expressão devem ser protegidos;
- (C) será resolvido conferindo-se, sempre, maior importância ao princípio democrático, presente na liberdade de expressão;
- (D) não pode ser resolvido pelo Poder Judiciário, pois somente o Legislativo pode disciplinar o conteúdo dos princípios;

Comentários:

Olha só que questão interessante. De acordo com a doutrina de J. J Gomes Canotilho (que estudamos a pouco em aula), a Constituição Federal é composta de normas-regras e normas-princípios. E o conflito entre normas principiológicas será resolvido pela ponderação entre eles. Desse modo, nenhum dos princípios será excluído totalmente. Haverá, em verdade, uma sobreposição de um ao outro, frente ao caso concreto. É o que chamamos de princípio da concordância prática ou da harmonização.

Gabarito é letra A.

2. PODER CONSTITUINTE

Podemos compreender o Poder Constituinte em sentido amplo como aquele poder que tem a condição de estabelecer uma nova ordem jurídica constitucional. Por outro lado, os poderes constituídos são aqueles estabelecidos pelo poder constituinte, ou seja, são aqueles que resultam de sua criação.



O primeiro questionamento que nasce é acerca da titularidade do Poder Constituinte. A literatura mais moderna diz ser ***o povo o detentor titular do poder constituinte***. Isto porque, somente o povo tem a capacidade de determinar a criação ou modificação de uma nova Constituição. E, dentro do nosso cenário de estudo, podemos classificar o poder constituinte em dois tipos: originário ou derivado.

Vamos lá...avançar no tema um pouco mais, pois isso cai muito em prova. ;)

O ***Poder constituinte originário (PCO)***, também chamado de 1º grau ou poder genuíno, trata-se do poder de ***criar uma nova Constituição, de instaurar um novo regime jurídico constitucional***. Nesse sentido, há seis características fundamentais: é um poder político, inicial, incondicionado, permanente, ilimitado juridicamente e autônomo.

É um *poder político*, um poder de fato, extrajurídico. Diz-se *poder inicial*, pois inicia uma nova ordem jurídica constitucional (um poder de criar, de inaugurar). Também é considerado um *poder incondicionado*, pois não se sujeita a qualquer forma ou procedimento predeterminado em sua manifestação.

Não menos importante, o PCO é considerado *ilimitado juridicamente*, tendo em vista que não se submete a limites determinados pelo direito anterior. A doutrina aponta ainda ser um *poder permanente*, já que não se esgota com a elaboração de uma nova Constituição bem como *autônomo* (tem liberdade para definir o conteúdo da nova Constituição).

Em outra perspectiva, temos o ***Poder Constituinte Derivado (PCD)***, assim chamado de poder constituinte de segundo grau. Trata-se do poder de ***modificar a Constituição Federal bem como de elaborar as Constituições Estaduais***. É um poder fruto do poder constituinte originário, estando previsto na própria Constituição. Podemos apresentar as seguintes características: poder jurídico, derivado, limitado (ou subordinado) e condicionado.

É um *poder jurídico e derivado*, pois sua regulação decorre do texto constitucional. É a Constituição quem diz quais as condições para atuação do PCD. Também é classificado como um *poder limitado*, visto que não pode desrespeitar os valores constitucionais estabelecidos. Há limites na atuação nesse poder derivado.

E, por fim, possui a natureza de ser um poder que sua forma está condicionada pela Constituição. Um exemplo claro é o rito estabelecido no art. 60 da CRFB/88 para a aprovação de emendas constitucionais.

Avançando um pouco mais no estudo, podemos dividir o Poder Constituinte Derivado em ***Reformador e Decorrente***. O primeiro consiste no poder de modificar a Constituição. Já o segundo é o poder conferido aos Estados de se auto organizarem. Isso ocorre por meio da elaboração de suas próprias Constituições.

Um ponto importante é que o PCO previu dois procedimentos de mudança da Constituição: i) emenda constitucional e; ii) revisão constitucional.

A ***Emenda Constitucional*** iremos abordar em maior profundidade no estudo do processo legislativo. Mas, em apertada síntese, trata-se de instrumento legislativo apto para mudança do texto da CRFB/88. Já a ***Revisão Constitucional*** foi um procedimento estabelecido quando

da criação da Constituição em 1988, para que se pudesse realizar uma revisão do seu texto. Vejamos o 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”.

O Prof. José Afonso da Silva nos ensina que a **reforma constitucional** é gênero, do qual são espécies a emenda e a revisão constitucional⁸.

Agora, atenção 110%, pois o que vou falar aqui caiu no *XXVI Exame OAB!*



- ✓ Existe ainda um **processo informal** de modificação da Constituição, o qual é chamado pela doutrina de **mutação constitucional**;
- ✓ A mutação constitucional é obra do **Poder Constituinte Difuso**. Não há propriamente uma mudança no texto formal (com alteração de conteúdo). O que há, em verdade, é alteração no sentido da constituição; na forma de interpretar;
- ✓ O Supremo Tribunal reconhece no Brasil a possibilidade de mutação constitucional. Guarde essa informação com carinho!!!



6. (FGV / XXII Exame de Ordem – 2017) Parlamentar brasileiro, em viagem oficial, visita o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, recebendo numerosas informações acerca do seu funcionamento e de sua área de atuação. Uma, todavia, chamou especialmente sua atenção: a referida Corte Constitucional reconhecia a possibilidade de alteração da Constituição material – ou seja, de suas normas – sem qualquer mudança no texto formal. Surpreendido com essa possibilidade, procura sua assessoria jurídica a fim de saber se o Supremo Tribunal Federal fazia uso de técnica semelhante no âmbito da ordem jurídica brasileira. A partir da hipótese apresentada, assinale a opção que apresenta a informação dada pela assessoria jurídica.

a) Não. O Supremo Tribunal Federal somente pode reconhecer nova norma no sistema jurídico constitucional a partir de emenda à constituição produzida pelo poder constituinte derivado reformador.

b) Sim. O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o fenômeno da mutação constitucional, pode atribuir ao texto inalterado uma nova interpretação, que expressa, assim, uma nova norma.

⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35ª edição. Ed. Malheiros, São Paulo, 2012, pp. 62.

c) Não. O surgimento de novas normas constitucionais somente pode ser admitido por intermédio das vias formais de alteração, todas expressamente previstas no próprio texto da Constituição.

d) Sim. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, seguindo linhas interpretativas contemporâneas, admite, como regra, a interpretação da Constituição independentemente de limites semânticos concedidos pelo texto.

Comentários:

O STF reconhece, no Brasil, a possibilidade de mutação constitucional, assim chamado o processo informal de mudança da Constituição. Pela mutação constitucional, o texto permanece intacto, mas é alterada a interpretação que se faz desse texto.

Gabarito Letra B.

7. (FGV / XVII Exame de Ordem Unificado – 2015) Pedro, reconhecido advogado na área do direito público, é contratado para produzir um parecer sobre situação que envolve o pacto federativo entre estados brasileiros. Ao estudar mais detidamente a questão, conclui que, para atingir seu objetivo, é necessário analisar o alcance das chamadas cláusulas pétreas. Com base na ordem constitucional brasileira vigente, assinale, dentre as opções abaixo, a única que expressa uma premissa correta sobre o tema e que pode ser usada pelo referido advogado no desenvolvimento de seu parecer.

(A) as cláusulas pétreas podem ser invocadas para sustentar a existência de normas constitucionais superiores em face de normas constitucionais inferiores, o que possibilita a existência de normas constitucionais inconstitucionais.

(B) norma introduzida por emenda à constituição se integra plenamente ao texto constitucional, não podendo, portanto, ser submetida a controle de constitucionalidade, ainda que sob alegação de violação à cláusula pétrea.

(C) mudanças propostas por constituinte derivado reformador estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, sendo que as normas ali propostas não podem afrontar cláusulas pétreas estabelecidas na constituição da república.

(D) os direitos e as garantias individuais considerados como cláusulas pétreas estão localizados exclusivamente nos dispositivos do art. 5º, de modo que é inconstitucional atribuir essa qualidade (cláusula pétrea) a normas fundadas em outros dispositivos constitucionais.

Comentários:

Letra A: errada. Trata-se da teoria do alemão Otto Bachoff. Ele argumentava a existência de normas constitucionais inconstitucionais. No Brasil, não se aplica essa teoria, pois o entendimento é o de que não há hierarquia entre normas constitucionais. Uma norma constitucional originária não pode ser considerada inconstitucional.

Letra B: errada. As emendas podem, sim, ser submetidas a controle de constitucionalidade. O que não poderão ser objeto de deliberação são propostas de emenda constitucional tendentes a abolir cláusula pétrea.

Letra C: correta. De fato, as emendas constitucionais estão sujeitas ao controle de constitucionalidade, não podendo afrontar cláusula pétrea.

Letra D: errada. Há direitos e garantias individuais espalhados pelo texto constitucional, ou seja, eles não estão apenas no art. 5º. Por exemplo, o STF já decidiu que o princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, b) e o princípio da anterioridade eleitoral (art. 16) são garantias individuais e, portanto, estão gravados por cláusula pétrea.

Gabarito Letra C.

8. (FGV / XXVI Exame de Ordem – 2018) José leu, em artigo jornalístico veiculado em meio de comunicação de abrangência nacional, que o Supremo Tribunal Federal poderia, em sede de ADI, reconhecer a ocorrência de mutação constitucional em matéria relacionada ao meio ambiente. Em razão disso, ele procurou obter maiores esclarecimentos sobre o tema. No entanto, a ausência de uma definição mais clara do que seria “mutação constitucional” o impediu de obter um melhor entendimento sobre o tema. Com o objetivo de superar essa dificuldade, procurou Jonas, advogado atuante na área pública, que lhe respondeu, corretamente, que a expressão “mutação constitucional”, no âmbito do sistema jurídico-constitucional brasileiro, refere-se a um fenômeno:

(A) concernente à atuação do poder constituinte derivado reformador, no processo de alteração do texto constitucional.

(B) referente à mudança promovida no significado normativo constitucional, por meio da utilização de emenda à Constituição.

(C) relacionado à alteração de significado de norma constitucional sem que haja qualquer mudança no texto da Constituição Federal.

(D) de alteração do texto constitucional antigo por um novo, em virtude de manifestação de uma Assembleia Nacional Constituinte.

Comentários:

Questão excelente proposta no XXVI Exame OAB. Estamos diante da chamada “mutação constitucional”. Como vimos em aula, a mutação nasce com a forma de interpretar; dar um novo sentido ao texto da CRFB/88. Em verdade, não há mudança do texto em si (alteração ou reforma por meio de emenda). O que há apenas é o modo de interpretar e dar um novo significado à norma constitucional. Esta alteração é plenamente possível na visão do STF e fruto do poder constituinte difuso. **Gabarito Letra C:**

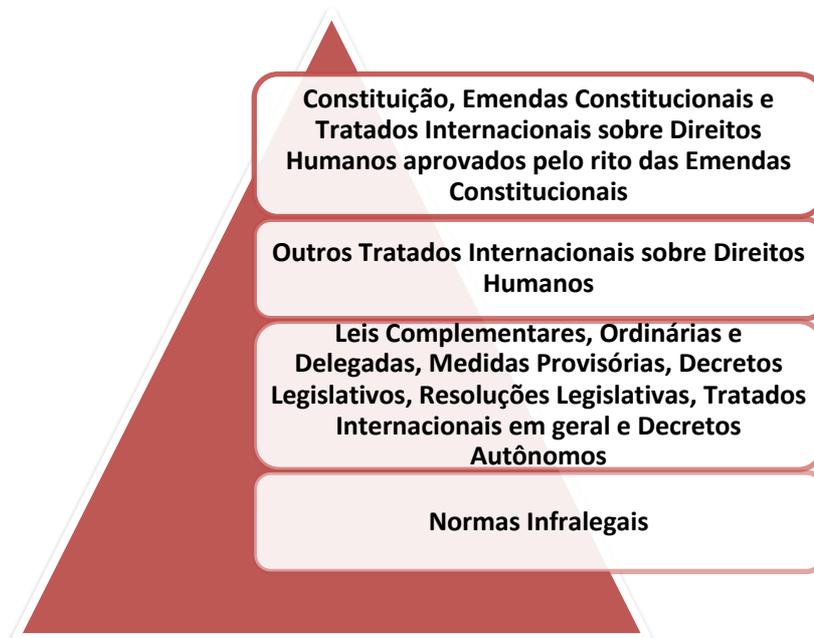
3. HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS DA CONSTITUIÇÃO

Vamos adentrar agora no tema que diz respeito ao escalonamento normativo jurídico. Você sabe me dizer se as normas constitucionais possuem hierarquia entre si?

A análise da hierarquia das normas, através do que se denomina “*pirâmide de Kelsen*”⁹, baseia-se na ideia de que as normas jurídicas inferiores, assim chamadas de normas fundadas, elas retiram seu fundamento de validade nas normas jurídicas superiores ou normas fundantes.

Dessa forma, haveria um escalonamento das normas que compõe a ordem jurídica. E como seria isso, professor?

Então. A Constituição estaria no seu vértice, sendo superior e estando no ponto de maior hierarquia, tendo em vista ser fundamento de validade para todas as demais normas do sistema. As outras normas seriam denominadas de infraconstitucionais. Vejamos:



Uma pausa para explicarmos um pouco mais. Dentro das normas constitucionais, temos aquelas **normas constitucionais originárias**, que foram inseridas originalmente quando da promulgação do texto da Constituição, e as **normas constitucionais derivadas**, que ingressaram por meio de um processo de alteração.

A doutrina afirma que as originárias são fruto do **Poder Constituinte Originário** (aquele poder que elabora uma nova Constituição). Por outro lado, as derivadas são aquelas que resultam da manifestação do **Poder Constituinte Derivado** (o poder de alterar a Constituição, por exemplo).

⁹ Essa pirâmide é assim chamada em referência ao jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen. Há quem sustente, em verdade, que a famosa pirâmide não é de autoria de Hans Kelsen, mas sim de seu amigo Adolf Merckl.

Dito isto, precisamos analisar algumas circunstâncias jurídicas que nascem quando falamos em hierarquia das normas constitucionais.

Não existe hierarquia entre normas Constitucionais

Precisamos compreender que não existe hierarquia entre normas constitucionais. Independentemente do seu conteúdo, todas as normas que foram inseridas no texto da Constituição possuem o mesmo status hierárquico. Guarde isso com carinho. ;)

Assim, não há que se falar em hierarquia entre normas constitucionais originárias, ou até mesmo entre normas constitucionais originárias versus as normas constitucionais derivadas. Elas estão na mesma escala normativo-jurídica. Por exemplo, não existe hierarquia entre as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais e as normas constantes no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).

Prof., tudo bem compreendi até aqui. Mas, as normas constitucionais originárias podem ser declaradas inconstitucionais? Não!!!!

O Supremo Tribunal Federal entende que as normas inseridas originalmente no texto da constituição gozam de uma chamada **“presunção absoluta de Constitucionalidade”**. A consequência é que elas não podem ser objeto de controle de constitucionalidade.

Agora, muito cuidado, pois as normas constitucionais derivadas, como as emendas por exemplo, como elas foram inseridas em razão de um processo de reforma constitucional, entende-se que elas podem sim ser objeto de controle. O STF diz haver apenas uma presunção relativa de constitucionalidade.

Pois bem. Para complementar o assunto, trago uma importante teoria que vem “caindo” em provas do Exame de Ordem. A teoria do alemão Otto Bachof!

Ele desenvolveu uma relevante obra doutrinária denominada **“Normas constitucionais inconstitucionais”**. Segundo o autor, haveria a possibilidade de existência de normas constitucionais originárias eivadas de inconstitucionalidade.

Isto porque, o texto constitucional seria composto de dois tipos de normas: as cláusulas pétreas e as normas constitucionais originárias. As primeiras seriam superiores às demais normas originárias, servindo de parâmetro para o controle de constitucionalidade destas.

Agora, por favor, uma atenção redobrada (rs). No Brasil, essa tese não é aceita juridicamente. Como acabamos de estudar, as normas constitucionais como um todo se encontram no **mesmo patamar hierárquico das demais normas constitucionais originárias**.

Hierarquia dos Tratados e Convenções Internacionais

A Emenda Constitucional nº. 45/04 trouxe para a ordem jurídica Constitucional algumas mudanças significativas na estrutura do Poder Judiciário, além da previsão da incidência do art. 5º, § 3º no tema dos Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre Direito Humanos - TIDH.

Com a reforma constitucional, “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”.

Nesse sentido, a doutrina passou a entender que, diante do “status” conferido de emenda constitucional, esses tratados e convenções passaram a se situar no chamado “**bloco de constitucionalidade**”. (ou seja, estariam lá no vértice da pirâmide de Kelsen.) A título de exemplo, temos atualmente a “Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo”.

Por outro lado, no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal, passou-se a se discutir o que aconteceria com os demais tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que não fossem aprovados por aquele rito especial. E o STF consolidou o entendimento que, muito embora não tivessem alcançado o quórum especial, esses instrumentos precisariam ter um status diferenciado, já que estamos diante de um tema relevante (direitos humanos).

Assim, segundo o STF, teríamos um “**status**” **supralegal**. Estariam abaixo da Constituição e acima das demais leis.

Demais normas infraconstitucionais e sua hierarquia

As **normas infraconstitucionais** são aquelas que estão abaixo do bloco de constitucionalidade e da supralegalidade. Seriam as leis complementares, ordinárias, delegadas, as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções das casas legislativas, e os decretos autônomos, por exemplo.

E a primeira dúvida que surge é: existe hierarquia entre essas demais normas infraconstitucionais primárias? Não há que se falar em hierarquia entre essas normas primárias, segundo doutrina majoritária. Mas, precisamos compreender algumas especificidades acerca do tema. Vejamos:

↳ **Leis Federais X Estaduais X Municipais:** elas possuem o mesmo nível hierárquico. Cuidado para não cair nessa pegadinha. Não há hierarquia entre essas leis. O plano de análise é acerca da repartição de competências. Nossa CRFB/88 estabeleceu quais matérias são de competência exclusiva da União, por exemplo. Quais matérias os Estados e Distrito Federal podem legislar concorrentemente. E quais temas ficaram a cargo dos Municípios.

↳ **Constituição Federal X Constituições Estaduais X Leis Orgânicas dos Municípios:** o critério aqui é outro. Temos sim hierarquia. Estudamos a pouco que nossa Constituição Federal está num patamar superior. Trata-se de norma fundamental e suprema. Ela é hierarquicamente superior às Constituições Estaduais que, por sua vez, possuem maior hierarquia do que as Leis Orgânicas.

↳ **Leis Complementares X Leis Ordinárias:** não existe hierarquia entre esses instrumentos normativos. A diferença está, em verdade, no quórum de aprovação e no aspecto material. (1) O quórum de aprovação da Lei Complementar é de maioria absoluta, enquanto que o da Lei Ordinária é maioria simples; (2) Temos uma diferença no conteúdo das leis complementares. Trata-se de matéria reservada pela Constituição. Nossa CRFB/88, quando quis estabelecer que certos temas passassem pelo processo legislativo de uma Lei Complementar assim o fez expressamente. Ex: Art. 14, § 9º, que traz outros casos de inelegibilidade. Prof., entendi, mas e se tivermos uma Lei Complementar tratando de tema de Lei Ordinária. Pode? Sim. Uma lei complementar pode, por exemplo, tratar de um tema de mera lei ordinária. Todavia, nesse caso, ela será considerada uma lei *materialmente ordinária*, podendo inclusive ser revogada ou modificada por simples lei ordinária. A jurisprudência entende como um caso de subsunção de uma lei complementar ao regime constitucional de uma lei ordinária.¹⁰ Agora, vamos pensar juntos. E o inverso? Pode? Não. As leis ordinárias não podem tratar de tema que foi reservado pela Constituição às leis complementares. Se tal fato ocorrer, teremos do ponto de vista do controle um caso de *inconstitucionalidade nomodinâmica* (sob o aspecto formal).

↳ **Regimentos dos Tribunais e das Casas Legislativas, Resoluções do CNMP e CNJ, decretos autônomos:** todos esses instrumentos são considerados atos normativos primários, podendo, inclusive, ser objeto de controle de constitucionalidade.

↳ **Normas infralegais:** são atos normativos secundários. Possuem fundamento de validade nas leis. Não podem contrariar as normas primárias, sob pena de invalidade. Ex: decretos regulamentares, portarias, instruções normativas, etc.



9. (FGV / XXI Exame de Ordem – 2016) Carlos pleiteia determinado direito, que fora regulado de forma mais genérica no corpo principal da CRFB/88 e de forma mais específica no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – o ADCT. O problema é que o corpo principal da Constituição da República e o ADCT estabelecem soluções jurídicas diversas, sendo que ambas as normas poderiam incidir na situação concreta. Carlos, diante do problema, consulta um(a) advogado(a) para saber se a solução do seu caso deve ser regida pela norma genérica oferecida pelo corpo principal da Constituição

¹⁰AI 467822 RS, p. 04-10-2011.

da República ou pela norma específica oferecida pelo ADCT. Com base na CRFB/88, assinale a opção que apresenta a proposta correta dada pelo(a) advogado(a).

- a) Como o corpo principal da CRFB/88 possui hierarquia superior a todas as demais normas do sistema jurídico, deve ser aplicável, afastada a aplicação das normas do ADCT.
- b) Como o ADCT possui o mesmo status jurídico das demais normas do corpo principal da CRFB/88, a norma específica do ADCT deve ser aplicada no caso concreto.
- c) Como o ADCT possui hierarquia legal, não pode afastar a solução normativa presente na CRFB/88.
- d) Como o ADCT possui caráter temporário, não é possível que venha a reger qualquer caso concreto, posto que sua eficácia está exaurida.

Comentários:

Mais uma questão do XXI Exame de Ordem. Perceberam como a OAB adora o tema da hierarquia das normas? ;) Fiquem ligados! Acabamos de estudar que não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias. Não importa qual é o conteúdo da norma. Todas as normas constitucionais originárias têm o mesmo status hierárquico. Por isso comentamos que, por exemplo, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm a mesma hierarquia do ADCT.

Letra A: errada. Não há hierarquia entre as normas do corpo principal da CRFB/88 e as normas do ADCT.

Letra B: correta. As normas do ADCT e as normas do ADCT possuem o mesmo nível hierárquico. Assim, eventual conflito será solucionado pela aplicação do princípio da especialidade, devendo ser aplicada a norma do ADCT ao caso concreto.

Letra C: errada. O ADCT possui hierarquia constitucional.

Letra D: errada. Nem todas as normas do ADCT já tiveram sua eficácia exaurida. Assim, é possível a incidência da norma do ADCT no caso concreto.

Gabarito Letra B.

10. (IV Exame de Ordem Unificado – 2011) Em 2010, o Congresso Nacional aprovou por Decreto Legislativo a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência. Essa convenção já foi aprovada na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição, sendo sua hierarquia normativa de:

- (A) lei federal ordinária.
- (B) emenda constitucional.
- (C) lei complementar.

(D) status supralegal.

Comentários:

Questão “jogo rápido”. A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi um tratado internacional de direitos humanos aprovado pelo rito especial. Logo, sua hierarquia normativa é a de emenda constitucional.

Gabarito letra B.

4. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Pessoal, vamos estudar agora um tema levantado pela doutrina que diz respeito à aplicabilidade das normas Constitucionais. E, aqui, de modo indispensável, precisaremos nos debruçar acerca do entendimento do professor José Afonso da Silva.

“Mas, Diego, isso cai em prova?” Ôhh...se cai (rs)

O ilustre jurista José Afonso da Silva ensina¹¹ que as normas constitucionais como um todo apresentam certa juridicidade. Mas, há uma diferença entre elas quanto ao grau de eficácia.

Dentro dessa análise, seria possível analisarmos as normas dispostas em uma Constituição e classificá-las em três grupos: i) normas de eficácia plena; ii) normas de eficácia contida e; iii) normas de eficácia limitada. Pois bem. Respirem fundo, pois o tema agora é denso (rs).

4.1 – NORMAS DE EFICÁCIA PLENA

As normas de eficácia plena seriam aquelas normas postas no texto de uma Constituição que, com a entrada em vigor da Carta Magna, produziriam ou teriam a possibilidade de produzir todos os efeitos pretendidos. “Não entendi Prof...”. Explique melhor. ;)

Pense o seguinte. As normas de eficácia plena são aquelas normas constitucionais que, com o nascimento da Constituição, não dependem de qualquer norma regulamentadora para produção dos seus efeitos. Quer ver um exemplo?

Temos art. 2º da CRFB/88, que diz: “*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*”. Trata-se de um comando principiológico que abarca o primado da Separação do Poderes. Precisa de uma lei para regulamentar esse comando? Não.

Tecnicamente, as normas de eficácia plena possuem algumas características essenciais. E, aqui, acredito que vocês irão compreender melhor o assunto. Primeiro, elas são consideradas

¹¹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35ª edição. Ed. Malheiros, São Paulo, 2012.

autoaplicáveis, pois independem de lei posterior regulamentadora que lhes complete o sentido e o alcance.

Segundo, são consideradas **não-restringíveis**, ou seja, caso exista uma lei tratando de uma norma de eficácia plena, esta não poderá limitar a sua aplicação. Até poderá existir a norma regulamentadora, mas virá para esclarecer o comando (não terá caráter restritivo).

Alguns da doutrina chegam a apontar que as normas de eficácia plena possuem uma **aplicabilidade direta, imediata e integral**. Na prática, se assemelha ao critério de classificação visto acima.

Quer dizer que elas não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos; *são imediatas*, pois estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que a Carta Constitucional é promulgada; ainda são consideradas *integrais*, já que não podem sofrer limitações ou restrições.

4.2 – NORMAS DE EFICÁCIA CONTIDA (OU PROSPECTIVA)

Também estão aptas a produzir todos os efeitos pretendidos quando de sua promulgação da Constituição. “Mas, professor, então qual a diferença para as normas de eficácia plena?”

Então, meus amigos, é que elas podem ser restringidas por parte do Poder Público. Entende o professor José Afonso que a atuação do legislador, nesse caso, é discricionária. Não há necessidade de edição de norma regulamentadora para que o comando da Constituição seja satisfeito (em seu sentido e alcance).

Mas, temos um pequeno detalhe. A norma regulamentadora pode ser editada. E, se vier, será restringindo o conteúdo e alcance pretendido pelo Constituinte. Vamos ver um exemplo para facilitar. ;)

O art.5º, inciso XIII, da CRFB/88, estabelece que “*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*”. Esse dispositivo assegura a chamada liberdade profissional.

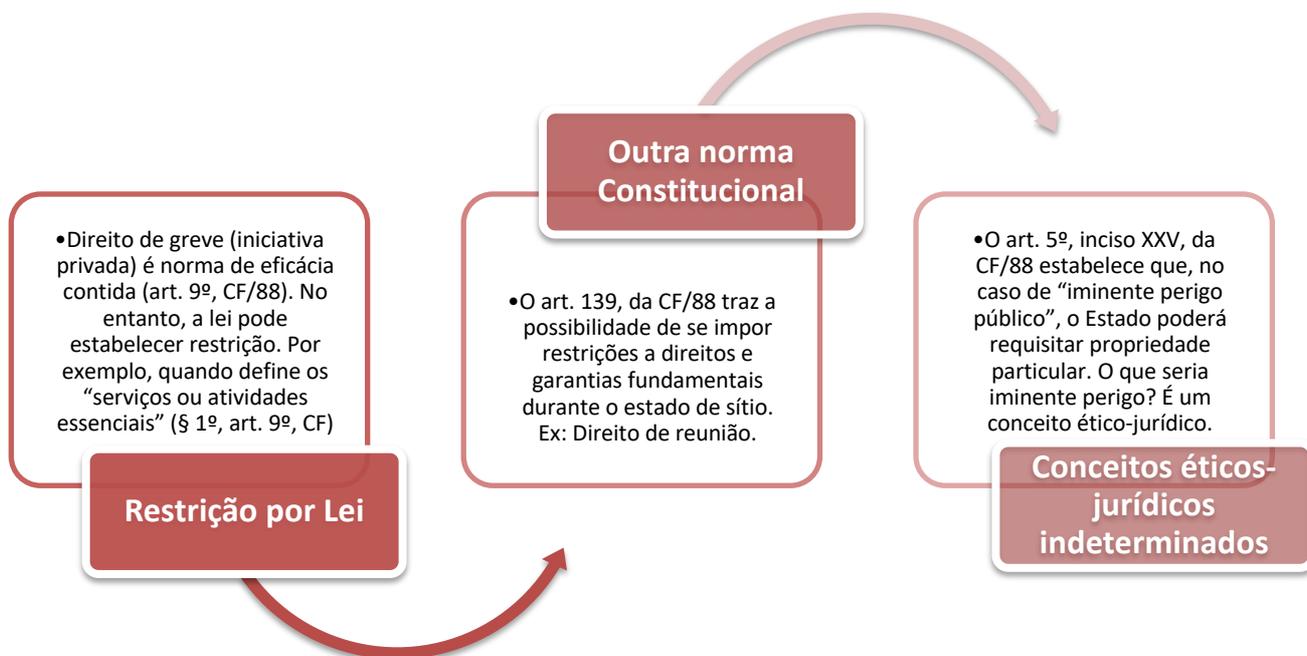
Quando o Constituinte trouxe esse preceito, permitiu como regra geral o livre exercício do trabalho, emprego ou profissão, mas deixou uma pequena ressalva (rs). “Olha, o trabalho é livre, mas algumas qualificações profissionais precisam observar o disposto em lei”. Na prática, o que ele fez foi reservar uma restrição. Ou melhor, permitir uma restrição.

E temos isso em nossa ordem jurídica? Sim, um exemplo clássico é a exigência de aprovação no exame da OAB como pré-requisito para o exercício da advocacia.

As normas de eficácia contida são consideradas **autoaplicáveis**. Quer dizer que estão aptas a produzir todos os seus efeitos. Na prática, o direito previsto pode ser exercitado de maneira ampla. Todavia, havendo regulamentação teremos restrições ao exercício do direito.

Também, são consideradas **restringíveis** e estão sujeitas a limitações, que podem ocorrer por três situações (i) por meio de lei (norma infraconstitucional); (ii) outra norma constitucional; (iii) conceitos éticos-jurídicos indeterminados.

Vejamos alguns exemplos:



Com efeito, as normas de eficácia contida possuem **aplicabilidade direta, imediata**, mas são consideradas como do tipo **“possivelmente não-integral”**, já que eventualmente podem sofrer limitações ou restrições. Essa é a grande diferença para as normas de eficácia plena.

4.3 – NORMAS DE EFICÁCIA LIMITADA

Essas normas dependem de uma regulamentação no campo infraconstitucional para que o sentido e o alcance pretendido pelo Constituinte estejam satisfeitos. Um exemplo clássico de norma de eficácia limitada é o chamado direito de greve dos servidores público previsto no art. 37, inciso VII, da CRFB/88

A Constituição nos diz que *“o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica”*. Da leitura do texto, percebe-se que o legislador constituinte fez uma reserva. O direito de greve será exercido nos limites que estarão definidos em uma lei específica.

“Então, precisa de uma lei para o exercício do direito professor?” Isso mesmo. É necessária, no caso, a edição de uma lei ordinária que regule o preceito constitucional. Enquanto não editada essa norma, o direito não pode ser usufruído. Daí, a doutrina nos dizer que essas normas são classificadas como **não-autoaplicáveis**. Elas dependem de complementação legislativa para que possam produzir os seus efeitos.

Outra classificação vai no sentido de apontar as normas de eficácia limitada como de **aplicabilidade indireta, mediata**, e ainda consideradas do tipo **reduzida**. Elas possuem um grau de eficácia restrito quando da promulgação da Constituição.



INDO MAIS
FUNDO!

Analisando obra do José Afonso da Silva, ele ainda subdivide as normas de eficácia limitada em dois grupos:

↪ **normas constitucionais declaratórias de princípios institutivos ou organizativos**: elas dependem de lei para estruturar e organizar as atribuições de instituições, pessoas e órgãos previstos na Constituição. Quer um exemplo? Temos o art. 88, da CRFB/88. “A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública”.

↪ **normas constitucionais declaratórias de princípios programáticos**: elas estabelecem programas, objetivos, metas a serem desenvolvidos pelo legislador infraconstitucional. Quer um exemplo? Temos o art. 196, CRFB/88. “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

A doutrina esclarece que essas normas declaratórias de princípios programáticos revelam a chamada **Constituição-dirigente**. (pois estabelece um norte; uma direção ao legislador infraconstitucional, estabelecendo metas, diretrizes, objetivos.... pensa no exemplo acima... a saúde é um direito de todos... e um dever do Estado... que deve garantir o valor fundamental mediante políticas públicas...

E, para fecharmos esse tópico, uma pequena ressalva. ;)

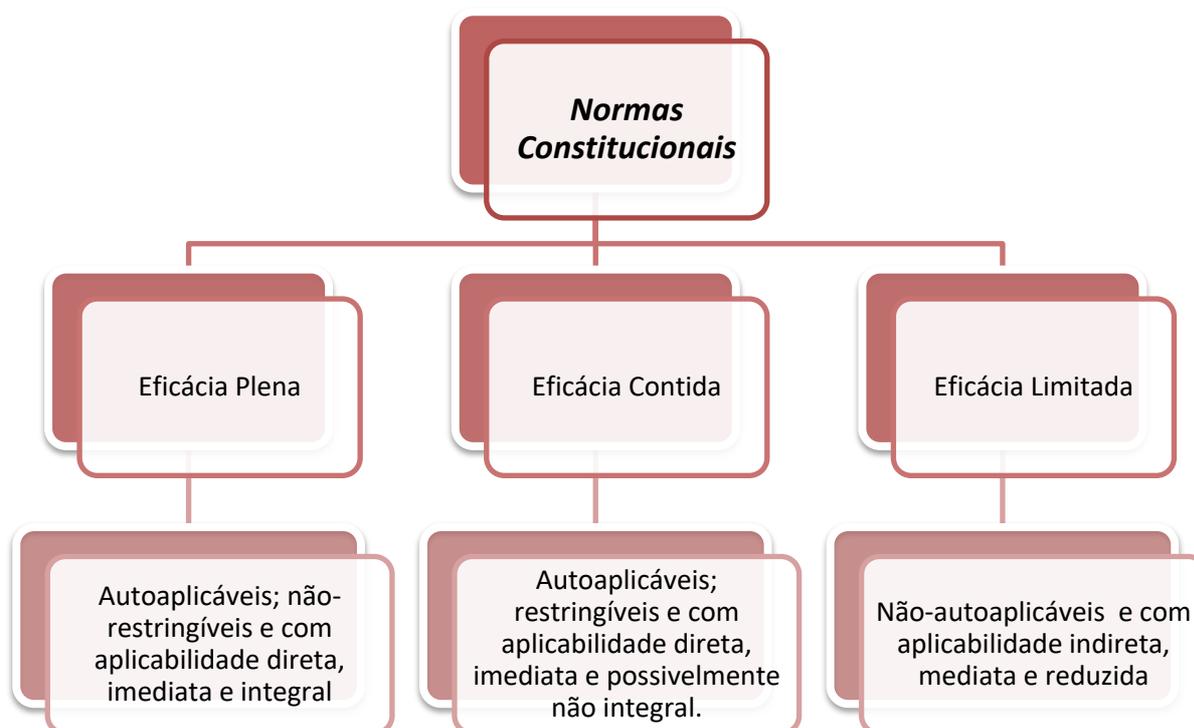
Pessoal, as normas de eficácia limitada, embora tenham aplicabilidade reduzida e não produzam todos os efeitos (pretendidos pelo Constituinte), a doutrina reconhece que elas possuem alguma eficácia. “Como assim professor?”

Guarde bem isso: a eficácia é limitada, porém a norma constitucional é existente! Elas possuem uma chamada **“eficácia jurídica mínima”**.

E quais são os efeitos jurídicos produzidos por esse tipo de norma? Temos dois.

O **efeito negativo** consiste em revogar as disposições anteriores em sentido contrário e ainda proibir que leis posteriores venham se opor ao comando constitucional. Já o **efeito vinculativo**, ocorre com uma obrigação emanada ao legislador infraconstitucional para editar leis regulamentadoras, sob pena de incorrer em uma **omissão inconstitucional**.

Comentaremos um pouco mais a frente sobre isso no estudo do Mandado de Injunção e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO. Fiquem tranquilos!!!!



11. (FGV/XXIV Exame de Ordem – 2017) Edinaldo, estudante de Direito, realizou intensas reflexões a respeito da eficácia e da aplicabilidade do Art. 14, § 4º, da Constituição da República, segundo o qual “os inalistáveis e os analfabetos são inelegíveis”. A respeito da norma obtida a partir desse comando, à luz da sistemática constitucional, assinale a afirmativa correta.

A) Ela veicula programa a ser implementado pelos cidadãos, sem interferência estatal, visando à realização de fins sociais e políticos.

B) Ela tem eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, pois, desde que a CRFB/88 entrou em vigor, já está apta a produzir todos os seus efeitos.

C) Ela apresenta contornos programáticos, dependendo sempre de regulamentação infraconstitucional para alcançar plenamente sua eficácia.

D) Ela tem aplicabilidade indireta e imediata, não integral, produzindo efeitos restritos e limitados em normas infraconstitucionais quando da promulgação da Constituição da República.

Comentários:

Olha só. Questão fresquinha do XXIV Exame de Ordem. A questão cobrou basicamente o tema das inelegibilidades. (art. 14, § 4º ao 8º, CRFB/88). Trata-se de norma de eficácia plena, que independe de legislação infraconstitucional. Possui aplicabilidade direta, imediata e integral.

Gabarito letra B.

12. (FGV/ XVI Exame de Ordem Unificado - 2015) O diretor de RH de uma multinacional da área de telecomunicações, em reunião corporativa, afirmou que o mundo globalizado vem produzindo grandes inovações, exigindo o reconhecimento de novas profissões desconhecidas até então. Feitas essas considerações, solicitou que alterasse o quadro de cargos e funções da empresa, incluindo as seguintes profissões: gestor de marketing digital e desenvolvedor de aplicativos móveis. O presidente da sociedade empresária, pedido formulado, alegou que o exercício de qualquer atividade laborativa pressupõe a sua devida regulamentação em lei, o que ainda não havia ocorrido em relação às referidas profissões. Com base na teoria da eficácia das normas constitucionais é correto afirmar que o presidente da sociedade empresária:

(A) argumentou em harmonia com a ordem constitucional, pois o dispositivo da Constituição Federal que afirma ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, possui eficácia limitada, exigindo regulamentação legal para que possa produzir efeitos.

(B) apresentou argumentos contrários à ordem constitucional, pois o dispositivo da Constituição Federal que afirma ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, possui eficácia contida, de modo que, inexistindo lei que regulamente o exercício da atividade profissional, é livre o seu exercício.

(C) apresentou argumentos contrários à ordem constitucional, pois o dispositivo da Constituição Federal que afirma ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, possui eficácia plena, já que a liberdade do exercício profissional não pode ser restringida, mas apenas ampliada.

(D) argumentou em harmonia com a ordem constitucional, pois o dispositivo da Constituição Federal que afirma ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, não possui nenhuma eficácia, devendo ser objeto de mandado de injunção para a sua devida regulamentação.

Comentários:

Meus amigos, para resolver essa questão, precisaríamos conhecer o art. 5º, inciso III, da CF/88, que trata da liberdade profissional, segundo o qual “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. E aqui não tem mistério. Acabamos de ver que se trata de uma norma de eficácia contida.

Ora, se o art. 5º, III, CF/88, é norma de eficácia contida, significa que o exercício da profissão independe de regulamentação. A liberdade profissional pode ser livremente exercida, podendo a lei restringir o exercício desse direito.

Assim, não há necessidade de regulamentação em lei para que sejam incluídas, no quadro de cargos e funções da empresa, as profissões de gestor de marketing digital e desenvolvedor de aplicativos móveis. Logo, os argumentos apresentados pelo presidente da sociedade empresária não estão em harmonia com a ordem constitucional.

Gabarito é a letra B.

13. (ESTRATÉGIA OAB/INÉDITA/2019) De acordo com a classificação das normas constitucionais do professor José Afonso da Silva, apresente a opção correta que indica se tratar de uma norma de eficácia contida.

- (A) É livre o exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações que a lei venha a estabelecer.
- (B) O Estado deve garantir o desenvolvimento nacional.
- (C) O Presidente da República não está sujeito à prisão antes da sentença penal condenatória.
- (D) As atribuições do Conselho de Defesa das Minorias serão definidas em lei.

Comentários:

Letra A: correta. Para que vocês percebam como as questões se repetem (rs) ou seguem uma mesma linha de raciocínio. Mais uma vez, tem-se aqui uma norma de eficácia contida. A lei poderá restringir o exercício profissional, estabelecendo qualificações para certas profissões.



Letra B: errada. Essa é uma norma de eficácia limitada, de caráter programático.

Letra C: errada. É uma norma de eficácia plena.

Letra D: errada. É uma norma de eficácia limitada. Há necessidade de edição de lei para definir as atribuições do Conselho.

14. (ESTRATÉGIA OAB/INÉDITA/2019) A Constituição Federal de 1988, dispõe que no seio dos direitos individuais e coletivos que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Nesse sentido, em razão do critério de aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, é possível afirmar que estamos diante de uma norma:

- (A) programática;
- (B) de eficácia plena e aplicabilidade imediata;
- (C) de eficácia contida e aplicabilidade imediata;
- (D) preceptiva.

Comentários:

Letra A: errada. As normas programáticas são aquelas que traçam diretrizes, metas para a ação estatal;

Letra B: errada. A norma de eficácia plena é aquela que para produzir todos os seus efeitos não necessita de norma regulamentadora posterior. Além disso, ela é não restringível, pois norma infraconstitucional não pode restringir a aplicabilidade de tal norma constitucional;

Letra C: correta. A norma de eficácia contida é aquela que apesar de produzir todos os seus efeitos pode ser restringida por lei infraconstitucional posterior. Assim, o LXI do art. 5º da CF/88 determina que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente”, mas que uma lei pode restringir esta norma nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar.

Letra D: errada. Normas preceptivas são aquelas normas concretas e completas, suscetíveis de aplicação imediata. Elas determinam uma conduta a ser seguida;

Gabarito Letra C.

15. (INÉDITA / ESTRATÉGIA OAB / 2019) Aurélio, cidadão brasileiro e estudante de direito no 1º semestre, procurou o professor Renato para que lhe explicasse melhor acerca de um direito fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, tendo vista

que o aluno se sentiu lesado diante de um caso concreto. O Professor, analisando prontamente o dispositivo constitucional, identificou que o referido direito, embora tenha aplicabilidade imediata, pode sofrer restrição por lei, o que aconteceu na prática com a Lei federal nº. 1234, que foi aplicada no caso de Aurélio. Nesse sentido, Renato conclui não haver qualquer lesão a direito fundamental. Do ponto de vista da Teoria Geral da Constituição, a narrativa acima faz menção a existência de uma norma constitucional de eficácia:

- a) plena;
- b) limitada;
- c) contida;
- d) institutiva.

Comentários:

Pessoal, questão simples para que vocês possam revisar o tema da aplicabilidade das normas constitucionais. A norma de eficácia contida é classificada como uma norma autoexecutável e de aplicabilidade imediata. Ou seja, o sentido e alcance da norma já foram pretendidos pelo Constituinte. Daí se dizer que elas aptas para a produção de seus plenos efeitos com a simples promulgação da Constituição. Todavia, essas normas são classificadas como “possivelmente não integral”. Isso quer dizer que elas podem ser restringidas por legislação infraconstitucional, por outras normas constitucionais ou até mesmo por conceitos éticos-jurídicos. **Gabarito letra C.**

5 – APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO

Um dos temas mais importantes no âmbito da Teoria Geral da Constituição diz respeito à aplicação das normas constitucionais no tempo. Atenção redobrada aqui, pois esse tópico vem caindo muito em provas.

Estudamos a pouco que o Poder Constituinte Originário, ao se manifestar, inaugura um novo Estado, um novo regime jurídico, rompendo com a ordem jurídica anterior e estabelecendo uma nova ordem Constitucional.

Dentro desse contexto, temos algumas situações que podem ocorrer. Por exemplo, o que acontece com as normas da Constituição anterior? E as normas que estão abaixo da Constituição? Pode ocorrer o fenômeno da repristinação de normas? E aquelas normas que estão no período de vacância “*vacatio legis*”?

São exatamente esses pontos que passaremos a estudar a partir de agora. ;)

👉 **Normas Constitucionais anteriores e o nascimento de uma nova Constituição**



Meus amigos, com o advento de uma nova Constituição, a doutrina nos diz que a Constituição anterior **é integralmente revogada**. Tecnicamente, ela é expurgada da ordem jurídica nacional, perdendo sua vigência, validade e eficácia.

No Brasil, a posição doutrinária e jurisprudencial que se tem é a não aceitação da tese da **desconstitucionalização**. “O que seria isso Diego?”

Vamos lá. :) A teoria da desconstitucionalização consiste em permitir a recepção das normas constitucionais anteriores pelo novo texto Constitucional. Mas, a recepção ocorre de maneira particular, atribuindo-se a essas normas antigas um “*status*” legal, infraconstitucional.

Tal fenômeno somente pode ocorrer quando houver determinação expressa do Poder constituinte originário. E, aqui, levamos uma informação importante para fins de prova. Tecnicamente, a nossa Constituição Federal de 1988 não adotou essa tese expressamente.

👉 **As normas infraconstitucionais editadas sob a égide de uma Constituição pretérita e o novo texto Constitucional**

Vamos pensar um pouquinho diferente agora. O que acontece com as normas infraconstitucionais; aquelas que estavam amparadas pelo texto de um Constituição anterior; o que acontecem com elas se tivermos uma nova Constituição?

Doutrinariamente, entende-se que, com a promulgação de um novo texto constitucional, as normas infraconstitucionais anteriores que sejam **compatíveis materialmente** com o novo texto serão consideradas **recepcionadas** pela nova ordem jurídica. É o *princípio da recepção*.

Essa recepção, meus amigos, depende única e exclusivamente uma *compatibilidade* quanto ao conteúdo da norma infraconstitucional anterior e a nova Constituição. “E o aspecto formal não seria relevante, professor?”

Não!!! A *compatibilidade formal* não é necessária, pois quem define o “*status*” da norma recepcionada é o novo texto da Constituição.

Vamos pensar no nosso Código Tributário Nacional. Ele é um bom exemplo para entendermos esse tema. O CTN nasceu com a Constituição de 1946. À época, formalmente o instrumento utilizado foi de uma Lei Ordinária, Lei nº 5.172/66.

Com a entrada em vigor da Constituição de 1988, o CTN foi recepcionado materialmente. Ou seja, o seu conteúdo alinhou-se aos preceitos constitucionais. Entretanto, essa recepção material teve uma certa particularidade. Olha só que interessante!

A Constituição de 1988 estabeleceu que normas gerais em matéria de direito tributário sejam estabelecidas por lei complementar, nos termos do art. 146. Como o conteúdo do Código Tributário foi compatível com a nova Constituição, essa lei ordinária acabou sendo recepcionada com o “*status de lei complementar*”.

Então, percebam que a forma (o instrumento) é irrelevante para a recepção das normas infraconstitucionais. Mais uma vez, a análise recai na compatibilidade material e deve ser feita de maneira individualizada, artigo por artigo, inciso por inciso, parágrafo por parágrafo.

Agora, uma pergunta que surge: “e se não houver compatibilidade material?”

Pois bem. Nesse caso, elas serão revogadas. E essa revogação ocorrerá de maneira **tácita e automática**. Não haverá dispositivo da nova Constituição revogando expressamente cada norma infraconstitucional. Não!!! Isso não ocorrerá (rs). Elas serão expurgadas do mundo jurídico, deixando de ter validade e eficácia.



↳ Pessoal, atenção para que vocês não errem na isso em prova!

Alguns teóricos entendem que, com a entrada em vigor de uma nova Constituição, as normas infraconstitucionais pretéritas que sejam incompatíveis com o novo texto se tornam inconstitucionais, ocorrendo o fenômeno da **inconstitucionalidade superveniente**.

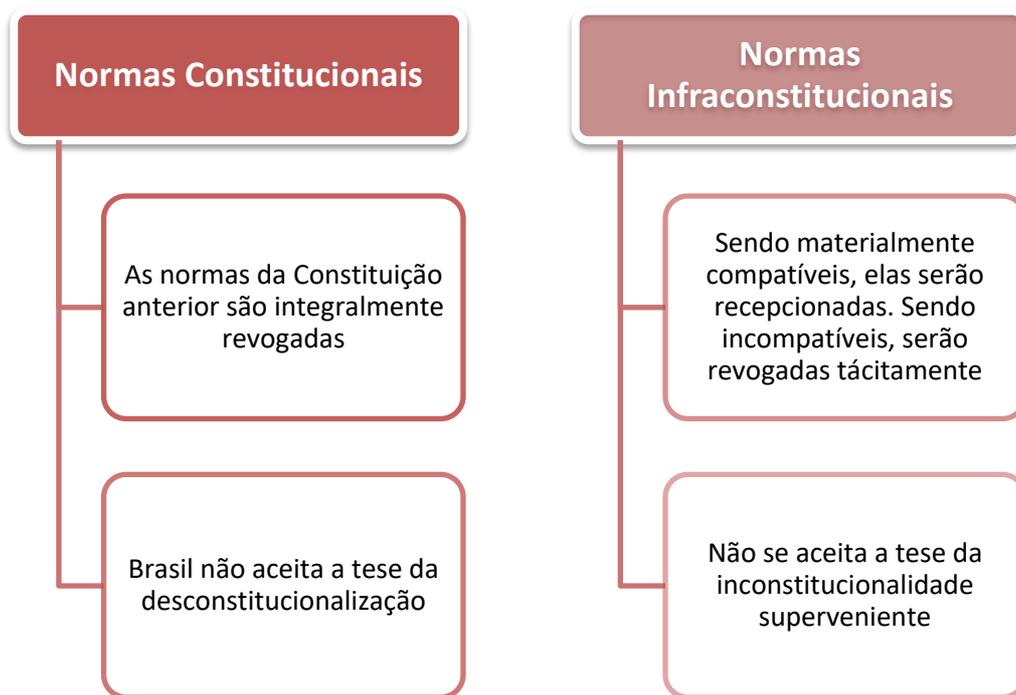
Do ponto de vista jurídico, o Supremo Tribunal Federal entende que não é possível a aplicação dessa tese em nossa ordem constitucional. Ou seja, nossa Constituição Federal de 1988 não aceita a tese da inconstitucionalidade superveniente. Para a Corte Suprema, o controle de constitucionalidade somente é cabível quando uma norma é contemporânea à Constituição.

Vamos entender um pouco mais. ;) Digamos que uma lei federal seja editada em 1983, sob a égide da Constituição de 1967. Com o advento da CRFB/88, será que essa norma pode ser declarada inconstitucional?

Não! Essa norma não pode sofrer exame de controle. Quando ela nasceu, existia a Constituição de 1988? Não. Qual era a Constituição vigente? Era a de 1967. Portanto, o exame de controle é em face dessa Constituição de 1967. A norma infraconstitucional deve ser contemporânea ao seu parâmetro. Daí o Supremo dizer que: *“Lei ou ato normativo deve ser analisado segundo o seu parâmetro vigente à época de sua publicação”*.

“Mas, então, se não pode sofrer controle qual será o exame professor?”. O juízo será de recepção ou de revogação, conforme acabamos de estudar!





↳ **O chamado fenômeno da repristinação e a possibilidade de “ressuscitar” normas que haviam sido revogadas**

Vamos pensar que uma lei seja materialmente incompatível em face da Constituição de 1967, tendo sido por ela revogada tacitamente. O que ocorre se essa lei for materialmente compatível com a Constituição de 1988? Será que ela poderá ser “ressuscitada”? Poderá ocorrer o fenômeno da repristinação?

Sim, pode ocorrer. Agora, a repristinação deve ser de maneira expressa pelo novo texto Constitucional, em virtude de se preservar o primado da segurança jurídica. Cuidado!! Não podemos ter repristinação tácita!

↳ **O instituto da *Vacatio legis* e a recepção das normas em face do novo texto Constitucional**

A *Vacatio legis* é uma expressão em latim que significa “vacância da lei”. Trata-se do prazo estabelecido em lei para que uma norma possa entrar em vigor, ou seja, seria o marco temporal de sua publicação até o início de sua vigência.

O objetivo é evitar a chamada a “surpresa jurídica”, permitindo que a sociedade em geral e os Poderes Públicos possam se adaptar às novas regras estabelecidas. Nesse quesito, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB estabelece em seu art. 1º que: “*Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada*”.

Vamos, então, admitir que haja um período de “*vacatio legis*” de uma norma infraconstitucional, que editada sob égide de uma certa Constituição. O que será que

acontece se tivermos uma nova Constituição e essa norma infraconstitucional estiver em período de “vacatio legis”?

A doutrina brasileira entende que a norma vacante não pode ser recepcionada pelo novo texto constitucional. Mas, por qual razão professor? Pessoal, **a recepção somente se aplica às normas que estejam em vigor no momento da promulgação da Constituição.**

↳ **Alteração da repartição constitucional de competências e a recepção das normas infraconstitucionais**

Lembram das características do Poder Constituinte Originário? Ele é inicial, político, incondicionado, ilimitado, permanente....

Quando se diz que o PCO é ilimitado, ele pode inclusive fazer alterações na repartição de competências da federação. Imagine que um determinado tema na Constituição de 1967 fosse de competência da União. Será que, com o advento de uma nova Constituição (a de 1988 por exemplo) esse tema pode ser repassado à competência legislativa dos Estados?

Pode sim. E o contrário professor? Também pode. O **Poder Constituinte Originário é ilimitado**. Agora, muito atenção!!! O problema recai na análise da legislação que foi editada pelo ente: ela será recepcionada ou não? Vamos montar um exemplo. ;)

A União detém competência na Constituição de 1967 sobre um tema “ALFA” e, por consequência, edita uma lei federal regulando a matéria. Com a promulgação da Constituição de 1988, esse tema passa a ser da competência dos Estados.

Será que essa lei poderá ser recepcionada pela nova Constituição de 1988? Sim. Se houver compatibilidade material, essa lei federal será recepcionada como se lei estadual fosse.

E o contrário? Aqui temos um grande problema. Vejam só!

Imagine agora que o tema “ALFA” fosse de competência dos Estados na Constituição de 1967. E os 26 Estados além do Distrito Federal editaram a matéria. Aí vem a Constituição de 1988 e diz que o tema “ALFA” passa a ser da competência da União. Será que poderá ocorrer a recepção dessas 27 legislações?

Não, pessoal. Por questões de segurança jurídica, elas não serão recepcionadas pela nova Constituição. Do ponto de vista técnico, quando houver a alteração no critério de repartição de competências, a **recepção da norma infraconstitucional** somente irá ocorrer quando houver **alteração no critério de competência de um ente de maior grau para um ente de menor grau.**



16. (FGV / XXV Exame de Ordem Unificado – 2018) Todos os dispositivos da Lei Y, promulgada no ano de 1985, possuem total consonância material e formal com a Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº. 1/1969. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, constatou que, após a atuação do Poder Constituinte Originário, que deu origem à Constituição de 1988, o Art. X da mencionada Lei deixou de mencionar suporte material na atual ordem Constitucional.

A) Ocorreu o fenômeno conhecido como “não recepção”, que tem por consequência a revogação do ato normativo que não se compatibiliza materialmente com o novo parâmetro constitucional.

B) Ao declarar a inconstitucionalidade do Art. X à luz do novo parâmetro constitucional, devem ser reconhecidos os naturais efeitos retroativos (ex tunc) atribuídos a tais decisões.

C) Na ausência de enunciado expresso, dá-se a ocorrência do fenômeno denominado “desconstitucionalização”, sendo que o Art. X é tido como inválido perante a nova Constituição.

D) Terá ocorrido o fenômeno da inconstitucionalidade formal superveniente, pois o Art. X, constitucional perante a Constituição de 1967, tornou-se inválido com o advento da Constituição de 1988.

Comentários:

Opa!!! Questão recente do XXV Exame OAB! Estamos diante do instituto da recepção ou revogação das normas constitucionais. Norma infraconstitucional editada sob a égide de uma nova Constituição se for materialmente compatível será recepcionada. Se for materialmente incompatível, será revogada. No caso em questão, a consequência será a revogação do ato normativo que não se compatibiliza no conteúdo (aspecto material) com o novo parâmetro da Constituição.

Gabarito Letra A

17. (FGV / XXVI Exame de Ordem Unificado – 2018) Uma nova Constituição é promulgada, sendo que um grupo de parlamentares mantém dúvidas acerca do destino a ser concedido a várias normas da Constituição antiga, cujas temáticas não foram tratadas pela nova Constituição. Como a nova Constituição ficou silente quanto a essa situação, o grupo de parlamentares, preocupado com possível lacuna normativa, resolve procurar competentes advogados a fim de sanar a referida dúvida. Os advogados informaram que, segundo o sistema jurídico-constitucional brasileiro

(A) as normas da Constituição pretérita que guardarem congruência material com a nova Constituição serão convertidas em normas ordinárias.

(B) as matérias tratadas pela Constituição pretérita e não reguladas pela nova Constituição serão por esta recepcionadas.

(C) as matérias tratadas pela Constituição pretérita e não reguladas pela nova Constituição receberão, na nova ordem, status supralegal, mas infraconstitucional.

(D) a revogação tácita da ordem constitucional pretérita pela nova Constituição se dará de forma completa e integral, ocasionando a perda de sua validade.

Comentários:

O que eu falei para vocês no início do tópico sobre “aplicação das normas no tempo”? A OAB adora cobrar isso em prova! Fiquem ligados!!

No caso prático, estamos diante de normas constitucionais pretéritas. Com o advento de uma nova Constituição, todas as normas constitucionais sob a égide da constituição anterior são integralmente revogadas. Assim, a revogação tácita da ordem Constitucional pretérita pela nova Constituição se dará de forma completa e integral ocasionando a perda de sua validade. Não há o que se falar em fenômeno da desconstitucionalização.

Gabarito Letra D.

18. (INÉDITA / ESTRATEGIA OAB / 2019) Após a promulgação de uma nova Constituição em 2035, muitos estudantes de direito se questionaram qual seria o destino dado às normas contidas na ordem jurídica anterior, tendo em vista que as temáticas não foram contempladas pelo novo texto constitucional. Preocupados com uma possível lacuna normativa, os alunos resolvem procurar o experiente professor de Direito Constitucional Ricardo, a fim de sanar a dúvida existente. O professor, prontamente, informa aos alunos que, segundo a sistemática jurídica constitucional brasileira:

a) haverá revogação tácita da ordem constitucional anterior com o advento de uma nova Constituição. A revogação ocorrerá de forma completa e integral, ocasionando a perda de validade do texto anterior;

b) as temáticas abordadas pela Constituição anterior e não reguladas pela nova Constituição receberão um status supralegal;

c) as normas da Constituição anterior que forem materialmente compatíveis com a nova Constituição serão recepcionadas pelo novo texto constitucional;

d) as matérias tratadas pela Constituição pretérita e não reguladas pela nova Constituição serão por esta recepcionadas.

Comentários:



Essa questão é para cair em prova! rs (tomara ;) Estamos tratando do tema da “aplicação das normas constitucionais no tempo” E a FGV adora esse assunto!!

No caso em exame, estamos diante de normas constitucionais pretéritas. Com o advento de uma nova Constituição, todas as normas constitucionais sob a égide da constituição anterior serão integralmente revogadas. E, no caso, a revogação da Constituição anterior será tácita e ocorrerá de forma completa e integral, ocasionando a perda de sua validade. Não há o que se falar em fenômeno da desconstitucionalização.

Gabarito Letra A.

19. (INÉDITA / ESTRATEGIA OAB / 2019) Ricardo, estudante de direito procura o seu professor Paulo para tirar uma dúvida pontual acerca do estudo da teoria geral da constituição. Ricardo indaga ao professor o que aconteceria com determinado artigo X da Lei A, editada e promulgada em 1982, com o advento de uma nova Constituição em 1988. O professor Paulo responde ao aluno que no caso em exame:

- A) Ocorreria a “não recepção” caso não houvesse compatibilidade material.
- B) O referido dispositivo da Lei A seria declarado inconstitucional à luz do novo texto da Constituição, devendo ser reconhecido efeito retroativo sobre a decisão de controle.
- C) Seria possível, na ausência de disposição expressa, do fenômeno denominado “desconstitucionalização”, de modo que o art. X da Lei A ingressaria na nova ordem constitucional com status infraconstitucional.
- D) Ocorreria o fenômeno chamado de inconstitucionalidade superveniente, tendo em vista que art. X da Lei A, embora constitucional perante o texto da CRFB/82, seria considerado inválido com o advento da CRFB/88.

Comentários:

Essa era um pouco mais difícil. (rs) Norma infraconstitucional editada sob a égide de uma nova Constituição se for materialmente compatível será recepcionada. Se for materialmente incompatível, será revogada. No caso prático, a consequência será a revogação tácita do ato normativo que não se compatibiliza em seu conteúdo (aspecto material) com o novo parâmetro Constitucional.

Gabarito Letra A

6. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

O legislador Constituinte de 1988 estabeleceu no Título I da Constituição os chamados Princípios Fundamentais, compostos por quatro artigos. Por exemplo, se vocês forem realizar a leitura do art. 1º encontrarão **os fundamentos da República**; já no art. 2º, temos o **princípio**



da **separação de Poderes**; o art. 3º os **objetivos fundamentais**; e no art. 4º, temos os **princípios da República Federativa do Brasil** nas relações internacionais.

Vamos estudá-los a seguir!

6.1 – FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Podemos identificar os **fundamentos** da República Federativa do Brasil de acordo com o art. 1º, CRFB/88. A doutrina se refere a esses valores fundamentais como sendo os pilares, a base do ordenamento jurídico brasileiro. Olha só:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (grifo nosso)

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.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

No plano da ordem jurídica constitucional, a soberania é considerada um atributo essencial ao Estado. Busca-se com esse atributo que a vontade do Estado (e de sua nação) não se subordine a qualquer outro poder. Estamos diante de um poder **supremo e independente**.

Entende-se que a soberania guarda relação direta com o **princípio da igualdade** entre os Estados, que é um dos princípios adotados pela República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, nos termos do art. 4º, inciso V, CRFB/88.

Já a cidadania é um *status* do ser humano. O fato de ser cidadão garante ao indivíduo a participação na vida política do Estado. (capacidade de votar, por exemplo)

Temos também como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Para o Supremo Tribunal, trata-se de um *“significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional”*¹².

Por sua vez, o valor social do trabalho e da livre iniciativa enquanto fundamento da república demonstra que o trabalho tem um valor fundamental. E mais, constitui-se como instrumento para a subsistência digna das pessoas. Tem amparo inclusive nos princípios que regem a ordem econômica (170 da CRFB/88).

Por último, temos o pluralismo político. Visa-se a inclusão dos indivíduos no processo político nacional, permitindo a liberdade de convicção filosófica e política.

¹² STF, HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17.03.05, DJ de 29.04.05.



RESUMINDO



6.1.1 – Harmonia e Independência entre os Poderes

O **princípio da separação de poderes** é de um dos pilares da nossa Constituição Federal de 1988. Busca-se evitar o desrespeito aos direitos fundamentais quando decorrente de certas arbitrariedades cometidas pela atuação de um poder sobre o outro. Trata-se de um corolário de *limitação do poder estatal*.

Quando se pensa modernamente em separação de poderes, a doutrina nos ensina que a separação não deve ser vista como algo rígido. Tecnicamente, entende-se que o *poder político é uno, indivisível*. O que se tem, em verdade, é a **separação das funções estatais** (função legislativa, a executiva e a judiciária).

Temos em nossa Constituição Federal de 1988 um modelo de separação flexível. O que seria isso professor?

Então, nós temos *funções típicas* e *funções atípicas*. Nós iremos detalhar no estudo da Organização do Estado. Mas, só para que possamos fechar esse ponto.

Um exemplo simples é o exercício da função administrativa, que é típica do Poder Executivo. Mas, o Judiciário e o Legislativo, quando dispõem sobre sua organização interna e sobre seus servidores, eles realizam uma função atípica executiva.



(...)

O art. 2º da CRFB/88, traz a separação de poderes dispondo que “*são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.*”

Um detalhe! Os três Poderes são “*independentes e harmônicos*”. Mas, a independência não pode ser vista como absoluta. Deve ser limitada pelo **sistema de freios e contrapesos**.

Um exemplo. O Congresso Nacional enquanto Poder Legislativo tem o papel de fiscalizar os atos do Poder Executivo (art. 49, X, CF/88) - *X - fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta.*

6.2 – OBJETIVOS FUNDAMENTAIS

Os **objetivos fundamentais** são considerados as finalidades que devem ser alcançadas pelo Estado brasileiro. Olha só o que nos diz o art. 3º da Carta Magna?

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

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.

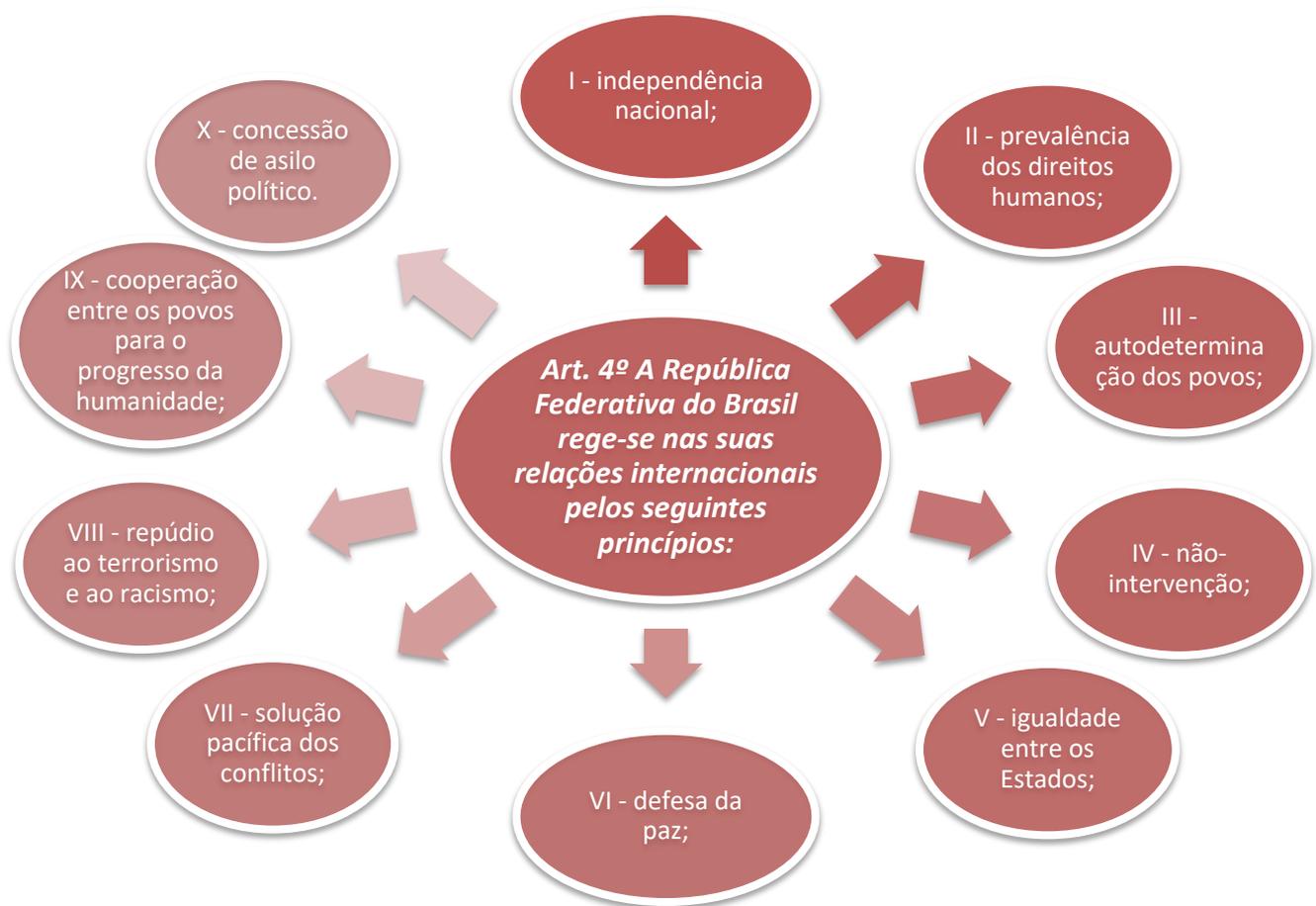
Mas, professor, e como lembrar do rol de objetivos da República Federativa do Brasil? Basta pensar que esses objetivos começam com verbos, sempre no infinitivo: **construir, garantir, erradicar e promover**.

6.3 – PRINCÍPIOS DA RELAÇÕES INTERNACIONAIS

Estamos chegando ao fim. Mas, antes de encerramos nosso primeiro encontro, precisamos ainda analisar os princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais (art. 4º, CF).



TOME NOTA!



20. (FGV / XVII Exame de Ordem Unificado – 2015) A discussão a respeito das funções executiva, legislativa e judiciária parece se acirrar em torno dos limites do seu exercício pelos três tradicionais poderes. Nesse sentido, sobre a estrutura adotada pela constituição brasileira de 1988, assinale a afirmativa correta.

(A) o exercício da função legislativa é uma atribuição concedida exclusivamente ao poder legislativo, como decorrência natural de ser considerado o poder que mais claramente representa o regime democrático.

(B) o exercício da função jurisdicional é atribuição privativa do Poder Judiciário, embora se possa dizer que o poder executivo, no uso do seu poder disciplinar, também faça uso da função jurisdicional.

(C) o exercício de funções administrativas, judiciárias e legislativas deve respeitar a mais estrita divisão de funções, não existindo possibilidade de que um poder venha a exercer, atipicamente, funções afetas a outro poder.

(D) a produção de efeitos pelas normas elaboradas pelos poderes legislativo e executivo pode ser limitada pela atuação do poder judiciário, no âmbito de sua atuação típica de controlar a constitucionalidade ou a legalidade das normas do sistema.

Comentários:

Letra A: errada. O Poder Executivo e o Poder Judiciário também exercem função legislativa, ou seja, essa não é uma função exclusiva do Poder Legislativo. O Poder Executivo exerce função legislativa ao editar medidas provisórias ou leis delegadas. Por sua vez, o Poder Judiciário exerce tal função ao editar regimentos de tribunais.

Letra B: errada. A função jurisdicional é, de fato, atribuição privativa do Poder Judiciário. Quando o Poder Executivo exerce seu poder disciplinar, ele está fazendo uso da função administrativa.

Letra C: errada. No Brasil, o sistema de separação de poderes é flexível. Isso significa que os Poderes não exercem exclusivamente suas funções típicas, mas também outras, denominadas atípicas.

Letra D: correta. O Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, pode controlar a constitucionalidade e a legalidade das normas. É nesse sentido que é possível afirmar que a atuação do Poder Judiciário pode limitar a produção de efeitos pelas normas elaboradas pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Gabarito Letra D.

21. (ESTRATÉGIA OAB/INÉDITA/2019) De acordo com os Princípios Fundamentais da previsto no texto da CRFB/88, aponte a alternativa INCORRETA:

(A) a CRFB/88 tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

(B) a CRFB/88 tem como objetivos fundamentais: construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

(C) todo o poder emana do povo, que o exerce unicamente por meio de representantes eleitos.

(D) entre outros, são princípios adotados pela República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais, os seguintes: a independência nacional, a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo.

Comentários:



Letra A: correta. São fundamentos da República Federativa do Brasil: i) soberania; ii) cidadania; iii) dignidade da pessoa humana; iv) valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e; v) pluralismo político.

Letra B: correta. De fato, são esses os objetivos fundamentais da RFB, os quais estão previstos no art. 3º, CF/88.

Letra C: errada. Segundo o art. 1º, parágrafo único, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Assim, não se pode dizer que o povo exerce o poder somente por meio de seus representantes; como o Brasil é uma democracia semidireta, também há formas de exercício do poder diretamente pelo povo. O gabarito é a letra C.

Letra D: correta. A independência nacional, a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo são princípios das relações internacionais da RFB.

Gabarito Letra C.

22. (ESTRATÉGIA OAB/INÉDITA/2019) No âmbito da Constituição de 1988 é possível afirmar que além de romper com a ordem jurídica anterior, ela acabou instituindo novos compromissos com a sociedade brasileira. Nessa seara, assinale a afirmativa correta.

(A) O pluralismo político, apesar de desejável, não é princípio fundamental da Constituição democrática, uma vez que não há como exigir dos cidadãos que constituam diversos partidos políticos.

(B) O modelo de separação de poderes adotado no país significa o monopólio da função judicante para o Poder Judiciário, assim como o da função legislativa para o Poder Legislativo.

(C) A Constituição de 1988 fundou um Estado social em que se adota o valor social do trabalho como princípio fundante, não tendo a livre-iniciativa recebido igual tratamento.

(D) A erradicação da pobreza é um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

Comentários:

Letra A: errada. O pluralismo político é, sim, um princípio fundamental. Ele está previsto no art. 1º, que relaciona os fundamentos da República Federativa do Brasil.

Letra B: errada. No Brasil, a separação de poderes não é rígida. Cada um dos Poderes exerce funções típicas e funções atípicas. O Poder Legislativo, por exemplo, tem a responsabilidade por julgar o Presidente nos crimes de responsabilidade. O Poder Executivo, por sua vez, pode legislar, ao editar uma medida provisória.

Letra C: errada. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa são fundamentos da República Federativa do Brasil.

Letra D: correta. De fato, a erradicação da pobreza e da marginalização é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Gabarito Letra D.

(...)

Ufa, concluímos nossa primeira aula de hoje pessoal.

Espero que tenham gostado. :)

Dica: Aqueles que estiverem com um pouco mais de dificuldade, sugiro que façam uma revisão dos tópicos mais importantes com base nos vídeos + slides/resumo.

Um forte abraço e vamos juntos rumo à aprovação!

Prof. Diego Cerqueira



7 – RESUMO DE FINAL DE AULA

Conceito da Constituição

- Sentido sociológico:
 - ↳ Soma dos fatores reais do poder (Ferdinand Lassalle)
 - ↳ Constituição real e efetiva X escrita/mera folha de papel
- Sentido político:
 - ↳ Decisão política fundamental (Carl Schmitt)
 - ↳ Constituição X Leis Constitucionais
- Sentido Jurídico:
 - ↳ Constituição é norma jurídica pura e fundamental (Hans Kelsen)
 - ↳ Plano lógico jurídico: norma hipotética fundamental (fundamento lógico transcendental)
 - ↳ Plano jurídico-positivo: norma positiva suprema que regula as demais normas

Estrutura

- Preâmbulo:
 - ↳ Define as intenções do Constituinte. É mera fonte de interpretação. Não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade
- Parte Dogmática:
 - ↳ É o texto permanente. Pode servir de parâmetro para controle de constitucionalidade
- Parte transitória:
 - ↳ É elemento de integração da ordem jurídica anterior à nova. Pode servir de parâmetro para controle

Elementos

- Orgânicos, limitativos, socioideológicos, estabilização constitucional e formais de aplicabilidade.

Classificação

- A Constituição Federal de 1988 é classificada como: democrática, promulgada, escrita, codificada, rígida, formal, analítica e dirigente.

Neoconstitucionalismo

- Representou uma quebra de paradigma, trazendo o contexto da eficácia da Constituição. Características:
 - ↳ Reaproximação do Direito da Ética e da Justiça
 - ↳ Reconhecimento da força normativa da Constituição e da Supremacia Constitucional

Princípios de Interpretação

- Unidade da Constituição
- Máxima efetividade
- Conformidade funcional



- Concordância prática
- Força normativa da Constituição

Poder Constituinte

- Poder Constituinte Originário
 - ↳ Político, inicial, incondicionado, permanente, ilimitado juridicamente e autônomo
- Poder Constituinte Derivado
 - ↳ Poder jurídico, derivado, limitado (ou subordinado) e condicionado
 - ↳ Pode ser reformador (reforma da constituição) ou decorrente (elaboração das Constituições em âmbito estadual)
- Poder Constituinte Difuso
 - ↳ Processo informal de modificação da Constituição. Mutações Constitucionais

Hierarquia na Constituição

- Não existe hierarquia entre normas constitucionais
- Tratados e Convenções Internacionais que versem sobre Direitos humanos:
 - ↳ Aprovados pelo rito especial terão status de Emenda Constitucional
 - ↳ Aprovados pelo rito ordinário terão status de supralegalidade
- Não Existe hierarquia entre Leis Federais X Estaduais X Municipais
- Existe hierarquia entre Constituição Federal X Estadual X Leis Orgânicas Municipais
- Não Existe hierarquia entre Leis Ordinárias X Complementares

Aplicabilidade das Normas Constitucionais

- Normas de eficácia Plena
 - ↳ Autoaplicáveis, não restringíveis, direta, imediata e integral
- Normas de eficácia Contida
 - ↳ Autoaplicáveis, restringíveis, direta, imediata e possivelmente não integral
- Normas de eficácia Limitada
 - ↳ Não autoaplicáveis e com aplicabilidade indireta, mediata e reduzida

Aplicação das Normas Constitucionais no tempo

- A Constituição anterior é integralmente revogada. É retirada do mundo jurídico, deixando de ter vigência e validade
 - ↳ Brasil não se aceita a tese da desconstitucionalização
- Normas infraconstitucionais editadas na vigência da Constituição pretérita que forem materialmente compatíveis com a nova Constituição são por ela recepcionadas
 - ↳ Se forem materialmente incompatíveis serão revogadas tacitamente
 - ↳ Brasil não aceita a tese da Inconstitucionalidade superveniente

Princípios Fundamentais



○ Fundamentos da República:

- ↳ soberania;
- ↳ cidadania;
- ↳ dignidade da pessoa humana;
- ↳ valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e
- ↳ pluralismo político.

○ Poderes da União:

- ↳ Legislativo;
- ↳ Executivo; e
- ↳ Judiciário.

○ Objetivos da República:

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

○ Princípios das relações internacionais

- ↳ 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;
- ↳ concessão de asilo político.

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.