Estratégia OAB

Aula 00

Curso de Direito Constitucional p/ OAB (2 fase) XXXI Exame de Ordem - Sem Monitoria

Autor:
Diego Cerqueira Berbert Vasconcelos

09 de Janeiro de 2020

APRESENTAÇÃO

Olá, alunos do ***Estratégia OAB!***

Sejam bem-vindos ao nosso curso de ***2ª fase em Direito Constitucional.*** É com muito prazer que damos início a uma jornada rumo à aprovação no ***XXXI Exame de Ordem.***

Antes de mais nada, gostaria de fazer uma rápida apresentação. Meu nome é **Diego Cerqueira**, sou professor de Direito Constitucional no Estratégia Concursos e Coach no programa de Coaching do Estratégia Concursos.

Atualmente, exerço o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Já ocupei o cargo de Auditor de Controle Externo do Tribunal do Contas do Estado da Bahia e tenho certa experiência em Exames de Ordem e concursos públicos.

Sou formado em Direito e Ciências Contábeis, com Pós-Graduação em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributário – IBET, e hoje dedico meus estudos diários para ajudá-los nessa caminhada rumo à aprovação na OAB.

Sei o quanto essa etapa é difícil, gera muita ansiedade, insegurança e muitas incertezas. Mas, estarei ao lado de vocês nessa caminhada. Fiquem tranquilos!!!

Garanto a todos que os resultados virão e lá na frente vocês irão agradecer pelos esforços empreendidos. Sempre vale a pena!!!

Desejo a todos uma excelente jornada. ;)

Forte abraço,

Prof. Diego Cerqueira

TOME NOTA!

diegocerqueira@estrategiaconcursos.com.br

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

@profdiegocerqueira

Apresentação 1
1. Metodologia do Curso 3
2. Raio X da banca FGV 6
3. Desvendando o edital 7
3.1 – Como será composta a nossa prova? 8
3.2 – Posso assinar a peça e as questões? E os dados da parte? 8
3.3 – Como deve ser a escrita? Posso escrever com letra de forma? 9
3.4 – Como elaboro minha resposta para as questões e a peça processual? 10
3.5 – Devo começar pela peça processual? E quanto tempo destino? 11
3.6 – E se rasurar na hora da prova? O que fazer? 12
3.7 – Posso usar abreviaturas, símbolos ou expressões em latim? 12
3.8 – Devo fazer rascunho ou partir direto para a folha definitiva? 13
3.9 – Quais materiais posso levar para a prova? 13
4. Como estudar para 2ª fase 15
4.1 – Dicas valiosas para uso dos materiais 16
4.2 – Durante o estudo do direito material 17
4.3 – Durante o estudo das peças processuais 18
4.4 – Definir um cronograma de estudo 22
4.5 – Revisões periódicas 22
4.6 – Resolução de exercícios 23
4.7 - Simulados 24
4.8 – A semana da prova 24
5. Teoria da Constituição 25
5.1 – Aspectos gerais 25
5.2 – Estrutura 27
5.3 – Elementos 28
5.4 – Classificações 29
5.4.1 – Quanto à origem 29
5.4.2 – Quanto à forma 30
5.4.3 – Quanto ao grau de estabilidade 30
5.4.4 – Quanto ao seu conteúdo 31

5.4.5 – Quanto à finalidade....31
5.5 – Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo....32
5.6 - Norma Constitucional e os princípios de interpretação....34
5.6.1 - Unidade da Constituição....35
5.6.2 - Máxima efetividade....36
5.6.3 - Conformidade funcional....36
5.6.4 – Concordância prática....36
5.6.5 – Força normativa da Constituição:....37
6. Poder Constituinte....37
7. Hierarquia entre as normas da Constituição....39
8. Aplicabilidade das normas Constitucionais....44
8.1 – Normas de eficácia plena....44
8.2 – Normas de eficácia contida (ou prospectiva)....45
8.3 – Normas de eficácia limitada....46
9 – Aplicação das normas Constitucionais no tempo....49
10. Princípios Fundamentais....54
10.1 – Fundamentos da República Federativa do Brasil....54
10.1.1 – Harmonia e Independência entre os Poderes....56
10.2 – Objetivos fundamentais....57
10.3 – Princípios da relações Internacionais....57
11. Hora de praticar - Relembrando as dicas abordadas....58
12. Marcação do Código....84

1. METODOLOGIA DO CURSO

Vocês já devem ter passado um "bizú" na área do aluno e percebido como será a sistemática do curso. Teremos esta aula inaugural de apresentação geral, além de dicas importantes sobre como estudar para 2ª fase da OAB.

Peço uma atenção especial aos vídeos relacionados, pois trago algumas informações valiosas de como se organizar, como usar os materiais, fazer as marcações do código, preparar as peças, responder as questões discursivas, enfim, uma **aula guia** para sua jornada de estudo.

No aspecto do conteúdo em si, nosso curso será formado por 03 pontos fundamentais:



Sim, meus amigos, precisaremos fazer uma revisão teórica do direito material. "Ah, Prof. eu quero trabalhar logo a peça... o tempo é curto". Calma, muita calma nessa hora (rs). Nós vamos trabalhar a peça e teremos um bom tempo. Fiquem tranquilos!

Mas, é imprescindível construirmos uma base sólida agora em Direito Constitucional para que lá na frente possamos caminhar juntos. Não adianta pularmos esta etapa se não tivermos conhecimento para fundamentar as respostas. **A peça, por si só, não garante a aprovação!**

Não faremos o estudo por completo do Direito Constitucional. Até porque, vocês já trabalharam bem no estudo da 1ª fase. O momento agora é focarmos nos principais pontos que devem ser cobrados em 2ª fase, combinando legislação, doutrina e as tendências de jurisprudência, ok? Faremos um **estudo verticalizado.**

Passado esse primeiro momento, daremos um foco total no estudo teórico e prático das peças processuais. Aqui, teremos o cuidado de trabalharmos as bases técnicas para uma boa peça, seja no que tange aos aspectos formais/processuais, seja no que tange aos aspectos de conteúdo.

E por fim, entraremos na 3ª e última etapa da nossa preparação, as chamadas **Rodadas de temas.** O momento será de colocarmos a "mão na massa". Praticar, praticar e praticar....

Será uma espécie de simulado para treinarmos o aspecto prático-profissional da peça, bem como para as respostas às questões discursivas. Lembrando que você **responderá a 4 (quatro) questões e redigirá 01 (uma) peça processual,** que serão corrigidas e devolvidas por mim para que você se sinta o mais seguro o possível no dia da prova.



Aulas	Tópicos abordados	Data
Aula 00	Apresentação do curso. Cronograma geral. Orientações de estudo para 2ª fase e Marcação de Código	**09/01/20**
Aula 01	Revisão Direito Material Constitucional Parte 01 + Questões discursivas	**14/01/20**
Aula 02	Revisão Direito Material Constitucional Parte 02 + Questões discursivas	**20/01/20**
Aula 03	Revisão Direito Material Constitucional Parte 03 + Questões discursivas	**26/01/20**
Aula 04	Revisão Direito Material Constitucional Parte 04 + Questões discursivas	**31/01/20**
Aula 05	Revisão Direito Material Constitucional Parte 05 + Questões discursivas	**06/02/20**
Aula 06	Peças Processuais – Remédios Constitucionais	**11/02/20**
Aula 07	Peças Processuais – Ações de Controle Abstrato	**17/02/20**
Aula 08	Peças Processuais – Recursos em Espécie	**23/02/20**
Aula 09	Peças Processuais – Demais peças	**29/03/20**
Aula 10	1ª Simulado: Apresentação das propostas – Entrega para correção até 08.03.20	**05/03/20**
Aula 11	Análise das propostas apresentadas na Aula 10 / Breves apontamentos teóricos pertinentes às propostas / Régua de correção e sugestão de resposta para cada peça e questões discursivas.	**09/03/20**
Aula 12	Devolução individual da 1ª rodada de correções / Comentários Gerais a respeito da rodada.	**13/03/20**
Aula 13	2ª Simulado: Apresentação das propostas – Entrega para correção até 15.03.20	**13/03/20**
Aula 14	Análise das propostas apresentadas na Aula 13 / Breves apontamentos teóricos pertinentes às propostas / Régua de correção e sugestão de resposta para cada peça e questões discursivas.	**16/03/20**
Aula 15	Devolução individual da 2ª rodada de correções / Comentários gerais a respeito da rodada.	**20/03/20**
Aula 16	3ª Simulado: Apresentação das propostas – Entrega para correção até 22.03.20	**20/03/20**

Aula 17	Análise das propostas apresentadas na Aula 16 / Breves apontamentos teóricos pertinentes às propostas / Régua de correção e sugestão de resposta para cada peça e questões discursivas.	**23/03/20**
Aula 18	Devolução individual da 3ª rodada de correções / Comentários gerais a respeito da rodada.	**29/03/20**
Aula 19	1° Simulado com Correção em Vídeo (Extra)	**15/02/20**
Aula 20	2° Simulado com Correção em Vídeo (Extra)	**01/03/20**

2. RAIO X DA BANCA FGV

Acompanhem comigo esse breve Raio X que preparei sobre o histórico da FGV desde a unificação do exame de ordem em 2010 até a última prova, com relação aos temas cobrados em 2ª fase de Direito Constitucional.

Analisando as provas anteriores, percebe-se que há assuntos fundamentais em nosso processo de estudo que precisaremos trabalhar em profundidade. Alguns são os "queridinhos da banca", a exemplo do **controle de Constitucionalidade, repartição de competências, poder executivo e poder/processo legislativo e direitos fundamentais.**

TODAS, digo todas as provas tiveram a cobrança de um desses assuntos, seja nas questões discursivas (muitas delas focadas exclusivamente nesses temas), seja na cobrança das peças processuais. E não poderia ser diferente.

No caso do **Controle de Constitucionalidade**, por exemplo, diante de sua importância no estudo do Direito Constitucional, a FGV trouxe a peça e 03 questões discursivas no XXVI Exame de Ordem. E, tal feito, se repetiu no XXVII Exame. Tivemos novamente uma peça de controle (ADI) e questões também foram abordadas nessa temática.

Há, outrossim, temas relevantes como da **Teoria Geral da Constituição** que destaco pontualmente: *hierarquia das normas constitucionais, compatibilidade e aplicação das normas, eficácia Constitucional e Poder Constituinte.* Muito cuidado, pois são tópicos da "moda" e o examinador está bem atento a essa tendência.

No que toca às peças, destaco dois pontos centrais: os "Remédios Constitucionais", que inclusive foi a toada do XXII, XXIII, XXIV, XXV e XXVIII e XXIX Exame de Ordem e, além disso, as ações de controle abstrato. Estas, em especial, são as mais cobradas

em Dir. Constitucional, então muita atenção ao que iremos abordar em aula, combinado?



Ação Ordinária ou Mandado de Segurança	2
Ação Popular	5
Ações de Controle Constitucionalidade	**9**
Habeas Data	1
Mandado de Segurança	**6**
Mandado de Injunção	1
Recurso Extraordinário	2
Recurso Ordinário Constitucional	3
Ação Civil Pública	1
Total Geral	**30**

Lembrando que nosso curso não se limitará a esses dois blocos de estudo. Abordaremos os instrumentos recursais, em especial o **Recurso Extraordinário, Recurso Especial e Recurso Ordinário Constitucional** (que inclusive caiu recentemente no XXX Exame OAB), a chamada Reclamação Constitucional, a Ação de Impugnação de Mandato Eletivo, o Parecer Jurídico, enfim, será um curso bem completo para fins de preparação em 2ª fase.

3. DESVENDANDO O EDITAL

Para que possamos ter um bom resultado em qualquer atividade, é preciso antes de tudo conhecermos as regras do jogo. Como podemos caminhar bem nessa preparação se ao menos não conhecemos quais ferramentas podemos usar e como podemos usá-las?

Isso mesmo, difícil imaginar a aprovação em um Exame de Ordem sem uma boa análise do edital, até para que possamos estar mais seguros durante a prova. Fiquem tranquilos, preparei para vocês um "check list".

3.1 – COMO SERÁ COMPOSTA A NOSSA PROVA?

A 2ª fase da OAB será composta pela aplicação de **4 (quatro) questões discursivas**, sob a forma de situações-problema, e **uma peça processual,** assim chamada de peça prático-profissional. Tudo isto, deverá ser realizado em 05 (cinco) horas de prova, então é importante termos uma boa estratégia para que não precisemos chegar naqueles 05 minutos finais desesperados (rs).

À prova, será atribuída uma pontuação final de **10 (dez) pontos,** sendo que só a peça profissional valerá **05 (cinco) pontos**, e o restante será distribuído para as 4 questões discursivas, sob a forma de situações-problema, valendo no máximo 1,25 (um e vinte e cinco) pontos cada.

"Prof. Vamos trabalhar a peça... é metade da prova". Meus amigos, mais uma vez, aqui temos a primeira lição e preciso repetir. **A peça por si só não garante a aprovação!** Os números estão nos dizendo isso. Para ser aprovado o candidato deverá obter, no mínimo, entre o somatório dos quesitos da 2ª fase, **06 (seis) pontos**.

Gabaritar a peça processual lhe atribuirá 05 pontos. Isso é suficiente? Não. Ajudará na aprovação? Sim, e muito! Mas precisamos ter uma atenção especial às questões discursivas. Sabe o motivo?

Primeiro. Em uma boa prova processual, a **média histórica das notas atribuídas aos candidatos no exame da 2ª fase da OAB gira em torno de 3,5 a 4,5 pontos.** Ou seja, precisaremos ainda conquistar valiosos pontos nas questões abertas.

Segundo. As questões discursivas são curtas e buscam fundamentalmente o conhecimento teórico do candidato; então trabalhando de **forma clara, objetiva, concisa e técnica, as chances de gabaritar os quesitos são grandes.** E aqui, podem ter certeza, será a sua válvula de escape para uma eventual (espero que não precise) compensação de pontos que foram perdidos na peça prática.

"Ah.. Prof. e se zerar a peça?" Ai não tem santo que dê remédio (rs). Mas, isso não vai acontecer, tenha muita confiança, força de vontade e venha comigo.

3.2 – POSSO ASSINAR A PEÇA E AS QUESTÕES? E OS DADOS DA PARTE?

Antes de qualquer coisa, muita atenção o que escreve e aonde escreve na hora da prova. O caderno de prova só pode ser assinado em local apropriado, na capa do caderno onde conterá a solicitação de assinatura.



Qualquer "marca identificadora no espaço destinado à transcrição dos textos definitivos acarretará a anulação da prova e a eliminação do examinando".

Então, **não coloque referência a nomes, dados de documentos ou qualquer outro dado que não tenha sido fornecido pela banca.** O edital esclarece que o *"examinando não pode produzir qualquer identificação ou informações além daquelas fornecidas e permitidas nos enunciados contidos no caderno de prova".*

Agora, se a banca lhe forneceu dados no caderno de prova (nome, situação civil, nacionalidade), você irá reproduzir em sua peça/questão **exatamente aqueles dados fornecidos, sem inventar absolutamente nada.**

Assim, o edital nos diz que sendo exigido o dado para a correta solução do problema, você deverá "escrever o nome do dado seguido de reticências ou de "XXX" (exemplo: "Município...", "Data...", "Advogado...", "OAB...", "Município XXX", "Data XXX", "Advogado XXX", "OAB XXX" etc.)" (item 3.5.9)

E, no caso da peça processual ou das questões discursivas ser exigido a assinatura do candidato, você utilizará apenas a palavra *"Advogado..."* ao final. Mais uma vez, qualquer outra assinatura, a banca considerará como **marca identificadora**, atribuindo nota 0 (zero).

Outro detalhe. Não escreva fora das margens ou acima da quantidade de linhas permitidas por questão, pois será desconsiderado, para efeito de avaliação, qualquer fragmento transcrito fora do local apropriado ou que ultrapassar a extensão máxima. Além de ser desagradável apresentar sua prova dessa forma, pode caracterizar identificação de peça.

3.3 – COMO DEVE SER A ESCRITA? POSSO ESCREVER COM LETRA DE FORMA?

O edital apenas afirma que a prova deverá ser realizada com **letra legível**, com caneta esferográfica tinta azul ou preta. O importante é passar para o examinador uma letra acessível de leitura, bem definida. E isso deve vir acompanhado, sem dúvida, de uma **redação clara, limpa, concisa e técnica, de modo que a banca possa compreender a sua redação**.

Não há vedação expressa ao uso da letra de forma. Então, pode sim ser utilizada, desde que o candidato escreva de forma correta, não misturando as letras cursivas com as de forma, e tendo atenção especial para as letras maiúsculas, que devem ser ressaltadas, ok?

3.4 – COMO ELABORO MINHA RESPOSTA PARA AS QUESTÕES E A PEÇA PROCESSUAL?

A banca examinadora não trabalha com a cobrança direta das normas da ABNT, mas uma prova mal escrita, cheia de erros, e com uma linguagem inapropriada leva a um desconforto do examinador na hora de corrigi-la.

Importante, neste quesito, treinarmos para a elaboração de uma boa redação, principalmente em atenção a uma **linguagem clara, concisa, técnica, bem fundamentada, e objetiva**.

A objetividade aqui, não é sinônimo de peça curta ou questões com poucas linhas. A **objetividade é passar toda a fundamentação técnica sem ser prolixo, sem ser redundante**, de modo que você possa mostrar ao examinador que compreendeu a pergunta, tem conhecimento técnico para respondê-la e sabe repassar isso numa linguagem clara e acessível.

<table>
<tr>
<td>
</td>
<td>Outro detalhe! Não adianta querer encher a resposta somente “copiando a legislação”.

Meus amigos, a “mera transcrição de dispositivos legais, desprovida do raciocínio jurídico, não ensejará pontuação”. O examinador avaliará sua prova de acordo com sua capacidade de interpretação, adequação ao problema apresentado e domínio do raciocínio jurídico.</td>
</tr>
</table>

Vocês precisam demonstrar de maneira clara e objetiva que compreenderam a situação-problema e tem argumentos jurídicos para fundamentação da resposta. Isso é muito importante!

No caso da peça processual, teremos 5 folhas contendo cada uma delas 30 linhas. Então, devemos trabalhar com a construção de uma peça processual em **torno de 4 a 5 páginas.** Não é bom construirmos uma peça com 2 ou 3 páginas somente, pois temos toda a parte de direito material e as questões processuais que precisaremos demonstrar ao longo do instrumento. Aqui vale a **demonstração de conhecimento e poder de argumentação**.

No caso das questões discursivas evite rodeios, vá direto ao ponto e responda de plano a pergunta feita pela banca. Em seguida, você pode trabalhar o tema aprofundando a parte técnica, aliando conhecimento da legislação, doutrina e jurisprudência.☺

Um último ponto de suma importância. As questões possuem o formato de itens e subitens. Na hora de montar as respostas, mencione especificamente qual item e subitem você está respondendo. Elas deverão **indicar obrigatoriamente qual item do enunciado se refere a cada parte de sua resposta**, sob pena de receber nota zero. (item 3.5.6 do edital)

Então, as respostas serão realizadas indicando logo de cara a letra, tipo: "(A)", "(B)", "(C)" ou você pode usar o formato de dissertação, mas no início do parágrafo faça a indicação do item a que se refere, tipo: " Em relação ao quesito "A"...", "No que tange ao item "B"...", "Já no que toca ao item "C"..." tudo bem? Ah, nos dois casos, coloque sempre na ordem das perguntas!

3.5 – DEVO COMEÇAR PELA PEÇA PROCESSUAL? E QUANTO TEMPO DESTINO?

O edital afirma que devemos observar a "ordem de transcrição das respostas para folha definitiva, devendo **iniciá-la pela redação de sua peça profissional, seguido das respostas às quatro questões discursivas, em ordem crescente"**, conforme virá em sua prova.

É importante seguir isto, Prof.? SIMMM. Até porque, de acordo com o próprio edital:

> *"Aquele que não observar tal ordem de transcrição das respostas, assim como o número máximo de páginas destinadas à redação da peça profissional e das questões discursivas, receberá nota 0 (zero), sendo vedado qualquer tipo de rasura e/ou adulteração na identificação das páginas, sob pena de eliminação sumária do examinando do Exame".*

E quanto tempo destino para peça, prof.? A experiência prática, nos diz que **devemos destinar em média de 2,5 a 3h de prova para a peça processual, ficando 2 horas restantes para elaborarmos as questões discursivas.** Esse tempo médio, irá permitir que você elabore tranquilamente toda a sua prova, de modo que não fique com horário apertado tanto para peça quanto para as questões. Então, importante ficar esperto com o tempo.

Uma mensagem que deixo a título de conselho. **NÃO faça a peça de forma "retalhada".**

Não escreva parte da peça e pule para as questões, ou vice e versa. Isso lhe trará prejuízo e fatalmente você esquecerá alguns tópicos importantes que deveriam constar na sua prova (doutrina, legislação, jurisprudência), além de perder o foco na hora da resposta.

3.6 – E SE RASURAR NA HORA DA PROVA? O QUE FAZER?

É possível que você venha a rasurar em algum momento. Se isso acontecer, calma, não se desespere (rs). Você deverá passar um traço em cima da palavra escrita errada, conforme exemplo a seguir:

	**Ex: ~~Assossiação~~ associação** **(o que você fará é escrever logo em seguida a palavra correta)**

Agora, sempre digo aos alunos. O treino é fundamental para que se minimize as chances de erro na hora da prova, até para que possa ter uma **redação limpa, clara, apresentável,** trazendo assim o examinador para o seu lado na hora da correção.

3.7 – POSSO USAR ABREVIATURAS, SÍMBOLOS OU EXPRESSÕES EM LATIM?

Seria muito ruim para o texto ficar repetindo expressões técnicas longas, como "Constituição da República Federativa do Brasil, Código Processo Civil, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade"

Caso se sinta mais seguro, o que pode ser feito é na primeira citação você dispor a expressão de forma completa. Em seguida, as demais podem ser acompanhadas do modo de abreviação correto. Olha só:

Texto completo	Possibilidade de abreviação
Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	CRFB/88
Novo Código de Processo Civil	NCPC/2016
Artigo quinto	art.5°
Inciso primeiro, segundo	I, II (usar algarismo romano)
Alínea a, b, c	a, b, c
Parágrafo primeiro	§1°

Parágrafo único	Parágrafo único (escrever mesmo)
Lei. 9.868/99	Lei. 9.868/99 (sem problema)

No caso, das expressões em latim, você pode fazer o uso delas, mas **não sublinhe.** Ex: mandamus; amicus curiae. E no caso das expressões em inglês, também as evite, a não ser os casos já consagrados. Mas, mesmo assim, não fique usando de forma repetida.

Por último, evite símbolos no teor de sua redação. **(!; ?; ☺ ; ®; *)** O examinador pode considerar isto como marca identificadora e ZERAR sua prova!

3.8 – DEVO FAZER RASCUNHO OU PARTIR DIRETO PARA A FOLHA DEFINITIVA?

Difícil essa pergunta, pois envolve uma série de fatores. Tem candidato que é mais rápido na hora da prova e consegue dosar o tempo, mas também tem aquele que possui certa dificuldade em administrar o tempo.

O fato é que 05 horas de prova é um tempo razoável para uma boa peça processual, análise do caso, verificação da legislação, jurisprudência, formatação da estrutura da peça, além disso tudo, elaboração das questões discursivas.

Uma sugestão é trabalharmos com o meio termo. É lógico que seria imprudência fazer toda a prova diretamente na folha definitiva. Então, vamos usar o rascunho, não para trabalharmos a escrita de toda a peça (até porque ela é grande) e a reposta das questões, mas para **organizarmos o pensamento**.

Vamos usar o rascunho para **montarmos um esboço, uma estrutura básica** que consiste na formação dos tópicos que iremos desenvolver na redação e o seu encadeamento lógico, tudo bem? Fiquem tranquilos que vou ajuda-los lá na frente, quanto trabalharmos as questões e a peça processual.

3.9 – QUAIS MATERIAIS POSSO LEVAR PARA A PROVA?

É, meus amigos, já foi o tempo bom que podíamos levar livros, códigos, e compêndios de legislação comentada. Era uma correria só. Todo mundo chegando com mala para prova, abarrotado de livros (eu inclusive peguei essa época). Mas, no "frigir dos ovos", não usávamos nem a metade.

Agora, não podemos mais utilizar **códigos comentados, anotados, comparados ou com organização de índices temáticos, nem índices com roteiros para peças.** Não

vale impressos de internet, nem xérox, muito menos livros, revistas, apostilas ou anotações.

Também não é possível o uso de jurisprudências, informativos de Tribunais, ou súmulas, informativos e orientações jurisprudenciais **comentadas, anotadas ou comparadas**, ok? A utilização destes materiais e a identificação pelo fiscal de prova acarretará **anulação automática do certame.**

Para a prova, sugiro que faça o uso do famoso "vade mecum", que é o material que possui toda a legislação compilada. Evite o uso de mini códigos, pois muitos não possuem toda as normas que precisaremos trabalhar, principalmente pois faremos o uso do Novo Código de Processo Civil, do Código Penal e CPP (p/ Habeas Corpus), a legislação dos Remédios Constitucionais (Lei do Mandado de Segurança, Ação Popular, Habeas Data...) além da legislação infraconstitucional para o tema de Controle e normas diversas.

Ah...último detalhe, mas fundamental. Material atualizado, ok? Principalmente com o Novo Código de Processo Civil.

Outro ponto. A utilização de alguns materiais como marca texto, clipes, post-its e linguetas de separação. Não podemos utilizar traços, post-its ou remissões a artigos de lei **de forma a estruturar roteiros de peças ou anotações pessoais.**

Agora, temos uma opção que, particularmente, acho que ajuda muito e facilita a vida de vocês na hora da prova! A banca permite que sejam utilizados aqueles separadores de código (aquelas linguetas prontas...)

> *"Utilização de separadores de códigos fabricados por editoras ou outras instituições ligadas ao mercado gráfico, desde que com impressão que contenha simples remissão a ramos do Direito ou a leis."*



A FGV no início de 2018 chegou a publicar um conteúdo com as indicações do que pode e o que não pode para fins de prova da 2ª fase. Dá uma olhadinha: http://www.estrategiaoab.com.br/o-que-e-permitido-na-prova-pratico-profissional-exame-de-ordem-da-oab/

Por fim, ao longo da nossa preparação, faremos marcações combinando disposições constitucionais, infraconstitucionais, ressaltando os artigos que provavelmente você utilizará na hora da prova.

A banca permite também (e usaremos essa ferramenta) o uso do famoso **"marca texto",** além das canetas para grifar e sublinhar os artigos de lei. No caso das remissões dentro do código, se for usá-las, elas serão simples podendo conter

apenas a expressão ao lado "vide art. x" ou "vide súmula 660", por exemplo. Mas não é possível fazer remissão a julgados. Não pode colocar "vide ADI 4760" ou "vide REsp 638.537".

4. COMO ESTUDAR PARA 2ª FASE

Sempre quando começamos os nossos cursos de 2ª fase, a primeira mensagem dos alunos é: *"Professor preciso acertar a peça...rs"*. E a resposta é unânime entre nós professores:



A peça, por si só, não garante a sua aprovação!

A ansiedade é muito grande. Temos a consciência disso (rs). Mas, é imprescindível construirmos uma base sólida do **direito material.** É preciso ter base para fundamentar as respostas discursivas e, principalmente, no que tange à peça prático-profissional.

Em linhas gerais, o espelho da OAB vem contemplando atualmente **(+-) 60% da peça prático-processual só com a abordagem do direito material,** que é a fundamentação jurídica propriamente dita. Isso representa (+-) 2,5 a 3,0 pontos. Não dá para desprezar. ;)

Somada as 04 questões discursivas além dos 3,0 pontos da peça, temos algo em torno 8,0 pontos de toda a prova sendo construída pelo direito material. Agora, pare e reflita. Não é fundamental trabalhar esse aspecto?

"Ah profs, vou ter que estudar tudo em profundidade?"

Fiquem tranquilos. O momento não é de se concentrar em doutrina aprofundada. O foco é nos principais pontos que devem ser cobrados em 2ª fase. Um **estudo verticalizado**, combinando legislação, doutrina focada e as tendências de jurisprudência, ok?

Avançando em nossa abordagem, temos um ponto de suma importância: **o tempo.** Temos um prazo muito curto até a data da prova. E você precisa ter consciência

disso. Então, hora de se organizar e pensar que o momento exige dedicação exclusiva para os estudos.

Organize-se a partir de hoje; veja todas as tarefas que você tem até o dia da prova e o que precisará conciliar com o estudo. Nesse momento, **otimizar o tempo será fundamental.**



↳ **Atividades inegociáveis:** faça o levantamento de todas as atividades inegociáveis que terá até o dia da prova, tais como horário do trabalho, rotina de casa, família, atividade física, etc. Isso é muito importante. Você terá um panorama amplo do horário que terá disponível para estudo efetivo (horas líquidas), podendo fazer ajustes inclusive na renúncia de algumas dessas atividades;

↳ **Determinação do horário de estudo/ciclo de estudo:** concluída a 1ª etapa, determine qual horário irá se dedicar exclusivamente ao estudo. Compromisso gera hábito e rotina. Como resultado, você terá mais dedicação para estudar. A partir disso, monte um cronograma de estudo ao longo da semana e dos finais de semana também;

↳ **Escolha o material de 2ª fase:** particularmente, não recomendo ficar comprando 3,4 materiais dos cursos disponíveis no mercado. Isso lhe deixará inseguro, querendo estudar todos eles ao mesmo tempo. Pare, pesquise o melhor material para você, e siga firme nos estudos!!! Se decidiu estudar conosco no Estratégia OAB, fique tranquilo!! Estamos com materiais completo para 2ª fase. Basta apenas um compêndio de legislação atualizado (vade mecum).

↳ **Horário de descanso:** separe os horários de descanso. Sim, estes são fundamentais, pois ajudam a recuperar a energia e tirar um pouco da ansiedade.

4.1 – DICAS VALIOSAS PARA USO DOS MATERIAIS

Nosso curso do **Estratégia OAB** para 2ª fase contempla um bloco completo de materiais para estudo. Assim, temos:

↳ *PDF completo (livros digitais)*

- *Vídeoaulas*
- *Resolução de questões*
- *Fórum de dúvidas*
- *Curso Extensivo ao vivo youtube*

Na escolha do material, você poderá utilizar a princípio os livros digitais como **guia de estudo**. Isto porque, eles são bem completos e contemplam toda a abordagem teórica necessária. Ainda, os professores conseguem trazer um bloco maior de questões para treinamento. Temos também quadros ilustrativos, mnemônicos, "tome nota", destaque para marcação do código, slides para revisão....

Agora, como medida de reforço, você pode utilizar as vídeoaulas sem problema algum. Também ajudarão no processo de estudo. A combinação dos dois elementos reforçará a assimilação do conteúdo.

Outro ponto que trazemos como sugestão é o seguinte. Se você sentir que não domina os temas do direito material, siga a ordem natural das aulas do curso, pois elas são planejadas pensando numa estrutura média de ensino.

Por outro lado, se já tiver um bom domínio dos temais mais sensíveis do direito material cobrados pela banca, seja porque fez uma ótima primeira fase, seja porque já se encontra na fase de repescagem, vejo com bons olhos a possibilidade de focar em revisão rápida do direito material, marcação do código dos dispositivos de lei e em seguida partir para o estudo das peças processuais.

De toda sorte, se tiver dúvidas, entre em contato com o professor para um bate-papo (fórum de dúvidas ou redes sociais). Assim, você se sentirá mais tranquilo(a) em relação ao método de estudo.

4.2 – DURANTE O ESTUDO DO DIREITO MATERIAL

À medida que for estudando a parte do direito material, procure já fazer a marcação dos dispositivos pontuados em aula. Se foi abordado no curso, pode ter certeza que vale uma atenção extra. ;)

Essa **marcação dia-a-dia** é importante, pois você vai se familiarizando com o conteúdo e, principalmente, facilita para que você possa se localizar com os dispositivos legais no seu código.

Abaixo, trago um exemplo de como eu (prof. Diego Cerqueira) faço com os meus alunos na aula de **Direito Constitucional:**

Bloco	Tema	Estudo	Revisão	Artigos p/ Leitura
(A)	Teoria Geral da Constituição	- Assistir vídeos aula 00 (capítulos 2, 3 e 4) - Marcações para: Hierarquia das normas Poder Constituinte Aplicação das normas no tempo	Leitura dos slides; Revisão das marcações do pdf e esquemas.	Art. 1ª a 4ª da CRFB/88.

4.3 – DURANTE O ESTUDO DAS PEÇAS PROCESSUAIS

No quesito das ***peças processuais***, procure montar um esqueleto contendo os tópicos de cada peça prático-profissional assim que você fizer o estudo. Terminou de estudar Mandado de segurança, por exemplo, monte um esboço de peça.

Além disso, fica como dica, que você coloque pelo menos semanalmente revisões desses tópicos para que possa assimilar mais facilmente cada ponto. Não é para estudar a peça toda, mas uma revisão de 10 a 15 minutos se encaixa bem na lembrança da estrutura geral da peça. No dia da prova, você estará bem seguro!

Vejamos um exemplo para fins de compreensão:



EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
MERITÍSSIMO JUÍZO COMPETENTE

X

IMPETRANTE, nacionalidade..., estado civil (ou existência de união estável)..., profissão..., portador do RG nº... e do CPF nº..., endereço eletrônico..., residente e domiciliado ..., nesta cidade, por meio de seu advogado constituído, conforme procuração anexa, qualificações e endereços que indica para os fins do art. 77, inciso V e art. 105, §2º do NCPC, vem, perante V.Exa., nos termos do art. 319, NCPC, art. 5º LXIX e

art. 102, I, d, CRFB/88, bem como com fundamento da Lei. 12.016/09, art, 1°, 6° e 7°, 12 e 23, impetrar o presente

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

em face de ato coator... praticado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, autoridade chefe do Poder Executivo da União, para proteger direito líquido e certo não amparável por Habeas Corpus e Habeas Data, diante dos fatos e fundamentos a seguir expostos.

X

I – DOS FATOS, DO ATO COATOR, DA AUTORIDADE COATORA E DA PESSOA JURÍDICA QUE A INTEGRA

Procure descrever objetivamente os fatos apresentados no enunciado. Não tente copiar nem inventar absolutamente nada! Descreva o ato coator que cerceou o direito do autor e a autoridade que praticou o ato. (art. 6° Lei. MS)

"No caso em exame, tem-se ato coator... viciado por ilegalidade/abuso de poder que atinge de forma clara direito líquido e certo não amparado por Habeas Corpus e Habeas Data de titularidade do impetrante.

A autoridade responsável pelo ato coator é.... chefe do Poder ...Executivo da União"

X

II – DO CABIMENTO: DA TEMPESTIVIDADE

Descrever a tempestividade do MS e que foi impetrado dentro do prazo legal, cumprindo o requisito temporal de admissibilidade. Citar art. 23 da Lei. 12.016/09 (que o prazo corre 120d da ciência do ato coator) + a jurisprudência 632 STF (que declara a constitucionalidade do prazo).

"Considera-se a presente ação tempestiva tendo sido ajuizada no prazo de 120 dias contados ciência do ato coator, em obediência à disposição do art. 23 da Lei. 12.016/09 e entendimento da súmula 632 do Supremo Tribunal"

X

III – DO CABIMENTO: DA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA E DA PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA

Descrever que está apresentando todos os documentos que comprovam que o ato coator aconteceu, e não há necessidade de dilação probatória.

"No presente caso, o impetrante ressalta a desnecessidade de dilação probatória, de modo que segue em anexo os documentos que comprovam a materialidade do ato coator e que viola direito líquido e certo do impetrante. Tem-se que a prova é pré-constituída"

X

IV – DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO AMPARÁVEL POR HABEAS CORPUS E HABEAS DATA

Procure ser claro já no 1° parágrafo; não enrole. Apresente a fundamentação Constitucional aqui no ato. Depois você pode desenvolver melhor. Mas, seja direto. Use o primeiro parágrafo para afirmar o direito do impetrante. Nos parágrafos seguinte, procure desenvolver a peça, trabalhando o direito constitucional violado, os aspectos de materiais envolvidos, questões processuais e jurisprudência relacionada.

X

V – DO PEDIDO LIMINAR OU DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Trabalhar a tutela provisória em 7 tópicos, a seguir:
Afirmar o pedido de tutela provisória, requerendo medida liminar, justificando com base no art. 7°, III Lei 12.016/09;
Falar da fumaça do bom direito, e dizer que o que se alega é plausível o provimento;
Falar do perigo da demora e que existe risco da medida se tornar ineficaz com dano de difícil e incerta recuperação;
Descrever qual é o dano envolvido;
Indicar a finalidade da medida - suspender o ato coator e todos os efeitos decorrentes;
Conceder a segurança sem necessidade de garantia - fiança, caução ou depósito;
Reafirmar o pedido e que a tutela provisória possa ser mantida até o final e seja convertida com a concessão da segurança.

"O impetrante requer a concessão de tutela provisória de imediato, já todos os requisitos para o deferimento da liminar estão satisfeitos, de acordo com o art. 7°, III, da Lei. 12.016/09

O Fumus boni iuris ou fumaça do bom direito está presente no caso, visto ser é possível identificar a relevância e plausibilidade do fundamento jurídico apresentado....

O periculum in mora ou perigo da demora também resta caracterizado, sobretudo porque há risco evidente da medida ineficaz somente deferida ao final do processo, o que em termos práticos pode gerar dano de difícil e incerta reparação.

O dano mencionado é...conforme documentos juntados em anexo.

Não menos importante, a finalidade da tutela provisória é a de suspender de imediato o ato coator, bem como reverter todos os efeitos concretizados.

Nesse sentido, requer que possa ser deferida a tutela provisória independentemente de prestação de garantia (fiança, caução ou depósito)

Com efeito, reafirma-se o pedido de deferimento de medida liminar e que a mesma seja mantida ao final, sendo confirmada como definitiva com a procedência da ação.

X

VI – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a V.Exa:

1. A notificação da autoridade coatora para assim sendo prestar esclarecimentos no prazo de 10 dias nos termos do art. 7°, I, da Lei. 12.016/09

2. Seja dada ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, considerando-se a mesma citada para que ingresse no feito, conforme art. 7°, II, da Lei. 12.016/09;
3. Seja realizada a intimação do Ministério Público, conforme a Lei. 12.016/09;
4. A condenação da impetrada ao pagamento de custas processuais;
5. Juntada dos documentos anexos;
6. Reafirma pedido liminar... nos termos art. 7°, III, Lei. 12.016/09 e sua manutenção até o final do julgamento do mérito;
7. Seja a ação judicial julgada procedente no mérito e concedida a segurança em definitivo, invalidando o ato coator, revertendo os efeitos indevidamente concretizados...

X

Dá-se à causa o valor de R$... (NCPC, art. 291 a 293)

X

Nestes termos, pede deferimento.
Local...e Data...
Advogado
OAB

Percebam como temos muitas informações dentro da estrutura de um Mandado de Segurança. Como sugestão, ao longo do estudo diário, você pode imprimir os modelos e fazer um *checklist* da formação dos capítulos que compõe cada peça:



1) **ENDEREÇAMENTO:** olhar os artigos 102 105, 108 e 109, CRFB/88.
2) **QUALIFICAÇÃO DAS PARTES:** colocar os dados da questão / citar art. 77, inciso V e art. 105, §2° do NCPC e art. 319, NCPC / + citar art. 5° LXIX e art. 102, I, d, CRFB/88 / citar Lei. 12.016/09, art, 1°, 6° e 7°, 12 e 23.
3) **DESIGNAÇÃO PEÇA:** caixa alta + colocar pedido liminar
4) **DOS FATOS, DO ATO COATOR, DA AUTORIDADE COATORA E DA PESSOA JURÍDICA QUE A INTEGRA:** descrever objetivamente.
5) **DA TEMPESTIVIDADE:** citar prazo 120 + art. 23 Lei. 12.016/19 + súmula 632 STF.
6) **DO CABIMENTO: DA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA:** dizer que a prova é pré-constituída.

7) **DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO AMPARÁVEL POR HABEAS CORPUS E HABEAS DATA:** buscar direito material no código + citar dispositivo Lei. 12.016/09
8) **DO PEDIDO LIMINAR OU DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:** mencionar tutela de urgência + citar 7°, III Lei 12.016/09 + descrever 02 requisitos: fumaça do bom direito + perigo de dano
9) **DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:** olhar todo art. 7° Lei 12. 016/09 + pedido reforço liminar + pedido principal + condenação custas. Cuidado. Não colocar pedido de honorários.

Então, pessoal, é possível tranquilamente ler o esquema elaborado em 10 minutinhos. Se você fizer essa revisão periodicamente até o dia da prova, não tem como errar. (rs). Os capítulos indicados em cada uma das peças certamente constarão na sua prova. Não há margem para esquecermos nada no dia do exame.

4.4 – DEFINIR UM CRONOGRAMA DE ESTUDO

Importante que nessa etapa não fique solto o que você vai estudar em cada dia. Faça uma tabelinha simples (nada muito complexo) e coloque dia-a-dia os itens que serão de estudo.

Segunda-feira	19h às 20:30h	PDF 00, pág 01 a 30
Segunda-feira	Intervalo 10m	
Segunda-feira	20:40 às 22h	Questões relacionadas
Terça-feira	15m revisão	15m revisão
Terça-feira	9h às 10:30	PDF 00 – Pág. 31-63
Quarta-feira...	(...)	(...)

Pessoal, aqui é só um exemplo. Você deve montar o cronograma de acordo com os horários e disponibilidades. Agora, o mais importante: quando você estabelece um cronograma acaba conseguindo organizar sua rotina, gerando mais **compromisso** e tendo uma previsão de quando irá terminar de estudar todo o conteúdo.

4.5 – REVISÕES PERIÓDICAS

A maioria dos alunos não têm o hábito de revisar os conteúdos de forma sistemática. Não dá para ficar absorvendo conteúdo parecendo uma "esponja" até o dia da prova, se você não organizar as ideias, terá muita dificuldade lá na frente.

Procure criar o hábito de fazer revisões **dos pontos essenciais que você marcou no seu material, bem como as anotações pessoais**. Agora, não é para sair fazendo uma nova leitura de tudo que estudou nos dias anteriores. (rs). Isso não é revisão, mas sim um novo estudo.

Revisão é você rever os pontos elementares. É fazer leitura dos tópicos marcados no material de estudo para que possa **"esquematizar"** mentalmente os itens de maior importância do conteúdo. Essa revisão não precisa ser nada extensa. Algo em torno de 15-20m é bem razoável.

4.6 – RESOLUÇÃO DE EXERCÍCIOS

A resolução de exercícios é o que chamamos de ***técnica complementar*** de estudo. A ideia é a fixação da parte teórica + **"estudo reverso",** que é aquele estudo quando o aluno se concentra nas questões, buscando aliar o que foi assimilado com os potenciais de cobrança em prova.

Após o final do estudo de cada aula em pdf/vídeo, procure fazer **todos os exercícios correspondentes**. A OAB adora repetir as questões. Fazer todas as questões anteriores da banca lhe dará uma boa base para o dia da prova. E aqui, vale tanto para questões discursivas quanto para a peça processual. Guarde isso com carinho.

Um detalhe: a resolução não pode ser passiva. Para 2ª fase é hora de colocar a mão na massa:



↳ *Imprima a questão e monte a reposta;*
↳ *Antes de sair escrevendo faça uma listagem dos tópicos que irá abordar. Você precisa ser metódico;*
↳ *Liste todos os itens importantes que devem aparecer na sua resposta;*
↳ *Após isso, pare com calma e elabore a reposta, lembrando-se sempre: linguagem técnico-jurídica, mas com objetividade.*

4.7 - SIMULADOS

Esse é o momento de treinar verdadeiramente como será o dia da prova. E, por qual motivo, prof.? Você precisa passar por essa experiência antes. Nem que seja uma única vez (mas recomendo que você faça muitos simulados, rs).

Treinar como será o dia da prova lhe deixará mais tranquilo. Você precisa se acostumar a fazer 01 peça e 04 questões ao mesmo tempo. O fator tempo será decisivo. É muita informação, tem a tensão no dia da prova, ansiedade...tudo isso pode atrapalhar.

Além do mais, precisa se familiarizar com a consulta da legislação e suas remissões durante às 5h de prova. **Vivenciar esse ambiente** será fundamental para que se sinta mais tranquilo no dia "D". Quem avisa amigo é (rs)

Nos pacotes de 2ª fase do Estratégia OAB, teremos 03 rodadas de simulado com correção individualizada, além de mais 02 simulados com correção em vídeo. Ou seja, uma excelente oportunidade para você treinar, identificar os erros e corrigi-los com a revisão dos pontos teóricos e práticos.

Ah...prof.... me limito a esses simulados? Claro que não. ;) Se você tiver disponibilidade, recomendo que:



1) *Separe 1 ou 2 domingos;*
2) *No horário exato da prova;*
3) *Pegue uma prova já realizada em exame passado;*
4) *Procure um lugar para realizar a prova sem que ninguém lhe atrapalhe;*
5) *Faça a prova considerando tempo real;*
6) *No dia seguinte, faça a correção com espelho liberado pela FGV e identifique os erros.*

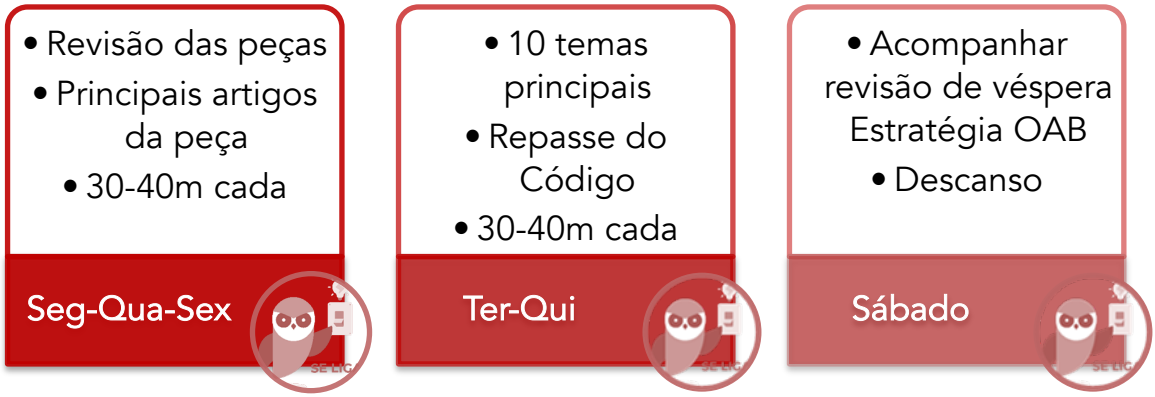
4.8 – A SEMANA DA PROVA

Programe-se para terminar todo o conteúdo 01 semana antes da prova. Isso lhe dará tranquilidade para poder montar uma revisão geral. Mas, aqui uma recomendação. **Não deixe a ansiedade lhe dominar e querer aumentar a carga horária absurdamente.**

Você já está preparado. O momento será de uma boa revisão (e não estudo regular). Se ficar parecendo um louco estudando tudo, todas as matérias, detalhe por detalhe vai gerar só mais ansiedade e desgaste mental.

> ↳ *Na parte das peças, reveja os "esqueminhas" da peça que você montou ao longo da preparação, os artigos envolvidos...pedidos...revisão geral;*
>
> ↳ *Na parte do direito material, procure rever pontos sensíveis da teoria e revisão das marcações do código.*

Como sugestão, você pode separar 03 dias para revisão das peças processuais e 02 dias dos principais temas do direito material. Nesse sentido, podemos pensar em:



E, por fim, para tranquilizá-los teremos a nossa famosa **revisão de véspera.** Farei um pente fino dos tópicos de direito material + peças processuais para que possa chegar no dia da prova preparado para gabaritar. ;)

Meus amigos, em linhas gerais, acho que é isso. Espero que essas dicas possam ajudar na preparação vocês.

Vamos agora iniciar a revisão de alguns temas do direito material.

5. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

5.1 – 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.

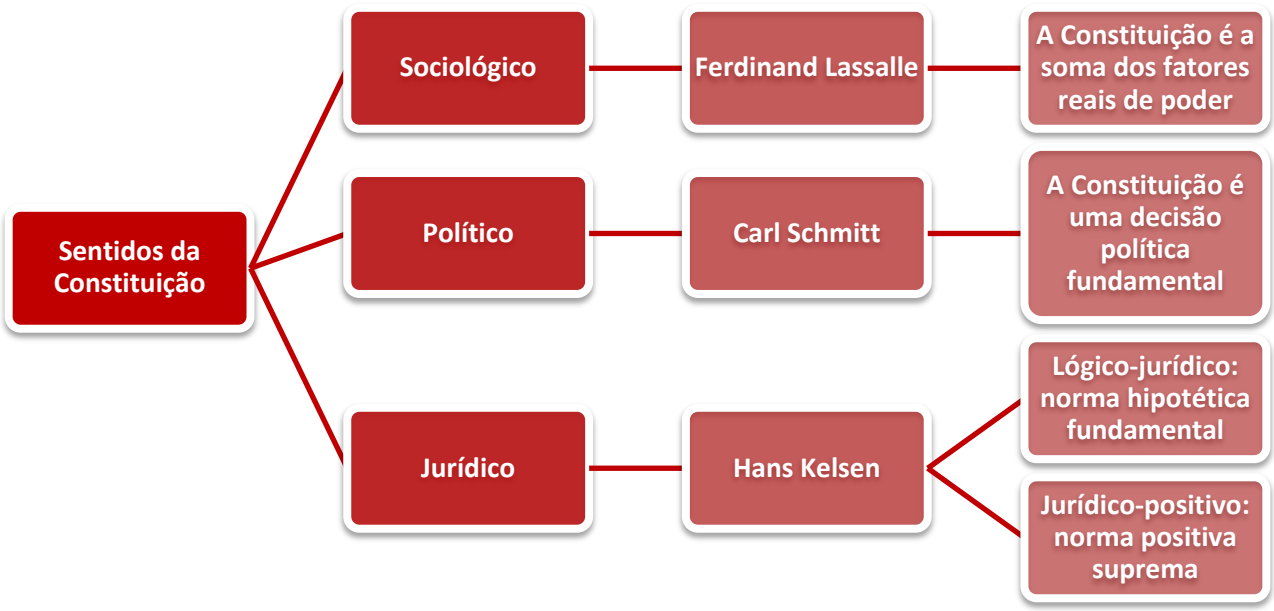
↳ ***Sentido jurídico:*** defendida por Hans Kelsen, a Constituição é ***norma jurídica pura*** e fundamental, despida de qualquer viés de cunho sociológico, político ou filosófico. Dentro dessa concepção, a ordem jurídica seria concebida como um sistema de escalonamento hierárquico, em que as normas 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.



5.2 – 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.

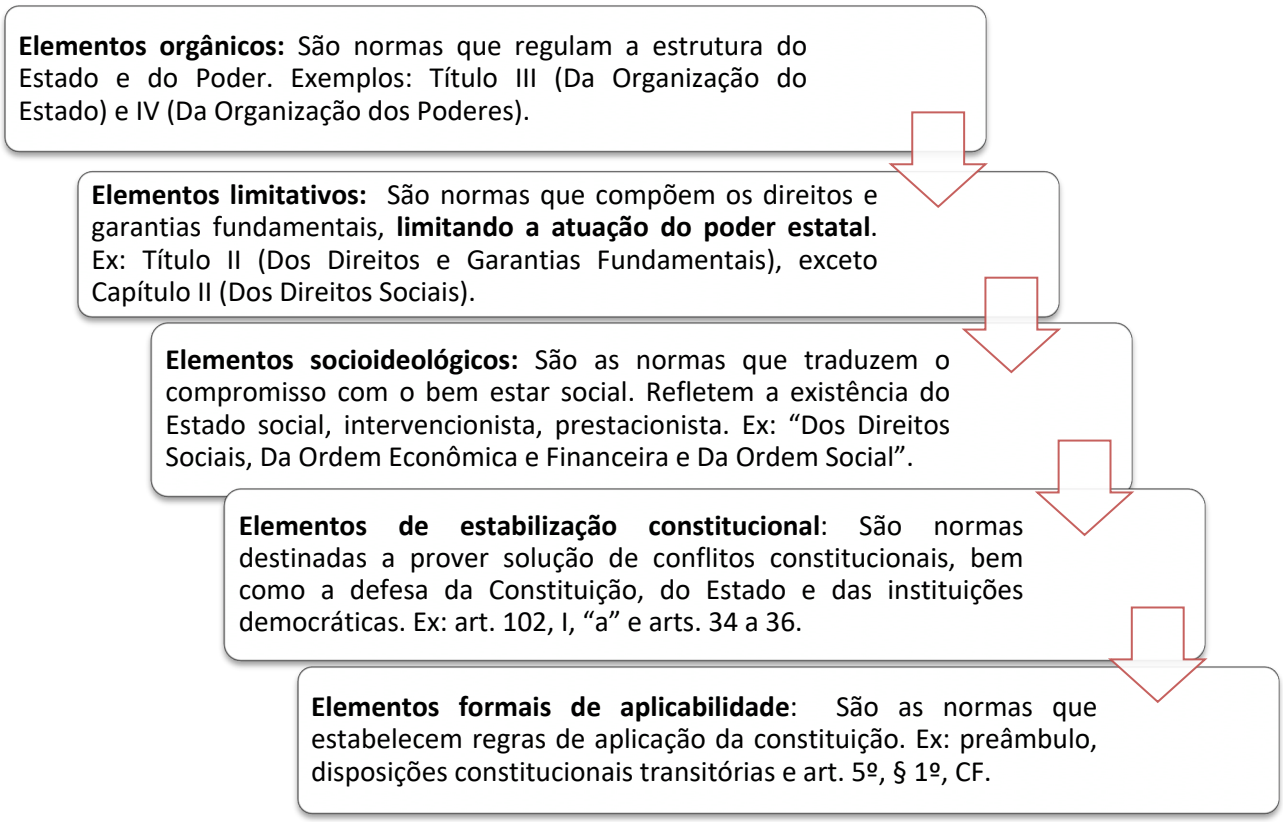
Por último, temos a ***parte transitória.*** Ela traz o elemento de integração da ordem jurídica anterior à nova, permitindo uma maior segurança jurídica. Essa parte pode também ser modificada por reforma constitucional, por exemplo. Outrossim, pode servir como paradigma para o controle de constitucionalidade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

5.3 – ELEMENTOS

De acordo com o Prof. José Afonso da Silva[1], 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:

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



5.4 – 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.

5.4.1 – 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.

5.4.2 – 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.

5.4.3 – 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.

5.4.4 – 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.

5.4.5 – Quanto à finalidade

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

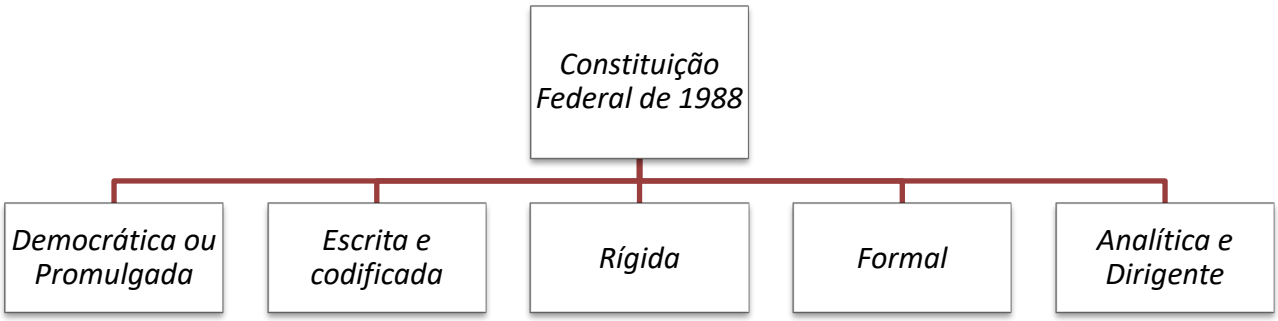
A *Constituição-garantia* tem por objetivo a proteção das liberdades públicas. Buscam limitar a ação do Estado, impondo uma omissão ou negativa de atuação. Também chamadas de negativas.

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!





5.5 – 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 Cunha[2]:

> *"(...) 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 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"*[3].

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.

---

[2] CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., JusPODIVM, 2016, pág. 29
[3] LENZA, PEDRO. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20ª edição. Editora Saraiva, 2016, pág. 65.

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 norteado por um forte viés liberal, marcado pela ideia do *voluntarismo e do absenteísmo 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.

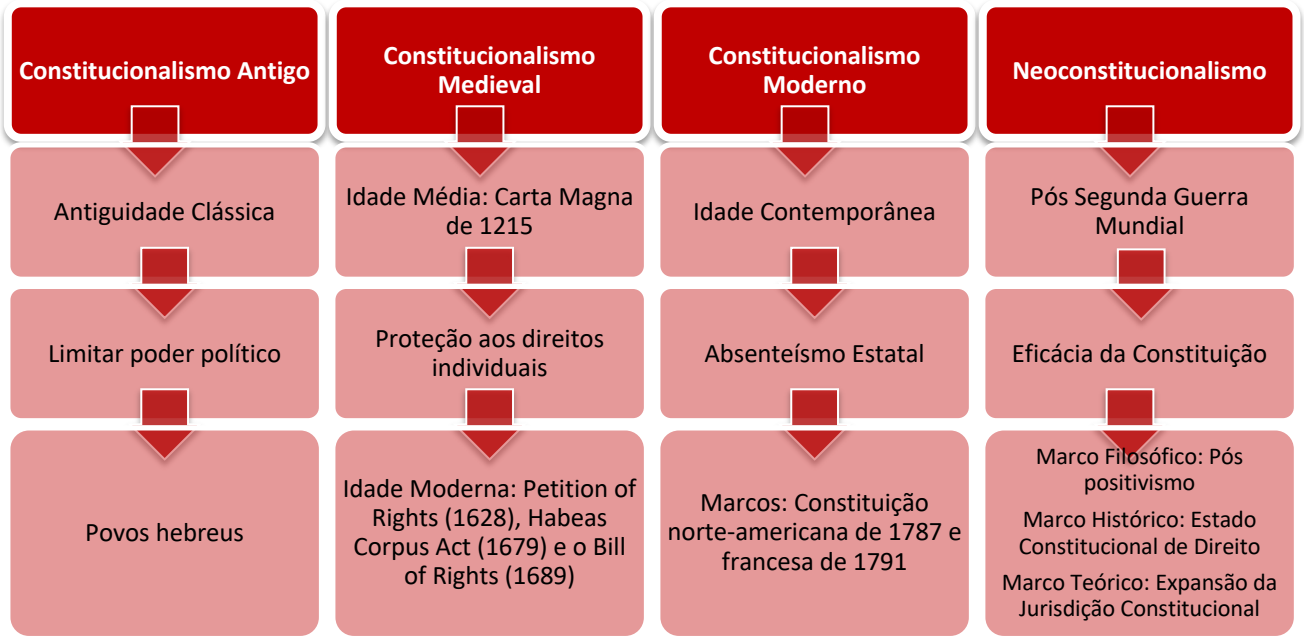
Aqui, tivemos o chamado *marco filosófico*, reconhecendo os direitos fundamentais no centro do sistema jurídico e a reaproximação do ***Direito da Ética e da Justiça.*** Nesse contexto, os princípios passaram a ser encarados como verdadeiras normas jurídicas.

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.

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





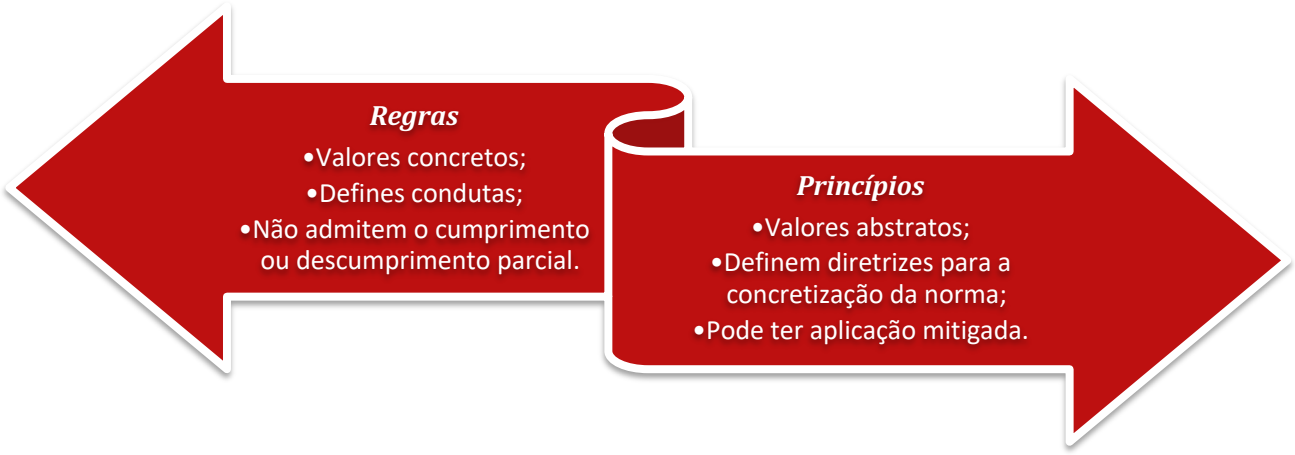
5.6 - NORMA CONSTITUCIONAL E OS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO

Adentrando um pouco mais no plano teórico da norma constitucional, J.J Gomes Canotilho[4] 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***.

[4] 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. 5°, 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. 5°, 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 Häberle[5], 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.

5.6.1 - 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

[5] 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.

há que se falar em contradição verdadeira entre as normas constitucionais. O conflito é apenas aparente[6].

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

> *"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).

5.6.2 - 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?

5.6.3 - 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.

5.6.4 – 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.

[6] 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

Temos, enquanto direito fundamental, a livre manifestação do pensamento, preconizada no art. 5°, 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. 5°, inciso X, CF/88).

5.6.5 – 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.

6. 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 1° 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. 3° 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 constitucional[7].

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!!!

7. 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"***[8], 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:

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



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).

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 normais 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.[9]
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]AI 467822 RS, p. 04-10-2011.

8. 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 ensina[10] 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).

8.1 – 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. 2° 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 ***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

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

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.

8.2 – 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.5°, 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:



Restrição por Lei

•Direito de greve (iniciativa privada) é norma de eficácia contida (art. 9º, CF/88). No entanto, a lei pode estabelecer restrição. Por exemplo, quando define os "serviços ou atividades essenciais" (§ 1º, art. 9º, CF)

Outra norma Constitucional

•O art. 139, da CF/88 traz a possibilidade de se impor restrições a direitos e garantias fundamentais durante o estado de sítio. Ex: Direito de reunião.

Conceitos éticos-jurídicos indeterminados

•O art. 5º, inciso XXV, da CF/88 estabelece que, no caso de "iminente perigo público", o Estado poderá requisitar propriedade particular. O que seria iminente perigo? É um conceito ético-jurídico.

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.

8.3 – 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 regulamente 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.



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?"

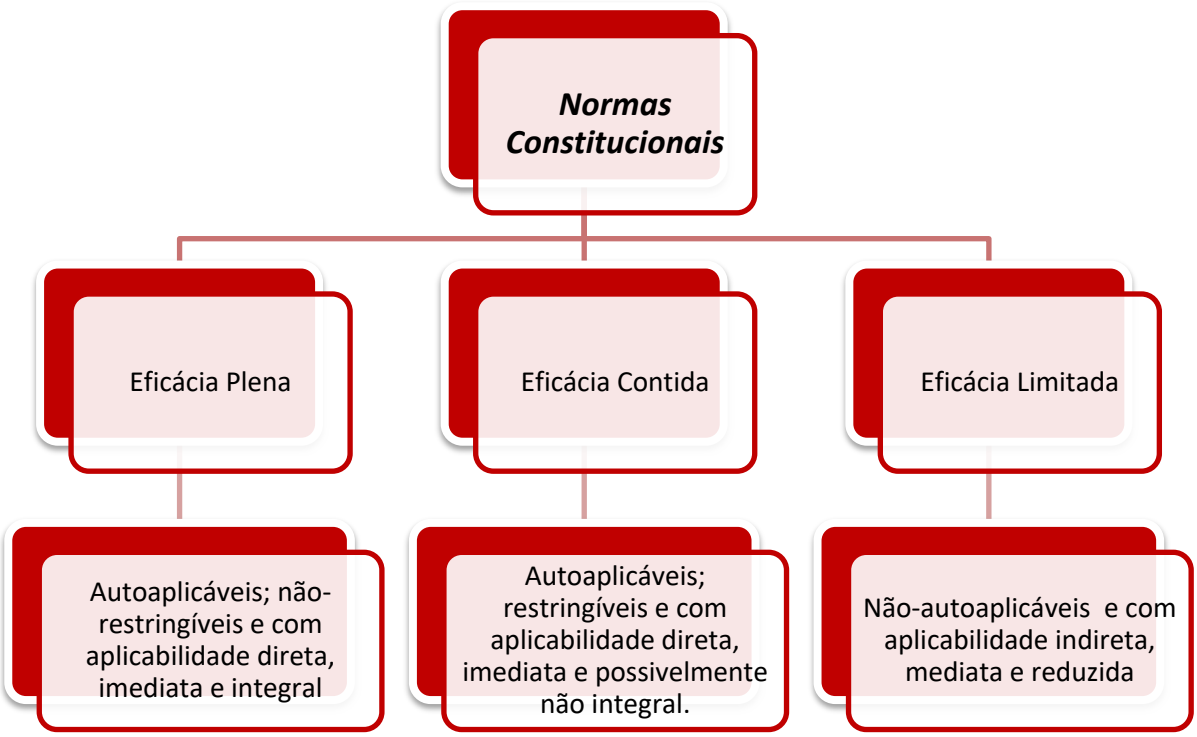
Guarde bem isso: a eficácia é limitada, porém a norma constitucional é existente! Elas possuem uma chamada **"eficácia jurídica mínima".**

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!!!!





9 – APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO

Vamos fazer o estudo de um dos temas mais importantes no âmbito da Teoria Geral da Constituição. Peço, se possível, que tenham uma atenção redobrada aqui, pois esse tópico vem caindo muito em provas.

Estudamos há 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 acontece 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 de uma *compatibilidade* quanto ao conteúdo da norma infraconstitucional anterior e a nova Constituição. "E o aspecto formal não seria relevante, professor?"

Perante a nova Constituição 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.

Entretanto, em relação a forma cabe uma atenção especial. Apesar de não ser analisada a perante a nova Constituição, a lei que será recepcionada deve ser formal e materialmente compatível com a Constituição que vigorava quando foi editada.

Em resumo, para ocorrer a recepção, a norma:

- ✓ precisa estar em vigor quando da promulgação da nova Constituição;

- ✓ não pode ter sido declarada inconstitucional perante a Constituição que vigorava, quando foi editada;
- ✓ deve ser compatível (material e formalmente) com a Constituição Federal da época da sua edição;
- ✓ precisa apenas da compatibilidade material com a **nova** Constituição Federal;

Agora, uma pergunta que surge: "e se não houver compatibilidade material com a nova Constituição?"

Pois bem. Nesse caso, a norma será revogada. 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.

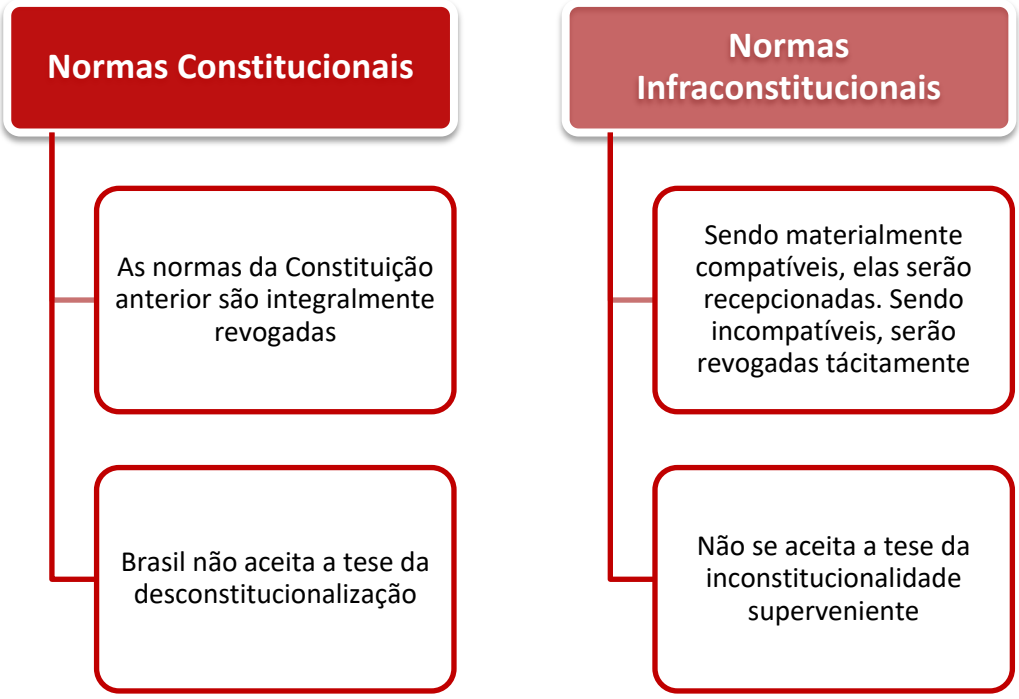
Vamos entender um pouco mais. ;) Digamos que uma lei federal seja editada em 1983, sob a égide da Constituição de 1967. Com o advento da CRFB/88, será que essa norma pode ser declarada inconstitucional?

Não! Essa norma não poder 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.***

10. 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. 1° encontrarão **os fundamentos da República**; já no art. 2°, temos o **princípio da separação de Poderes**; o art. 3° os **objetivos fundamentais**; e no art. 4°, temos os **princípios da República Federativa do Brasil** nas relações internacionais.

Vamos estudá-los a seguir!

10.1 – FUNDAMENTOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

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

> *Art. 1° 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. 4°, 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)

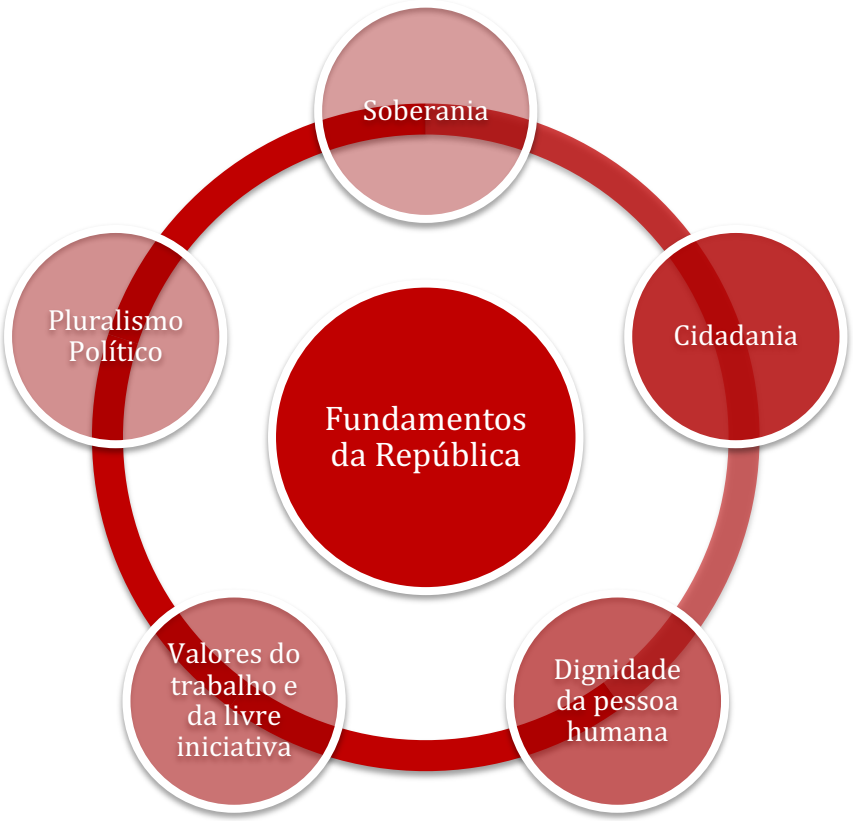
Temos também como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana. Para o Supremo Tribunal, trata-se de um "*significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional*"[11].

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.



[11] STF, HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17.03.05, DJ de 29.04.05.



10.1.1 – 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.*

10.2 – 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?

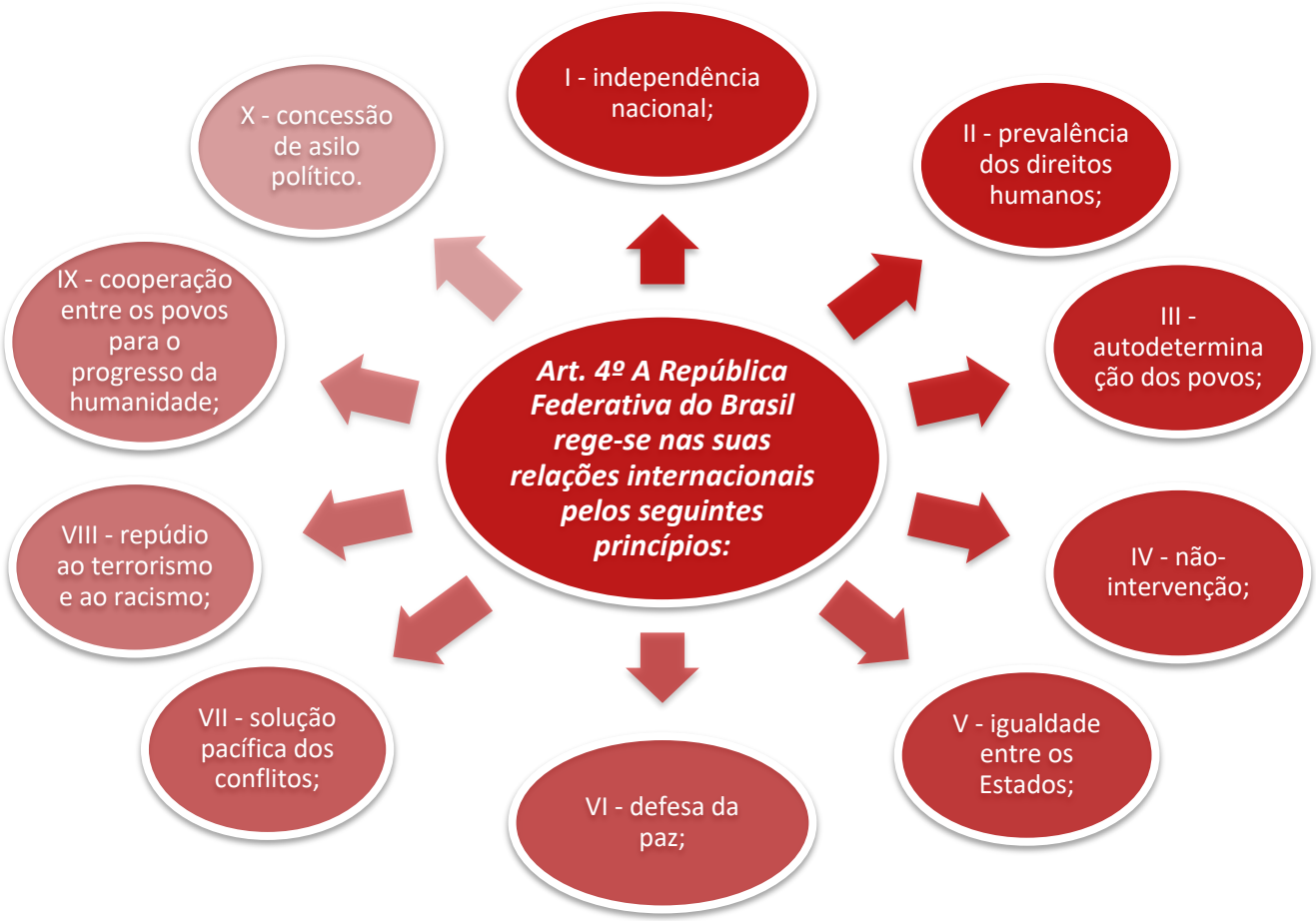
> *Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*
>
> *I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*
>
> *II - garantir o desenvolvimento nacional;*
>
> *III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*
>
> *IV - promover 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***.

10.3 – 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).





11. HORA DE PRATICAR - RELEMBRANDO AS DICAS ABORDADAS

↳ Antes de começar a escrever, faça um "esqueminha" dos tópicos que você abordará para responder à questão! Isso ajudará a organizar as ideias e produzir um texto melhor. ☺

↳ Não esqueça de indicar na ordem qual item do enunciado se refere a cada parte de sua resposta.

↳ A banca não cria rodeios na resposta. Ela vai direto ao assunto, de forma clara, concisa e objetiva, sem perder de vista os aspectos da fundamentação jurídica. Além disso, cite todos os artigos de lei relacionados. Nada de preguiça!!!

↳ Essa é a ideia que você deve levar para prova! Demonstrar ao examinador que possui capacidade de interpretação, adequação ao problema apresentado e domínio do raciocínio jurídico.

HORA DE PRATICAR!

1. (OAB – XIX Exame de Ordem) O deputado federal João da Silva, impulsionado por solicitação do seu partido, quer propor a alteração de alguns dispositivos normativos constantes da Lei nº 1.234, produzida pela via ordinária, em momento anterior à Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Porém, a atual ordem constitucional dispôs que a matéria de que trata a referida Lei nº 1.234 deve ser regulamentada via Lei Complementar. Não sabendo como proceder, o referido deputado procura auxílio de sua assessoria jurídica a fim de sanar as dúvidas a seguir.

A) É possível considerar que a Lei nº 1.234 tenha mantido a conformidade constitucional com o advento da nova Constituição? Justifique.

B) Para a alteração dos dispositivos normativos constantes da Lei nº 1.234, que espécie legislativa deve ser utilizada pelo Deputado João da Silva? Justifique.

GABARITO

Meus amigos, lembram das primeiras palavras da nossa aula quando "bati na tecla" acerca da importância de se fazer uma boa revisão em Direito Material Constitucional?

O examinador foi na teoria geral para formular essa questão. (Por sinal, uma excelente prova, muito bem pensada e com questões de alto nível, que exigiam do candidato um bom conhecimento da matéria!)

A questão tratava basicamente da hierarquia, compatibilidade e aplicação das normas no tempo. O enunciado dizia que a Lei nº 1.234 havia sido produzida pela via ordinária, em momento anterior à Constituição, mas que havia interesse de deputado em alteração legislativa, restando dúvida se tal feito seria possível, já que "a atual ordem constitucional dispôs que a matéria de que trata a referida Lei nº 1.234 deve ser regulamentada via Lei Complementar".

É possível considerar sim desde que haja é claro compatibilidade material com a nova Constituição. O "*status*" da norma recepcionada é definido pela nova Constituição.

A compatibilidade formal não é necessária. Mesmo que a Lei à época do fato tenha sido produzida por Lei ordinária, havendo concordância no conteúdo com a nova Carta, que agora exige Lei Complementar, ela permanecerá válida e vigente. É o fenômeno da recepção das normas Constitucionais.

Nesse caso do item b, será a Lei Complementar. Como o enunciado deixa claro que a nova Constituição dispõe que a matéria tratada pela Lei. 1.234 deva ser regulamentada por Lei Complementar, temos aqui uma reserva constitucional expressa, de modo que qualquer alteração deve ser observada o rito dessa espécie legislativa.

Vamos analisar como seria um padrão de resposta para fins de prova!

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) Sim, pois, nesse caso, se opera o fenômeno da recepção (0,40), que corresponde a uma revalidação das normas que não contrariam, materialmente, a nova Constituição. (0,35)

O importante é que a lei antiga não destoe materialmente da nova Constituição, pouco importando qual a forma com que se revista. Não se deve conferir importância a eventual incompatibilidade de forma com a nova Constituição, pois a forma é regida pela lei da época do ato (tempus regit actum).

Assim, mesmo que o ato normativo seja veiculado por instrumento diverso daquele que a nova Carta exige para a regulação de determinada matéria, permanecerá em vigor e válido se houver concordância material, ou seja, no seu conteúdo, com as novas normas constitucionais.

B) Lei complementar (0,20). A partir da promulgação da nova Constituição, a Lei nº 1.234 foi recepcionada como "Lei Complementar"; portanto, diante da reserva constitucional expressa, qualquer alteração no seu texto deverá ser realizada por intermédio desta espécie legislativa. (0,30)

2. (OAB – 2010.2) O Congresso Nacional aprovou e o Presidente da República sancionou projeto de lei complementar modificando artigos do Código Civil, nos termos do art. 22, I da CRFB. Três meses após a entrada em vigor da referida lei, o Presidente da República editou medida provisória modificando novamente os referidos artigos do Código Civil com redação

dada pela lei complementar. Analise a constitucionalidade dos atos normativos mencionados.

GABARITO

Embora iremos fazer mais à frente uma revisão acerca das espécies legislativas (Lei Complementar, Lei Ordinária, Medida Provisória...), essa questão exigiu do candidato a diferença clássica entre Lei Complementar e Lei Ordinária.

E, aqui, era preciso inicialmente expor dois pontos básicos que diferenciam a Lei Complementar e Lei Ordinária: o quórum de aprovação (na LC temos aprovação por maioria absoluta e na LO temos maioria simples); além do fato que nossa Constituição estabelece expressamente quais serão as matérias reguladas por meio de lei complementar.

Não existe no ordenamento jurídico hierarquia formal entre lei complementar e lei ordinária. Ambas retiram seu fundamento de validade da Constituição. Vimos em nossa revisão que as leis complementares podem tratar de tema reservado às leis ordinárias. Se a CF/88 exige lei ordinária (cuja aprovação é mais simples!) para tratar de determinado assunto, não há óbice a que uma lei complementar regule o tema.

Agora, isto vindo a ocorrer, a lei complementar será considerada materialmente ordinária; essa lei complementar poderá, então, ser revogada ou modificada por simples lei ordinária. O que ocorre, neste caso, é que a lei complementar irá subsumir-se ao regime constitucional da lei ordinária. (teremos uma Lei Complementar com status de Lei Ordinária)

Por último, tínhamos uma pegadinha que a banca colocou sobre o fato de "medida provisória modificar novamente os referidos artigos do Código Civil com redação dada pela lei complementar". Seria possível, Diego? Sim!

Mesmo a Constituição determinando que não será objeto de medida provisória a matéria reservada a lei complementar, a modificação seria possível, pois como vimos acima, o conteúdo de que trata na referida lei complementar é materialmente de lei ordinária, podendo neste caso ser modificada por medida provisória. (não há reserva de LC para direito de civil, art. 22, I, CF)

Sugestão de resposta e régua de correção:

São basicamente duas as diferenças entre a lei complementar e a lei ordinária: (i) enquanto a primeira demanda um quórum de aprovação de maioria absoluta, a segunda pode ser aprovada por maioria simples (presente à sessão a maioria absoluta dos membros da casa legislativa); (ii) há determinadas matérias que só podem ser reguladas por meio de lei complementar e estas matérias estão definidas expressamente no texto constitucional.

Não existe, portanto, hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, uma vez que esta não decorre daquela. Ambas decorrem da Constituição. Este entendimento, que conta com o apoio da maioria dos doutrinadores, já foi confirmado pelo STF (0,50)

Uma lei complementar que disponha sobre matéria para a qual a Constituição não exige maioria absoluta (típica de lei complementar) poderá ser modificada por lei ordinária. É dizer, neste caso, será uma lei complementar com status de lei ordinária. (0,50)

Embora a Constituição determine que não será objeto de medida provisória a matéria reservada a lei complementar, tal vedação não afeta o caso em tela, pois a matéria de que trata a referida lei complementar (direito de família) não é reservada a lei complementar, podendo neste caso ser modificada por medida provisória. Ambos os atos normativos, portanto, são constitucionais. (0,25)

***3.* (OAB – Exame VII) Renata, servidora pública estadual, ingressou no serviço público antes da edição da Constituição da República de 1988, e é regida pela Lei X, estatuto dos servidores públicos do Estado-membro. Sobre a situação funcional de Renata, responda justificadamente:**

A) O que ocorrerá com a Lei X caso ela não tenha sido editada conforme os trâmites, do processo legislativo, previstos pela atual Constituição? (valor: 0,40)

B) É possível que Renata questione, em ação individual, por meio de controle difuso, a inconstitucionalidade formal da Lei X perante a constituição revogada? (valor: 0,40)

C) Tendo em vista que Renata já estava inserida em um regime jurídico, é possível afirmar que a mesma tem direito adquirido a não ser atingida pela Constituição de 1988 no que tange à sua situação funcional? (valor: 0,45)



GABARITO

Mais uma questão que se repete sobre o tema da recepção e aplicação das normas no tempo. Vamos nos concentrar a princípio só na alternativa A. (vamos trabalhar as outras alternativas ao longo das próximas aulas... ☺)

No advento de uma nova Constituição, meus amigos, a incompatibilidade analisada é a de conteúdo e não de forma, que é regida pelo princípio do "tempus regit actum". Assim, somente podemos dizer que_não serão recepcionadas as normas que contenham incompatibilidade material com a Constituição.

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) Renata continuará sendo regida pela lei X, que não é formalmente inconstitucional. Ademais, quando nova constituição é editada, somente são consideradas não recepcionadas as normas que contenham incompatibilidade material com a mesma. Ou seja, a incompatibilidade analisada é a de conteúdo e não de forma, que é regida pelo princípio do tempus *regit actum*. (0,40)

B) É possível que se questione perante qualquer órgão jurisdicional, em um caso concreto, incidentalmente, a invalidade formal de ato legislativo que foi editado em desacordo com os requisitos exigidos para a sua formação, ato que é inválido *ab initio*. (0,40)

C) Não é possível a oposição do direito adquirido em face de uma nova Constituição. A Constituição é o fundamento de validade de toda ordem jurídica. Nesse sentido, todas as normas (como é o caso da Lei X da questão) existentes no regime constitucional anterior, no que são materialmente incompatíveis com a nova Constituição, ficam revogadas, salvo disposição expressa da Constituição nova. Além disso, há reiterada jurisprudência do STF no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico. (0,45)

4. (OAB – Exame XIII) A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro pelo rito do artigo 5°, § 3°, da Constituição da República.

Maria Y, portadora de necessidades especiais, consulta-o como advogado, indagando:

A) Ao ser incorporada ao ordenamento pátrio com base no artigo 5°, § 3°, da Constituição Federal, qual o status hierárquico normativo da referida convenção internacional? (Valor: 0,40)

B) Os demais tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados sem a observância do procedimento disposto no artigo 5°, § 3°, da Constituição Federal, possuem o mesmo status hierárquico? Justifique. (Valor: 0,40)

C) A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, após seu processo de internalização, de acordo com o artigo 5°, § 3°, da Constituição Federal, pode servir de parâmetro para controle de constitucionalidade? Justifique sua resposta. (Valor: 0,45)



GABARITO

Pessoal, essa foi uma questão que versou sobre o tema dos Tratados Internacionais. Lembram que comentamos sobre a EC n°. 45/2004? Então, com a vigência da referida emenda, passamos a ter no ordenamento jurídico brasileiro a figura dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos.

Como vimos em revisão, de acordo com art. 5°, § 3°, CF, eles serão aprovados em rito diferenciado "em cada Casa do Congresso Nacional (Câmara e Senado), em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros", sendo considerados equivalentes às emendas constitucionais, situando-se, dessa forma, no topo da pirâmide de Kelsen.

Ao serem aprovados por esse rito especial, ingressam no que a doutrina chama de "bloco de constitucionalidade" (possuem status de norma constitucional), podendo, inclusive, servir de parâmetro para controle de constitucionalidade (guardem isso com carinho!)

"Mas, Diego, e os demais Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos?". Neste caso, eles serão aprovados pelo rito ordinário, tendo, na visão do Supremo Tribunal Federal, "status" supralegal (ou status hierárquico de norma supralegal). Significa que se situam logo abaixo da Constituição e acima das demais normas.

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) O examinando deve identificar que a referida convenção internacional possui status de norma constitucional (Emenda Constitucional), pois foi aprovada de acordo com o rito de incorporação do artigo 5°, § 3°, da Constituição Federal. (0,40)

B) O examinando deve identificar que os tratados internacionais de direitos humanos não incorporados segundo o procedimento do artigo 5°, § 3°, da Constituição Federal, possuem status hierárquico de norma supralegal, conforme restou consolidado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. (0,40)

C) O examinando deve identificar que, após sua incorporação conforme o procedimento descrito pelo artigo 5°, § 3°, a convenção possui status de norma constitucional. Deste modo, pode vir a ser considerada como parâmetro para controle de constitucionalidade, assim como as demais normas da Constituição da República. (0,45)

5. (OAB – Exame IX) O Brasil assinou tratado internacional, discutido e votado no âmbito da Organização Mundial do Comércio, que regulamentava novas formas de controle sobre o comércio exterior. Ao invés de a função ser exercida pelo Ministério da Fazenda, como preceitua o Art. 237 da Constituição Federal, o texto do tratado veda qualquer possibilidade de controle interno do comércio internacional pelos países signatários. A partir do fato acima, responda aos itens a seguir.

A) De acordo com o ordenamento constitucional vigente, a que autoridade ou órgão compete promover a internalização do referido tratado internacional? (Valor: 0,50)

B) Uma vez internalizado o tratado em questão, com que hierarquia ele passa a integrar o ordenamento jurídico pátrio? (Valor: 0,25)

C) Qual (is) princípio (s) de Interpretação Constitucional deve(m) nortear a resolução do conflito entre o texto do tratado e o texto constitucional? (Valor: 0,50)

GABARITO

Opa! Mais uma questão sobre o tema dos Tratados Internacionais. Mas, esta tem um viés um pouquinho diferente. (até porque estamos diante apenas de Tratados Internacionais sobre comércio, e não sobre direitos humanos)

No caso do item "A", a Constituição estabelece, nos termos do art. 84, VIII, CF, competência privativa do Presidente da República para celebrar tratados, fase que envolve desde a negociação até culminar com a assinatura do termo.

Ocorre, no entanto, que o instrumento deve ser submetido à apreciação do Congresso Nacional, conforme dispõe o Art. 49, inciso I, da CRFB/88, a quem compete resolver definitivamente sobre Tratados, promovendo a sua internalização.

Assim, após a celebração, haverá o envio de mensagem ao Congresso, onde então ocorrerá todo o rito processual no legislativo, passando desde a fase de discussão até a aprovação parlamentar mediante decreto legislativo.

Importante ressaltar que Tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos (como é o caso da questão – acordo sobre comércio), eles irão ingressar no ordenamento jurídico com status de Lei Ordinária.

No caso da alternativa "c", tem-se o Princípio da Supremacia da Constituição. Havendo a existência de conflito entre a Constituição e norma com hierarquia de Lei Ordinária (como é o caso deste tratado internacional), o problema deve ser resolvido pela primazia da norma constitucional.

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) Cabe ao Presidente da República tão somente assinar o documento internacional (Art. 84, VIII), que deve ser submetido ao Congresso Nacional, a quem compete resolver definitivamente sobre Tratados, promovendo a sua internalização, conforme dispõe o Art. 49, inciso I, da Constituição Federal. (0,50)

B) Tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos, como o referido na questão, depois de internalizados, ingressam no ordenamento jurídico com status de Lei Ordinária. (0,25)

C) Pelo Princípio da Supremacia da Constituição, conflito entre norma constitucional e norma com hierarquia de Lei Ordinária deve ser resolvido atestando-se a primazia do dispositivo constitucional. (0,50)

6. (OAB – Exame XIV) Tício ajuizou demanda em face do Estado "X", postulando determinada prestação estatal. A sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, entretanto, julgou improcedente o pedido, apontando, no fundamento da decisão, os diferentes graus de eficácia das normas constitucionais, que impedem todos os efeitos pretendidos por Tício. Com base no fragmento acima, responda, fundamentadamente, aos itens a seguir.

A) Em que medida as normas constitucionais de eficácia plena se diferenciam das normas de eficácia contida? (Valor: 0,65)

B) As normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático, antes da intermediação legislativa, geram algum efeito jurídico? (Valor: 0,60)



GABARITO

Essa também foi uma questão clássica abordando o tema da eficácia das normas constitucionais. Vimos em nossa revisão que as normas de eficácia plena elas são chamadas de "autoaplicáveis". Isto quer dizer que independem de lei posterior regulamentadora que lhes complete o alcance e o sentido. São também não-restringíveis, de modo que caso venha norma infraconstitucional tratando do tema ela não poderá limitar sua aplicação.

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

Por sua vez, as normas de eficácia contida embora sejam também autoaplicáveis, elas são consideradas restringíveis, isto é, estão sujeitas a limitações ou restrições. E isto pode ocorre por meio de uma lei, outra norma constitucional ou por conceitos ético-jurídicos indeterminados:

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

Por fim, as normas de eficácia limitada são aquelas que dependem de regulamentação futura para produzirem todos os seus efeitos. Não quer dizer

que não produza efeitos, até porque como vimos em aula, embora tenham aplicabilidade reduzida, possuem sim eficácia jurídica. Guarde bem isso: a eficácia dessas normas é limitada, porém existente! Elas possuem a chamada eficácia mínima. Com a promulgação da Constituição, elas dependem de uma lei posterior que irá ampliar o seu alcance.

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

O efeito negativo consiste na revogação de disposições anteriores em sentido contrário e na proibição de leis posteriores que se oponham a seus comandos. O efeito vinculativo, por sua vez, se manifesta na obrigação de que o legislador ordinário edite leis regulamentadoras, sob pena de haver omissão inconstitucional, que pode ser combatida por meio de Mandado de Injunção ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) As normas de eficácia plena são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para a sua aplicação (0,30), ao passo que as normas de eficácia contida, apesar de também terem recebido normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, sofreram do próprio constituinte a inserção de um mecanismo ou fórmula que autoriza a futura restrição à sua incidência ou à sua aplicação em determinado caso (0,35).

B) Sim, as normas constitucionais de eficácia limitada, mesmo antes da intermediação legislativa, geram efeitos jurídicos. Apesar de não se poder extrair de imediato, da norma, a plenitude de seus efeitos, em especial a eficácia positiva, capaz de amparar eventual pretensão à produção da consequência jurídica prevista no texto, é possível extrair uma eficácia interpretativa, capaz de reger a interpretação das normas de hierarquia inferior, bem como uma eficácia negativa, isto é, a capacidade de servir de parâmetro ao controle de constitucionalidade das normas de hierarquia inferior que vierem a lhe contrariar ou ao controle de constitucionalidade das omissões do Poder Público. (0,60)

7. (OAB – XX Exame de Ordem - 2016) O Presidente da República edita medida provisória estabelecendo novo projeto de ensino para a educação federal no País, que, dentre outros pontos, transfere o centenário Colégio Pedro II do Rio de Janeiro para Brasília, pois só fazia sentido que estivesse situado na cidade do Rio de Janeiro enquanto ela era a capital federal. Muitas críticas foram veiculadas na imprensa, sendo alegado que a medida provisória contraria o comando contido no Art. 242, § 2º, da CRFB/88. Em resposta, a Advocacia-Geral da União sustentou que não era correta a afirmação, já que o mencionado dispositivo da Constituição só é constitucional do ponto de vista formal, podendo, por isso, ser alterado por medida provisória. Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir.

A) Segundo a Teoria Constitucional, qual é a diferença entre as denominadas normas materialmente constitucionais e as normas formalmente constitucionais? (0,75)

B) O entendimento externado pela Advocacia-Geral da União à imprensa está correto, sendo possível a alteração de norma constitucional formal por medida provisória? (Valor: 0,50)



GABARITO

Pessoal, impressionante, a OAB adora esse tema da *recepção e compatibilidade das normas constitucionais*. Como vimos há pouco, caiu inclusive no XIX Exame de Ordem. Mas, vamos lá. ;)

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) Nem todas as normas integrantes da Constituição possuem conteúdo materialmente constitucional. Por conta disto, existe na doutrina constitucionalista uma diferença entre normas materialmente constitucional e formalmente constitucional.

Norma formalmente constitucional é aquela que pelo simples fato de se encontrar na Constituição Federal já é norma constitucional, pois o seu processo de elaboração respeitou o estabelecido para as normas constitucionais. Nesse sentido, elas foram introduzidas pelo poder soberano, por meio de um processo legislativo mais dificultoso, diferenciado e mais



solene do que o processo legislativo de formação das demais normas do ordenamento. Aqui não interessa o conteúdo da norma em questão para determinar se é ou não uma norma constitucional.

Já a norma materialmente constitucional é aquela que, mesmo não estando na Constituição, é considerada constitucional, por conta do seu conteúdo ser tipicamente constitucional, ou seja, regula aspectos fundamentais da vida social do Estado. Não importa a forma pela qual foi introduzida no ordenamento jurídico. Assim, constitucional será aquela norma que defina e trate das regras estruturais da sociedade, de seus alicerces fundamentais (formas de Estado, governo, separação dos poderes, direitos e garantias fundamentais). (0,75)

B) Está errado. Isto porque, em razão da rigidez constitucional e da previsão do art. 60 da CRFB/88, todo dispositivo que estiver presente no texto da Constituição, independentemente se é norma formal ou materialmente constitucional, só poderá ser alterado pelo processo legislativo solene das emendas constitucionais. (0,50)

8. (OAB – XX Exame de Ordem - Reaplicação Prova Porto Velho - 2016) Sob o argumento de sub-representação das regiões mais populosas do país, bem como de desigualdade entre os Estados-membros da Federação e, até mesmo, discriminação ente eles, o governador de um determinado Estado propõe Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra a expressão "para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados", constante do Art. 45, § 1°, da CRFB/88, dispositivo nela inserido desde a sua promulgação. Além desse problema, o mesmo governador fez uma outra consulta ao seu corpo jurídico para saber sobre a possibilidade de não aplicar determinada emenda constitucional que, no seu entender, não era benéfica ao seu Estado, isso apesar de o Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido a sua compatibilidade com a CRFB/88. Nesse particular, um de seus assessores sugeriu a adoção da tese de que a norma constitucional originária é hierarquicamente superior, ao menos no plano axiológico, à norma constitucional derivada. Diante de tais fatos, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

A) Cabe ADI contra o Art. 45, § 1°, da CRFB/88, norma constitucional que existe desde a promulgação da Constituição da República, em 1988? (Valor: 0,70)

B) A emenda constitucional pode deixar de ser aplicada com base na tese sugerida pelo assessor do Governador? (Valor: 0,55)



Olha só que questão interessante! O enunciado cobrou dois temas importantes. Poder Constituinte e hierarquia das normas.

O que acabamos de ver na parte teórica? O Poder Constituinte Originário como característica é: político, inicial, incondicionado, permanente, ilimitado juridicamente e autônomo.

Não há possibilidade de cabimento de ADI em face de norma constitucional originária, pois esta é fruto do PCO, que não possui limitação. Trata-se de um poder ilimitado juridicamente. Em razão disso, a doutrina aponta haver, em termos processuais, a chamada impossibilidade jurídica do pedido.

Em relação ao item "b", bem tranquilo, vimos isso no tema da hierarquia das normas. Não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias, nem tampouco entre normas constitucionais originárias e derivadas. Nesse sentido, uma Emenda Constitucional possui a mesma hierarquia de uma norma constitucional originária.

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) Não, porque a jurisprudência do STF não admite o cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra norma constitucional originária, por impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que se trata de norma formulada pelo poder constituinte originário, que não tem nenhum tipo de limitação, sendo, portanto, incondicionado, ilimitado, inaugural e soberano. A Suprema Corte não pode exercer o papel de fiscal do poder constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo. (0,70)

B) Não. O sistema constitucional brasileiro não admite a hierarquia de normas constitucionais. As emendas constitucionais têm a mesma força normativa das normas constitucionais originárias. Portanto, as emendas constitucionais que modifiquem as normas constitucionais originárias, desde que observem os requisitos constitucionais, não ocupam um plano inferior na hierarquia constitucional. (0,55)

9. (OAB – XXII Exame de Ordem - 2017) Em 1975, o Presidente da República estabeleceu, por decreto, que a localização da nova usina nuclear seria o Município Alfa. O Decreto de 1975 seguiu todas as prescrições legais então vigentes, sem nenhum tipo de violação à Constituição da época. Não obstante, tendo em vista diversos fatores econômicos, políticos e sociais, o início dos trabalhos ficou adiado para uma nova oportunidade. Com o advento da Constituição de 1988, o texto constitucional passou a determinar que a localização de usinas nucleares seja autorizada por Lei Federal. Diante da narrativa acima, responda aos itens a seguir.

A) O Decreto do Presidente da República, editado em 1975, foi recepcionado pela nova Constituição? Justifique. (Valor: 0,70)

B) O atual Presidente da República pode, por Decreto Presidencial, alterar a localização da usina nuclear para o município Beta, no lugar de Alfa? Justifique. (0,55)



GABARITO

Pessoal, lembra do que estudamos na parte teórica? Muita atenção!!!!

É possível a inconstitucionalidade formal superveniente? NÃO!!! No caso em questão, o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova Constituição. Não há que se falar em incompatibilidade material. O fenômeno da recepção visa analisar tão somente a compatibilidade material perante a nova Constituição, não importando a forma do ato normativo, daí a inexistência de inconstitucionalidade formal superveniente. No caso prático, temos apenas a incompatibilidade da formal do ato normativo. Isso não é suficiente para impedir sua recepção.

No caso da alternativa "b" não é possível. O Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova ordem constitucional com o novo status de lei federal, já que a norma infraconstitucional que não contrariar materialmente a nova Constituição será recepcionada, devendo, inclusive, adquirir a "roupagem" que a nova Constituição estabelece para a matéria que regula.

Foi exatamente esse o caso do Decreto Presidencial de 1975, que foi recepcionado com eficácia de lei federal, no que se refere à localização da usina nuclear, não podendo, portanto, ser alterado por outro decreto presidencial.



Seria necessária a edição de uma Lei Federal para autorizar a nova localização da usina no Município Beta, nos termos do artigo Art. 225, § 6°, da CFRB/88.

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) Sim, o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova Constituição, na medida em que não há nenhuma incompatibilidade material com este paradigma de análise (0,40), inexistindo, no direito brasileiro, a inconstitucionalidade formal superveniente (0,30).

B) Não, porque o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova ordem constitucional com o status de lei federal e, portanto, seria necessária a edição de Lei Federal para autorizar a nova localização da usina no município Beta (0,45), nos termos do Art. 225, § 6°, da CFRB/88. (0,10).

10. (OAB – XXIII Exame de Ordem - 2017) Determinado tratado internacional de proteção aos direitos humanos, após ser assinado pelo Presidente da República em 2005, foi aprovado, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por quatro quintos dos votos dos respectivos membros, sendo promulgado na ordem interna. Após a sua promulgação na ordem jurídica interna, percebeu-se que ele era absolutamente incompatível com regra constitucional que disciplinava certo direito dos administrados perante a Administração Pública, já que o ampliava consideravelmente. Com base na situação narrada, responda aos itens a seguir.

A) O referido tratado pode ser considerado norma válida de natureza constitucional? (Valor: 0,75)

B) Caso seja identificado algum vício de inconstitucionalidade, seria possível submeter esse tratado ao controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF? (Valor: 0,50)



GABARITO

Opa! Questão simples, pessoal. No caso prático, houve sim atendimento ao que dispõe o art. 5°, § 3°, da CRFB/88. O Tratado é formalmente e materialmente válido. No caso, tivemos ampliação de direitos e não restrição. Não houve afronta às cláusulas pétreas previstas no Art. 60, § 4°, da CRFB/88.



No caso da alternativa "b", seria possível sim. Estudaremos isso no tema de controle de constitucionalidade. :) Tratados Internacionais podem ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade. O fundamento é o art. 102, inciso I, alínea *a*, da CRFB/88, por ter a natureza de ato normativo.

Sugestão de resposta e régua de correção:

A) O examinando deve responder que o tratado foi aprovado em harmonia com o procedimento previsto no Art. 5°, § 3°, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional n° 45/04, logo, é formalmente válido. Acresça-se que o fato de destoar da Constituição da República, por ter ampliado um direito, não caracteriza qualquer afronta às cláusulas pétreas previstas no Art. 60, § 4°, da CRFB/88, preceito que lhe é aplicável por ter a natureza de emenda constitucional. Portanto, é materialmente válido. (0,75)

B) O examinando deve responder que o tratado aprovado na forma indicada está sujeito ao controle concentrado de constitucionalidade, consoante o disposto no Art. 102, inciso I, alínea *a*, da CRFB/88, por ter a natureza de ato normativo. (0,50)

11. (OAB – XXV Exame de Ordem - 2018) Em um certo país (República Teta), o poder constituinte originário, ao produzir uma nova Constituição, insere no respectivo texto os seguintes artigos:

- Art. 28 - A produção, alteração e revogação de leis ordinárias se dará por manifestação da maioria simples no Parlamento da República, em um único turno. (...)

- Art. 63 - No que se refere às normas materialmente constitucionais, a manifestação do poder constituinte derivado reformador somente será reconhecida se o processo de votação for aprovado pela maioria de 4/5 do total de membros do Parlamento da República, em votação a ser realizada em dois turnos.

- Art. 64 – No que se refere às normas meramente formais da presente Constituição, a manifestação do poder constituinte derivado reformador se dará por intermédio de manifestação de maioria simples dos membros do Parlamento da República, em um único turno.

- Art. 100 dos ADCT (Atos das Disposições Constitucionais Transitórias) – Ficam integralmente revogadas as normas da Constituição anterior."

Diante do exposto e seguindo o quadro teórico adotado no sistema jurídico-constitucional brasileiro, responda às questões a seguir.

A) Quanto à estabilidade, é possível considerar que a nova Constituição deve ser classificada como rígida? Justifique. (Valor: 0,65)

B) A nova Constituição deu origem ao fenômeno conhecido, no âmbito do direito constitucional intertemporal, como "desconstitucionalização"? (Valor: 0,60)



GABARITO

Opa! E para fecharmos aula de hoje vamos fazer uma questão do XXV Exame OAB. Percebam como a FGV adora o tema da Teoria Geral da Constituição. Ano após ano.... ela sempre dá um jeito de cobrar tópicos dessa aula!

E, aqui, não foi diferente. Ela acabou trazendo o tema das classificações da Constituição, combinando com a aplicação das normas constitucionais no tempo. ;)

A) Estão lembrados do critério de classificação quanto a sua estabilidade ou alterabilidade? O examinador quer saber exatamente isso. Essa Constituição é rígida, semirrígida, flexível....?

Doutrinariamente, entende-se que a constituição somente pode ser classificada como "rígida" quando exige em seu processo de modificação situações formais especiais mais difíceis que aquelas exigidas para a formação e modificação de leis em geral, a exemplo das leis ordinárias e complementares. Pelo caso prático, temos em verdade uma Constituição semirrígida (ou semiflexível), já que algumas normas poderão ser modificadas por um processo mais simples (arts. 28 e 64), enquanto outras precisarão de condições formais especiais. (art. 63).

B)) Alternativa excelente. Estudamos na parte teórica que o fenômeno da desconstitucionalização seria a possibilidade da nova Constituição recepcionar as normas da Constituição pretérita, conferindo-lhes "*status*" legal, infraconstitucional. Mas, no caso em exame isso não é possível, pois o art. 1º do ADCT estabelece a integral revogação das normas da Constituição anterior.

Para que houvesse a possiblidade de aplicação desse fenômeno seria necessário disposição expressa nesse sentido. (o que não aconteceu)

Sugestão de resposta e régua de correção:

A. Não. No caso em tela, em razão do disposto nos Arts. 63 e 64 da Constituição da República Teta, temos uma Constituição semirrígida (ou semiflexível) (0,35), assim considerada aquela em que alguns dispositivos podem ser modificados livremente pelo legislador, segundo o mesmo processo de elaboração e modificação das leis ordinárias (conforme Art. 28 da Constituição da República Teta), enquanto outros são modificáveis por meio de solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que aquelas exigidas para a formação e modificação de leis comuns (ordinárias e complementares) (0,30).

OU

Não. A Constituição da República Teta somente poderia ser classificada como rígida se exigisse, no processo de modificação pelo poder constituinte derivado reformador, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que aquelas exigidas para a formação e modificação de leis comuns (ordinárias e complementares) (0,35), o que não ocorre porque alguns dispositivos podem ser modificados livremente pelo legislador, segundo o mesmo processo de elaboração e modificação das leis ordinárias (conforme seus Arts. 28 e 64) (0,30)

B. Não. A desconstitucionalização é um fenômeno que se manifesta quando uma nova Constituição é promulgada e as normas formalmente constitucionais da Constituição anterior, que não tenham sido repetidas ou contrariadas, adentram no novo sistema com status de lei ordinária (0,35), o que não ocorreu tendo em vista que o Art. 1º do ADCT da Constituição da República Teta estabeleceu a integral revogação das normas da Constituição anterior (0,25).

12. (ESTRATÉGIA OAB/ INÉDITA) Eduardo, parlamentar brasileiro, em viagem oficial, visita o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, onde recebeu informações sobre o funcionamento e área de atuação. Porém, uma informação chamou especialmente a sua atenção: o fato de a referida Corte Constitucional reconhecer a possibilidade de alteração da Constituição, sem qualquer mudança no texto formal. Muito surpreso com essa possibilidade,

procura sua assessoria jurídica a fim de saber se o Brasil fazia uso de técnica semelhante no âmbito da ordem jurídica brasileira. Diante do exposto, responda as questões a seguir:

a) Qual deverá ser a resposta dada pela assessoria jurídica do parlamentar? Justifique a sua resposta. (0,75)

b) É correto afirmar que a alteração da Constituição pode ocorrer exclusivamente por meio do Poder Constituinte Derivado Reformador? Justifique. (0,50)



GABARITO

Opa! Lembram que mandei vocês guardarem com carinho a informação sobre o instituto da mutação constitucional? Pois bem. A questão trata exatamente desse processo informal de modificação da Constituição.

A doutrina entende que estamos diante do Poder Constituinte Difuso. Não há uma mudança no texto formal (não se altera um artigo, inciso...), mas sim no ato de interpretar. Há, em verdade, alteração no sentido da norma constitucional. O Supremo Tribunal reconhece a possibilidade e tem aplicado tal instituto, assim chamado de mutação constitucional.

Sugestão de resposta e régua de correção:

a) Sim, o Brasil faz uso dessa técnica. (0,20) O Supremo Tribunal Federal reconhece o fenômeno da mutação constitucional, atribuindo ao texto inalterado uma nova interpretação, um novo sentido. (0,55)

b) Não. A alteração da Constituição não ocorre apenas por meio do Poder Constituinte Derivado Reformador. É possível que se tenha a alteração da Constituição no ato de interpretar (0,20). É a chamada mutação constitucional. Tal fenômeno é obra do Poder Constituinte Difuso. (0,30)

13. (ESTRATÉGIA OAB/ INÉDITA) Foi divulgado nas mídias brasileiras que um país, chamado Alfa, ao produzir uma nova constituição, inseriu no texto os seguintes artigos:

Art. X: As leis ordinárias deverão ser modificadas por maioria simples dos membros do Poder Legislativo.

Art. Y: As leis complementares deverão ser modificadas por maioria absoluta dos membros do Poder Legislativo.

Art. W: A Constituição para sofrer modificação deverá ser aprovada por 4/5 dos membros do Poder Legislativo do país.

Art. Z: A presente Constituição, deverá ser submetida à consulta popular, por meio de referendo, para ser aprovada definitivamente.

Diante do exposto e seguindo a teoria adotada pelo sistema jurídico constitucional brasileiro, responda as questões a seguir.

a) Quanto ao grau de estabilidade, é possível considerar que a nova Constituição deve ser classificada como super-rígida? Justifique. (0,65)

b) Quando à origem, é correto afirmar que a Constituição é classificado como promulgada? Justifique. (0,60)



GABARITO

A questão trouxe o tema da classificação das Constituições. Quanto à estabilidade, o enunciado afirma ter uma Constituição com um procedimento de modificação mais dificultoso do que as demais leis. Logo, estamos diante de uma Constituição Rígida.

Se a questão tivesse mencionado acerca de um núcleo intangível, as cláusulas pétreas e um outro núcleo alterável por processo legislativo mais dificultoso do que o ordinário, ai sim estaríamos diante de um Constituição super-rígida.

JÁ com relação à origem, no caso prático não estamos diante de uma Constituição Promulgada, também chamada de Constituição Popular. Em verdade, o enunciado nos traz uma Constituição Cesarista ou Bonapartista, tendo em vista que precisa ser confirmada mediante referendo popular.

Sugestão de resposta e régua de correção:

a) Não. Em razão dos artigos X, Y e W da Constituição do país Alfa, temos uma constituição rígida (0,40), aquela com um procedimento de modificação mais dificultoso do que as demais leis. (0,25)

b) Não. Em razão do artigo Z, a Constituição do país Alfa é considerada Cesarista ou Bonapartista (0,40), visto que precisa ser confirmada mediante referendo popular. (0,20)

14. (ESTRATÉGIA OAB/ INÉDITA) Luiza, parlamentar brasileira e estudante de direito, ficou em dúvida com relação à eficácia e aplicabilidade do art. 88 da CRFB/88, tal artigo traz que "A lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública". Em uma conversa com os colegas de faculdade, os alunos chegaram à conclusão de que se trata de uma norma de eficácia contida. Com base na situação hipotética apresentada, responda fundamentadamente aos itens a seguir:

A) A conclusão que Luiza e os amigos da faculdade chegaram está correta? (0,70)

B) Como são classificadas as normas de eficácia contida? (0,55)



Pessoal, o tema diz respeito à aplicabilidade das normas constitucionais. Elaborei essa questão para que possam revisar a classificação proposta pelo Prof. José Afonso da Silva. ;)

O artigo 88 da CRFB/88, trata-se de uma norma de eficácia limitada. Tendo em vista que depende de regulamentação específica, é necessária a edição de uma lei ordinária que regulamente o preceito constitucional, logo, são classificadas como não-autoaplicáveis, de aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.

No caso das normas de eficácia contida, elas estão aptas a produzir todos os efeitos, porém estão sujeitas a limitações. São classificadas do tipo autoaplicáveis, com aplicabilidade direta, imediata e possivelmente não integral. (poderão sofrer restrições).

Sugestão de resposta e régua de correção:

a) Não. O artigo 88 da CRFB/88 é uma norma de eficácia limitada (0,30), visto que tal dispositivo depende de regulamentação específica, sendo necessária uma lei ordinária para regulamentar a matéria. (0,40)

b) As normas de eficácia contida são classificadas do tipo autoaplicáveis, com aplicabilidade direta, imediata e possivelmente não integral (0,30), visto que estão aptas a produzir efeitos, porém estão sujeitas a limitações. (0,25)

15. (ESTRATÉGIA OAB/ INÉDITA) Maria e Fernanda, advogadas, com grande experiência profissional e com a preocupação de se manterem atualizadas, concluem que algumas ideias vêm influenciando mais profundamente a percepção dos operadores do direito a respeito da ordem jurídica. Maria lembra que a Constituição brasileira vem funcionando como verdadeiro "filtro", de forma a influenciar todas as normas do ordenamento pátrio com os seus valores. Fernanda, 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.

A) As posições apresentadas pelas advogadas mantêm relação com qual concepção teórico-jurídica adotada no Brasil e em outros países? (0,60)

B) Qual o elemento fundamental para essa concepção teórico-jurídica apresentada pelas advogadas? (0,65)



GABARITO

Ao afirmar que a Constituição funciona como um 'filtro", influenciando todas as normas do ordenamento jurídico, do reconhecimento pelos tribunais da natureza normativo-jurídica dos princípios, da aproximação entre o Direito e Justiça, do papel de maior destaque aos magistrados, a questão traz as características do Neoconstitucionalismo. O elemento fundamental do neoconstitucionalismo é a supremacia da Constituição e o reconhecimento da força normativa da Constituição.

Sugestão de resposta e régua de correção:

a) A concepção teórico-juridica apresentada pelas advogadas diz respeito ao neoconstitucionalismo, movimento que funciona como um "filtro", influenciando todas as normas do ordenamento jurídico, dando maior destaque aos magistrados, aproximando o Direito e a Justiça. (0,60)



b) O elemento fundamental do neoconstitucionalismo é a supremacia da Constituição e o reconhecimento de sua força normativa. (0,65)

16. (ESTRATÉGIA OAB/ INÉDITA) Com base no Poder Constituinte Originário, uma nova Constituição é promulgada, porém 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. Os parlamentares também têm dúvidas quanto ao destino das normas infraconstitucionais.

Como a nova Constituição ficou silente quanto a essa situação, o grupo de parlamentares, resolve procurar competentes advogados a fim de sanar a referida dúvida. Com base na situação hipotética e no sistema jurídico constitucional brasileiro, responda de forma fundamentada os itens a seguir.

a) Como será tratada a ordem constitucional pretérita em face da nova Constituição? (0,40)

b) É correto afirmar que as normas infraconstitucionais serão todas declaradas inconstitucionais? (0,60)

c) Quais as características do Poder Constituinte Originário? (0,25)



GABARITO

Questão interessante!!! ;) Ela trata da aplicação das normas constitucionais no tempo e das características do Poder Constituinte Originário. Com relação à ordem constitucional pretérita em face da nova Constituição, a revogação será tácita e se dará de forma completa e integral, ocasionando a perda de sua validade.

Com relação as normas infraconstitucionais, se materialmente compatíveis com a nova Constituição, serão recepcionadas. Se materialmente incompatíveis com a nova constituição serão revogadas, tácita e automaticamente. Não há o que se falar em inconstitucionalidade, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988 não aceita a tese de inconstitucionalidade superveniente.

No que diz respeito às características do Poder Constituinte Originário, temos: é um poder político, inicial, incondicionado, permanente, ilimitado juridicamente e autônomo.



Sugestão de resposta e régua de correção:

A ordem constitucional pretérita em face da nova constituição será revogada tacitamente, se dará de forma completa e integral, ocasionando a perda de sua validade. (0,40)

Não. A Constituição Federal de 1988 não aceita a tese de inconstitucionalidade superveniente. (0,20) As normas infraconstitucionais, se materialmente compatíveis com a nova constituição serão recepcionadas. (0,20) Se materialmente incompatíveis, serão revogadas tácita e automaticamente. (0,20)

São características do Poder Constituinte Originário: poder político inicial, incondicionado, permanente, ilimitado juridicamente e autônomo. (0,25)

17. (ESTRATÉGIA OAB/ INÉDITA) No país Beta, após uma situação política instável e muito debates, foi promulgada uma nova Constituição, na qual foram contempladas as seguintes disposições:

Artigo Y Permanecem válidos e consideram-se vigentes, com o caráter de lei ordinária, os dispositivos da Constituição anterior que não contrariem esta Constituição.

Artigo X As leis ordinárias promulgadas anteriormente à entrada em vigor desta Constituição mantêm-se válidas e em vigor naquilo em que não sejam materialmente contrárias a esta Constituição.

Em entrevista, um jurista brasileiro afirmou que no Brasil não era necessário que os artigos Y e X estivessem expressamente dispostos na Constituição, tendo em vista que tais situações iriam ocorrer ainda que sem previsão expressa. Afirmou também que no ordenamento brasileiro há uma situação de hierarquia entre as normas constitucionais originárias e derivadas, criticando o Estado Beta por não dispor de tal hierarquia. Com base na situação hipotética apresentada e com base no ordenamento jurídico constitucional brasileiro, responda os itens a seguir.

Com relação aos artigos Y e X, a opinião do jurista brasileiro tem fundamento no ordenamento jurídico constitucional brasileiro? Explique. (0,80)

Com relação à hierarquia entre normas constitucionais originárias e derivadas, é possível afirmar que o jurista brasileiro está correto? Justifique. (0,45)



GABARITO

A questão trouxe o tema da aplicação das normas constitucionais no tempo e a hierarquia das normas. O artigo Y trata da desconstitucionalização, tal fenômeno aproveita dispositivos da Constituição antiga compatíveis com a nova, recepcionando-os como leis ordinária. O fenômeno da desconstitucionalização não foi adotado pelo Brasil, logo, com relação ao artigo Y, o jurista não tem razão.

O artigo X trata da recepção das normas, quando lei anterior à Constituição é materialmente compatível com a nova Constituição será por ela recepcionada. Assim, com relação ao artigo X, o jurista está correto.

No que tange à hierarquia entre normas constitucionais originárias e derivadas, o jurista está errado, visto que não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias e derivadas.

Sugestão de resposta e régua de correção:

a) O artigo Y trata da desconstitucionalização. Tal fenômeno não foi adotado pelo Brasil, logo, o jurista está errado com relação a esse artigo. (0,40) O artigo X trata da recepção das normas, fenômeno adotado pelo Brasil, não necessitando estar expressamente disposto no texto da nova Constituição. Assim, com relação ao artigo X, o jurista está correto. (0,40)

b) Não. Não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias e derivadas. (0,45)

Por hoje é só, pessoal. Concluímos nossa 1ª aula. Espero que tenham gostado.

Forte abraço a todos e até a próxima. ;)

Prof. Diego Cerqueira

12. MARCAÇÃO DO CÓDIGO

Artigos	Jurisprudência relacionada
Art. 1° CRFB/88	
Art. 2° CRFB/88	
Art. 3° CRFB/88	
Art. 4° CRFB/88	
Art. 5°, IV, X, XIII, §§ 1°, 3° CRFB/88	
Art. 34 CRFB/88	
Art. 35 CRFB/88	
Art. 36 CRFB/88	
Art. 37, VII CRFB/88	
Art. 49, X CRFB/88	
Art. 88 CRFB/88	

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.