etrônico

Aula 00

Direito Constitucional p/ OAB 1ª Fase XXVI Exame - Com videoaulas

Professor: Diego Cerqueira Berbert Vasconcelos, Ricardo Vale

DIREITO CONSTITUCIONAL
POAB - 1ª FASE
XXVI EXAME DE ORDEM

Olá amigos do ***Estratégia OAB!***

É com muito prazer que hoje daremos início ao nosso "***Curso de Direito Constitucional p/ 1ª fase do XXVI Exame Ordem da OAB***". Antes de mais nada, gostaríamos de dar uma rápida "palavrinha" acerca do Exame da OAB, que, sem dúvida, é um passo importantíssimo na carreira de vocês!

A prova da OAB vem se tornando cada vez mais difícil com o passar do tempo. Analisando-se todos os exames já organizados pela FGV, a média histórica de aprovação é de +-**17% dos inscritos**. Ou seja, é uma muito média baixa...

Há uma série de razões que explica isso. No entanto, consideramos que os **3 (três) principais problemas** dos alunos são os seguintes:

- ***Não ter o hábito de leitura:*** As provas da FGV estão apresentando textos cada vez maiores, exigindo do candidato o hábito pela leitura. No dia da prova objetiva, você precisará de muita informação. Se, durante a sua preparação, você não tiver lido bastante, dificilmente conseguirá identificar as "pegadinhas" da banca.
- ***Não conhecer a banca examinadora****:* É muito comum que o candidato estude sem foco e perca muito tempo com assuntos pouco ou quase nunca cobrados pela FGV no Exame de Ordem. Chega o dia da prova e cai tudo diferente do que você tinha estudado...
- ***Não resolver provas anteriores****:* As questões da FGV têm um estilo bastante peculiar. São casos práticos, que exigem conhecimento teórico e adequada interpretação do futuro advogado.

A metodologia do Estratégia Concursos se direciona a combater exatamente esses 3 (três) grandes problemas. Nos cursos para a OAB, você terá acesso a:

Teoria Resumida (baseada em estatísticas): Os professores explicarão a teoria apenas na medida do necessário para que você consiga resolver todas as provas da OAB. Nem mais nem menos!

Resolução de TODAS as questões das provas da OAB aplicadas pela FGV: Você terá a oportunidade de praticar bastante e estudar com segurança e confiança de tudo que já foi objeto das provas anteriores.

Fórum de dúvidas, no qual você terá acesso direto ao professor.

Para que você tenha uma noção de como o nosso curso será construído, apresentamos a seguir o **Raio-X da OAB em Direito Constitucional**. Essa análise foi feita a partir de um exame detalhado de todos os exames da OAB aplicados pela FGV. Após o último exame, temos as seguintes estatísticas:

ASSUNTOS	**Questões**	**%**
TEORIA GERAL DA CONSTITUIÇÃO	**13**	**6,99%**
DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS	**31**	**16,67%**
NACIONALIDADE	**8**	**4,30%**
DIREITOS POLÍTICOS	**10**	**5,38%**
PARTIDOS POLÍTICOS	**2**	**1,08%**
ORGANIZAÇÃO DO ESTADO + INTERVENÇÃO FEDERAL	**21**	**11,29%**
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	**2**	**1,08%**
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	**1**	**0,54%**
PODER EXECUTIVO	**10**	**5,38%**
PODER LEGISLATIVO + TRIBUNAIS DE CONTAS	**13**	**6,99%**
PROCESSO LEGISLATIVO	**15**	**8,06%**
PODER JUDICIÁRIO	**10**	**5,38%**
FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA	**3**	**1,61%**
CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	**33**	**17,74%**
ORDEM SOCIAL E OUTROS TEMAS	**11**	**5,91%**
ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	**1**	**0,54%**
DEFESA DO ESTADO	**2**	**1,08%**
TOTAL	**186**	**100,00%**

Meus amigos, perceberam como a banca joga (rs)? Essa tabela será o nosso **guia de bolso**. Mais do que isso: Será o verdadeiro **"caminho das pedras"** para quem quer arrebentar em Direito Constitucional.

Uma análise cuidadosa das estatísticas nos indica que, se você souber os temas **"Controle de Constitucionalidade", "Direitos e Deveres Individuais e Coletivos", "Organização Político-Administrativa", "Poder Executivo, Poder e Processo Legislativo, Poder Judiciário e Ordem Social"** irá mandar muito bem na prova. Só aqui temos +- **75% do que já foi objeto de cobrança**! ☺

CRONOGRAMA DE AULAS

Prontos para começarmos nossa jornada?

Aulas	Tópicos abordados	Data
Aula 00	Teoria Geral da Constituição	**02/04/18**
Aula 01	Direitos e deveres individuais e coletivos	**21/04/18**
Aula 02	Nacionalidade / Direitos políticos / Partidos Políticos	**29/04/18**
Aula 03	Organização Político-Administrativa	**08/05/18**
Aula 04	Administração Pública	**12/05/18**
Aula 05	Poder Executivo	**22/05/18**
Aula 06	Poder Legislativo	**29/05/18**
Aula 07	Processo Legislativo	**05/06/18**
Aula 08	Poder Judiciário	**11/06/18**
Aula 09	Outros temas: Funções Essenciais à Justiça / Ordem Social / Ordem Econômica e Financeira / Defesa do Estado	**18/06/18**
Aula 10	Controle de Constitucionalidade	**27/06/18**
Aula Extra	Revisão – Resumo OAB	**02/07/18**

Forte abraço a todos e bons estudos!

Profs. Diego e Ricardo

Facebook do Prof. Diego Cerqueira:
https://www.facebook.com/profdiegocerqueira/
Instagram: @profdiegocerqueira

Facebook do Prof. Ricardo Vale:
https://www.facebook.com/profricardovale
Instagram: @profricardovale

1. CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO

A Constituição é a **"lei fundamental e suprema"**. É ela que determina a organização e o funcionamento do Estado, bem como é ela que define os direitos e garantias fundamentais. A Constituição serve como **fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico**. É o estatuto do Poder Político.

De acordo com o Prof. J.J Canotilho, a Constituição é um ***"sistema aberto"*** *composto por* normas de dois tipos: i) regras e; ii) princípios.

As **regras são mais concretas**, servindo para definir determinadas condutas. Já, os **princípios são mais abstratos**: não definem condutas, mas sim diretrizes para que se alcance a máxima concretização da norma. As regras não admitem o cumprimento ou descumprimento parcial; elas seguem a lógica do "tudo ou nada". Nesse sentido, quando duas regras entram em conflito, cabe ao aplicador do direito determinar qual delas foi suprimida.

Por outro lado, os **princípios podem ter sua aplicação mitigada**. No caso de colisão, o **conflito é apenas aparente**, ou seja, um não será excluído pelo outro. Assim, apesar de a Constituição, por exemplo, garantir a livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV), esse direito não é absoluto. Encontra limites na proteção à vida privada (art. 5º, X). O intérprete, então, deverá se valer da **técnica da harmonização** (ponderação de valores).

Quando Canotilho diz que a Constituição é um "sistema aberto", significa que a Constituição é dinâmica, adaptando-se à realidade social de modo a concretizar o Estado democrático de direito e captar a evolução dos valores da sociedade, sob pena de perder sua força normativa.

Se formos buscar na doutrina, iremos identificar que não há uma uniformidade quando quanto ao conceito de Constituição, podendo este ser analisado a partir de diversas concepções. Mas, para fins prova, precisaremos levar alguns pontos importantes. Vejamos.

- ✓ ***Sentido sociológico:*** Tem sua origem no século XIX, definido por Ferdinand Lassalle. A Constituição é, em verdade, um **fato social**, e não uma norma jurídica. A Constituição real e efetiva de um Estado consiste na **soma dos fatores reais de poder** (guarde essa expressão) que vigoram na sociedade. É o reflexo das relações de poder que existem no âmbito do Estado e a soma das forças econômicas, sociais, políticas e religiosas que forma a Constituição real.

Para Lassale, coexistem em um Estado duas Constituições: uma real, efetiva, correspondente à soma dos fatores reais de poder que regem este país; e outra, escrita, que consistiria apenas numa "folha de papel".

- ✓ ***Sentido político:*** Para Carl Schmitt, a Constituição é uma **decisão política fundamental** que visa estruturar e organizar os elementos essenciais do Estado. O que interessa tão-somente é que a Constituição é um produto da vontade do titular do Poder Constituinte. Daí ser chamada pela doutrina de Teoria "voluntarista ou decisionista".

  Schmitt distingue **Constituição** de **leis constitucionais**. A primeira dispõe sobre matérias de grande relevância jurídica, como é o caso da forma de Estado e de Governo, relação entre os poderes, repartição de competência. As segundas, seriam normas que fazem parte formalmente do texto, mas que tratam de assuntos de menor importância.

- ✓ ***Sentido jurídico:*** Para Hans Kelsen, a Constituição é entendida como **norma jurídica pura**, sem qualquer cunho sociológico, político ou filosófico. Ela é a **norma superior e fundamental**, que organiza e estrutura o poder político, limita a atuação estatal e estabelece direitos e garantias individuais.

  Kelsen concebeu o ordenamento jurídico como um sistema de escalonamento hierárquico das normas. Sob essa ótica, as normas jurídicas inferiores (normas fundadas) sempre retiram seu fundamento de validade das normas jurídicas superiores (normas fundantes). Assim, um decreto retira seu fundamento de validade das leis ordinárias; por sua vez, a validade das leis ordinárias se apoia na Constituição.

  Nesse sentido, precisamos compreender a Constituição a partir de dois sentidos: o lógico-jurídico e o jurídico-positivo. No **sentido lógico-jurídico,** a Constituição é a **norma hipotética fundamental** (imaginada) que serve como **fundamento lógico transcendental** da validade da Constituição em sentido jurídico-positivo. Esta norma não possui um enunciado explícito, consistindo apenas numa ordem, dirigida a todos, de obediência à Constituição positiva.

  Já no **sentido jurídico-positivo** a Constituição é a **norma positiva suprema, que serve para regular a criação** de todas as outras**.** É documento solene, cujo texto só pode ser alterado mediante procedimento especial. No Brasil, esta Constituição é, atualmente, a de 1988.

Mas Diego, e qual a posição do STF?

O Supremo não tem apenas uma visão de perceber a Constituição. A Corte adota múltiplas acepções, ora entendendo a Constituição como um fato social, ora

como valor ou norma jurídica. Todas elas são importantes e possuem suas contribuições e fragilidades.

2. ESTRUTURA DA CONSTITUIÇÃO

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

O ***preâmbulo*** é a parte que antecede o texto constitucional. Serve para apresentar e definir as intenções do Constituinte, proclamando os princípios e rompendo com a ordem jurídica anterior. É elemento de integração.

Segundo o STF, o preâmbulo é **fonte de interpretação**[1], mas **não é norma constitucional**; **não dispõe de força normativa ou caráter vinculante**. Não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade e não estabelece limites para o Poder Constituinte. Por isso, que suas disposições não são de reprodução obrigatória pelas Constituições Estaduais.

A ***parte dogmática*** é o texto constitucional propriamente dito, que prevê os direitos e deveres criados pelo poder constituinte. Trata-se do corpo permanente. Destaca-se que falamos em "corpo permanente" porque, a princípio, essas normas não têm caráter transitório, embora possam ser modificadas pelo poder constituinte derivado, mediante emenda constitucional.

Por fim, a ***parte transitória*** visa **integrar a ordem jurídica** antiga à nova, quando do advento de uma nova Constituição, garantindo a segurança jurídica e evitando o colapso entre um ordenamento jurídico e outro. Suas normas são **formalmente constitucionais**, embora, no texto da CF/88, apresente numeração própria (vejam ADCT). A parte transitória pode ser modificada por reforma constitucional. Além disso, também pode servir como **paradigma para o controle de constitucionalidade** das leis.

3. ELEMENTOS DA CONSTITUIÇÃO

Embora as Constituições formem um todo sistematizado, suas normas estão agrupadas em títulos, capítulos e seções, com conteúdo, origem e finalidade diferentes, possuindo um **caráter polifacético** ("muitas faces").

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

A doutrina agrupa as normas constitucionais conforme suas finalidades, no que se denominam elementos da constituição. Para fins de revisão, seguiremos a doutrina clássica do Prof. José Afonso da Silva, a saber:

Elementos orgânicos:	•São normas que regulam a estrutura do Estado e do Poder. Exemplos: Título III (Da Organização do Estado) e IV (Da Organização dos Poderes).
Elementos limitativos:	•São normas que compõem os direitos e garantias fundamentais, **limitando a atuação do poder estatal**. Ex: Título II (Dos Direitos e Garantias Fundamentais), exceto Capítulo II (Dos Direitos Sociais).
Elementos socioideológicos:	•São as normas que traduzem o compromisso com o bem estar social. Refletem a existência do Estado social, intervencionista, prestacionista. Ex: "Dos Direitos Sociais, Da Ordem Econômica e Financeira e Da Ordem Social".
Elementos de estabilização constitucional:	•São normas destinadas a prover solução de conflitos constitucionais, bem como a defesa da Constituição, do Estado e das instituições democráticas. Ex: art. 102, I, "a" e arts. 34 a 36.
Elementos formais de aplicabilidade:	•São as normas que estabelecem regras de aplicação da constituição. Ex: preâmbulo, disposições constitucionais transitórias e art. 5º, § 1º, CF.

4. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Ao estudar as diversas Constituições, a doutrina propõe muitos critérios para classificá-las. Vamos apenas trabalhar os elementos fundamentais, uma passada rápida neste tema; famoso "bizú"☺, para fins de revisão.

1) Classificação quanto à origem:

a) Outorgadas: são aquelas impostas, que surgem **sem participação popular**. Resultam de ato unilateral de vontade da classe ou pessoa dominante. Ex: CF de 1824, 1937 e 1967 e a EC nº 01/1969.

b) Democráticas: nascem com participação popular, por **processo democrático**, fruto do trabalho de uma Assembleia Nacional Constituinte. Ex: CF de 1891, 1934, 1946 e 1988.

c) Cesaristas/bonapartistas: são outorgadas, mas necessitam de referendo popular, cabendo ao povo apenas a sua ratificação.

d) Dualista: é resultado de duas forças antagônicas: monarquia enfraquecida X a burguesia em ascensão. Visam estabelecem limitação ao poder, formando as chamadas monarquias constitucionais.

2) Classificação quanto à forma:

a) Escritas/instrumentais: são elaboradas por um **órgão constituinte especialmente encarregado** dessa tarefa por meio de documentos solenes. Podem ser **codificadas** - único texto; ou **legais** - pluritextuais ou inorgânicas. A CF/88 é escrita e codificada.

b) Não escritas/costumeiras/consuetudinárias: estão em variadas fontes normativas (leis, costumes, jurisprudência, acordos/convenções). Não há um órgão encarregado de elaborar. Ex: Constituição inglesa.

3) Classificação quanto ao modo de elaboração:

a) Dogmáticas/sistemáticas: são escritas, tendo sido elaboradas por um órgão constituído para esta finalidade, segundo os dogmas e valores. Subdividem-se em: **ortodoxas**: quando refletem uma só ideologia ou **heterodoxas** (ecléticas)**:** quando se originam de ideologias distintas. Ex: CF/88 é dogmática eclética.

b) Históricas/costumeiras: são do tipo **não escritas**. São **criadas lentamente com as tradições**; síntese dos valores históricos.Ex: Constituição inglesa.

4) Classificação quanto à estabilidade (alterabilidade):

a) Super-rígida: há um núcleo intangível, as chamadas cláusulas pétreas, sendo as demais normas alteráveis por processo legislativo diferenciado.

b) Rígida: modificada por procedimento mais dificultoso do que as demais leis. É sempre escrita, mas a recíproca não é verdadeira: nem toda Constituição escrita é rígida. **A CF/88 é rígida**. Ex: CF/1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988.

c) Semirrígida ou semiflexível: para algumas normas, o processo legislativo de alteração é mais dificultoso que o ordinário; para outras não. Ex: Carta Imperial do Brasil (1824)

d) Flexível: pode ser modificada pelo procedimento legislativo ordinário, pelo mesmo processo das leis comuns.

OPA, pegadinha!	**ATENÇÃO!** É importante salientar que a **maior ou menor rigidez da Constituição não lhe assegura estabilidade**. Sabe-se hoje que a estabilidade se relaciona mais com o amadurecimento da sociedade e das instituições estatais do que com o processo legislativo de modificação do texto constitucional.

5) Classificação quanto ao conteúdo:

a) Material: conjunto de normas, **escritas ou não**, que regulam os aspectos essenciais da vida estatal; ainda que exista normas fora do texto constitucional, estas farão parte da Constituição material. A análise aqui é em relação ao conteúdo. Ex: Carta do Império de 1824.

b) Constituição formal/procedimental: normas que estão inseridas **formalmente no texto de uma Constituição rígida**, independentemente de seu conteúdo; foi solenemente elaborada por uma Assembleia Constituinte. Ex: CF/88

6) Classificação quanto à extensão:

a) Analíticas/prolixas: de conteúdo extenso, tratando de matérias que não apenas a organização básica do Estado. Contêm normas apenas formalmente constitucionais. A CF/88 é analítica.

b) Sintéticas/concisas/sumárias: apresentam apenas os elementos substancialmente constitucionais. Ex: CF norte-americana. O detalhamento é nas leis infraconstitucionais. **Constituições negativas**.

7) Quanto à correspondência com a realidade (ontológica):

a) Normativas: regulam efetivamente o processo político do Estado; correspondem à realidade política e social; têm valor jurídico. Ex: CF brasileiras de 1891, 1934 e 1946.

b) Nominativas: buscam regular o processo político, **mas não conseguem** realizar este objetivo; são prospectivas, pois visam, um dia, a sua concretização; mas não possuem valor jurídico: são Constituições "de fachada".

c) Semânticas: **não têm por objetivo regular** a política estatal. Visam apenas formalizar a situação existente do poder político. Ex: Constituições de 1937, 1967 e 1969.

*Destaca-se que essa classificação foi criada por Karl Loewenstein. Embora existam controvérsias na doutrina, podemos **classificar a CF/88 como normativa**.

8) Classificação quanto à finalidade:

a) Constituição-garantia: seu principal objetivo é **proteger as liberdades públicas** contra a arbitrariedade do Estado. São também chamadas de **negativas**; buscam limitar a ação estatal; impõem a omissão ou negativa de atuação do Estado.

b) Constituição-dirigente: traça diretrizes/objetivo/metas que devem nortear a ação estatal, prevendo, para isso, as chamadas **normas programáticas**. Segundo Canotilho, voltam-se à garantia do existente, aliada à instituição de um programa ou linha de direção para o futuro.

Assim, as Constituições-dirigentes, **além de assegurarem as liberdades negativas** (já alcançadas), passam a exigir uma atuação positiva do Estado em favor dos indivíduos. Ex: CF/88

ATENÇÃO decore!	E a nossa CF/88 é de que tipo? Para fins de prova, guardem com carinho que nossa Constituição possui as seguintes características: **Democrática, promulgada, escrita, codificada, dogmática, eclética, rígida, formal, analítica, normativa* e dirigente.**

5. HISTÓRICO DAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Meus amigos, este é um tema que até então não era cobrado em provas da OAB. Mas, no XIX exame de ordem, a banca resolver trazer para o certame. Então, vamos aqui fazer uma brevíssima revisão.

A **Constituição de 1824** é a chamada **Carta Imperial**. Foi a 1ª Constituição Brasileira. Trata-se de uma **Constituição outorgada**, que previa a existência de um "**Poder Moderador"**. Estabelecia apenas os direitos de 1ª geração. Mas, o voto era censitário e a **manifestação política dependia de manifestação de riqueza**. As mulheres, os mendigos e os analfabetos não votavam.

A **Constituição de 1891** foi 1ª Constituição que adotou a **forma republicana e o Estado Federativo**. Foi também a primeira **Constituição promulgada**. Aqui, ainda há a existência dos direitos de 1ª geração apenas e a situação do voto censitário. Mas, tem-se os primeiros passos da história do controle de Constitucionalidade (controle difuso) e o estabelecimento do 1º remédio constitucional: Habeas Corpus.

Na **Constituição de 1934** temos um marco. **1ª Constituição social do Brasil**, trazendo os direitos sociais (2ª geração). Foi uma Constituição **democrática, promulgada.** Surgimento dos primeiros instrumentos do controle concentrado: *a) Representação de Inconstitucionalidade Interventiva Federal; b) papel do Senado e c) Princípio de reserva de plenário.*

Dica!

- Criação do **voto secreto** e direito à voto da mulheres.
- Introduz o **Mandado de Segurança Individual** e a **Ação Popular** no texto da Constituição.

A **Constituição de 1937** é a Constituição "Polaca", inspirada num modelo fascista da Carta ditatorial Polonesa/1935. **Constituição autoritária**. Houve **retrocesso** nos direitos e garantias fundamentais; **perda** dos direitos políticos;

e **censura prévia**, trazendo também a possibilidade de prescrição de pena de morte em alguns casos.

Já a **Constituição de 1946** foi uma **Constituição promulgada**. Houve **evolução** na defesa dos direitos fundamentais; surgimento do **alistamento e o voto obrigatório para ambos sexos**; a livre manifestação do pensamento; a função social da propriedade e reconhecimento do **direito de greve**.

Na **Constituição de 1967** temos uma **Constituição outorgada**, com verdadeiro retrocesso na defesa dos direitos fundamentais, inclusive, com a criação da ação de suspensão de direitos individuais e políticos. Em 1968, houve o **Ato Institucional AI-5**, responsável pela restrição de direitos e um alinhamento ao **regime ditatorial**.

A **Constituição de 1969**, na verdade, acabou sendo uma reescrita da anterior. Veio, inclusive por **Emenda Constitucional de 1969**. Embora a forma seja a mesma, no seu conteúdo a doutrina entende que houve um novo texto. Houve **concentração/centralização** do poder tanto horizontalmente (legislativo, executivo e judiciário), quanto verticalmente (União, Estados e Municípios), nas mãos do Presidente da República.

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

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

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

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

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

a) semirrígida, promulgada, heterodoxa.

b) flexível, outorgada, compromissória.

c) rígida, bonapartista e ortodoxa.

d) semiflexível, cesarista e compromissória.

Comentários:

Opa! Sempre comentei com os alunos que um dia a OAB iria cobrar o tema da classificação das Constituições. E ela veio! (rs). Questão fresquinha do *XXI Exame de Ordem*, meus amigos.

De acordo com o art. X, pode-se dizer que a *Constituição é semirrígida (ou semiflexível)*. Isso porque parte dela depende, para ser alterada, de processo legislativo mais dificultoso do que o das leis. Outra parte poderá ser alterada por processo legislativo idêntico ao das leis.

Pelo art. Y, pode-se identificar que a *Constituição é cesarista*. É uma Constituição outorgada, mas que depende de ulterior ratificação popular.

Por fim, o art. Z nos mostra que a *Constituição é dirigente (compromissória)*. É uma Constituição que, além de garantir os direitos e garantias individuais, estabelece diretrizes para a concretização dos direitos econômicos e sociais. **Gabarito letra D.**

2. (FGV / XIX Exame de Ordem – 2016) O constitucionalismo brasileiro, desde 1824, foi construído a partir de vertentes teóricas que estabeleceram continuidades e clivagens históricas no que se refere à essência e à interrelação das funções estatais, tanto no plano vertical como no horizontal, bem como à proteção dos direitos fundamentais. A partir dessa constatação, assinale a afirmativa correta.

a) A Constituição de 1824 adotou, de maneira rígida, a tripartição das funções estatais, que seriam repartidas entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

b) A Constituição de 1891 dispôs sobre o federalismo de cooperação e delineou um Estado Social e Democrático de Direito.

c) A Constituição de 1937 considerou o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, detendo a última palavra no controle concentrado de constitucionalidade.

d) A Constituição de 1946 foi promulgada e reinaugurou o período democrático no Brasil, tendo contemplado um rol de direitos e garantias individuais.

Comentários:

Letra A: errada. A Constituição de 1824 previa também a existência do *Poder Moderador*, que estaria nas mãos do Imperador.

Letra B: errada. A Constituição de 1934 é que inaugurou o Constitucionalismo social no Brasil, inovando com os direitos 2ª geração. Foi uma Constituição democrática, promulgada.

Letra C: errada. O controle concentrado de constitucionalidade surge, de fato, *somente com a EC nº 16/1965*, que foi editada sob a égide da Constituição de 1946. Até então, funcionava apenas o controle difuso de constitucionalidade e alguns embriões de instrumentais de controle concentrado.

Letra D: correta. Perfeito. Como vimos, a Constituição/1946 trouxe um novo período democrático no Brasil, com uma evolução na defesa dos direitos fundamentais e o encerramento da vigência da Constituição/1937 (denominada "Polaca") durante o período do Estado Novo (Getúlio Vargas).

3. (FGV/Prefeitura de Cuiabá-MT - 2016) Edilberto, advogado constitucionalista, idealizou um modelo constitucional com as seguintes características: a primeira parte não poderia sofrer qualquer tipo de alteração, devendo permanecer imutável; a segunda parte poderia ser alterada a partir de um processo legislativo qualificado, mais complexo que aquele inerente à legislação infraconstitucional; e a terceira parte poderia ser alterada com observância do mesmo processo legislativo afeto à legislação infraconstitucional. À luz da classificação predominante das Constituições, é correto afirmar que uma Constituição dessa natureza seria classificada como:

(A) rígida;

(B) flexível;

(C) semirrígida;

(D) fortalecida;

(E) plástica.

Comentários:

Letra A: errada. A constituição rígida é aquela que a modificação de todo o seu texto deve ocorrer por procedimento mais dificultoso do que as demais leis.

Letra B: errada. A constituição flexível é a que pode ter o seu texto modificado pelo procedimento legislativo ordinário.

Letra C: correta. Opa! Este é o gabarito! Na constituição semirrígida também chamada de semiflexível parte de seu texto é modificado por um processo legislativo mais difícil, enquanto outra parte é modificada por um processo semelhante ao das leis comuns. (legislação infraconstitucional)

Letra D: errada. Tal denominação não é adotada pela corrente doutrinária para a classificação das Constituições Federais.

Letra E: errada. Não existe um consenso doutrinário em relação a definição de constituição plástica, havendo doutrina que defende ser ela sinônimo de flexível e doutrina que entende ser ela suscetível de adaptação a uma nova realidade social,

por meio de integração normativa futura, realizada pelo legislador ordinário. Então, não há uma posição firme sobre o conceito de constituição plástica.

4. (FGV/MPE-RJ - 2016) Pedro, estudante de direito, disse ao seu professor que lera, em um livro, que a Constituição brasileira era classificada como rígida. O professor explicou-lhe que deve ser classificada como rígida a Constituição que:

(A) precise ser observada por todos os que vivam no território do respectivo País;

(B) seja escrita, distinguindo-se, portanto, das Constituições que se formam a partir do costume;

(C) vincule todas as estruturas estatais de poder aos seus comandos;

(D) só possa ser reformada mediante um processo legislativo qualificado, mais complexo que o comum;

(E) não possa ser revogada por outra Constituição, ainda que haja uma revolução.

Comentários:

Esta questão foi bem tranquila pessoal! Vimos em aula que uma das características da Constituição Federal de 1988 é que ela é classificada como rígida. Para ser modificada é necessário o respeito a um procedimento mais dificultoso do que para as demais leis. **O gabarito é a letra D.**

6. CONSTITUCIONALISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO

O constitucionalismo pode ser entendido como um **movimento político-social** cujo objetivo é a **limitação do poder estatal**. Por óbvio, o constitucionalismo não foi um movimento homogêneo em todos os Estados. Mas quando é que teve origem o constitucionalismo?

a) O constitucionalismo antigo: Teve origem na **antiguidade clássica**, no seio do povo hebreu, que se organizava politicamente por meio do regime teocrático. Os detentores do poder estavam limitados pela lei do Senhor.

Na **Idade Média**, uma importante manifestação do constitucionalismo foi a Magna Carta inglesa (1215), que representou uma limitação ao poder monárquico, que, antes, podia tudo. A vontade do rei estaria limitada pela lei.

Anos mais à frente, na **Idade Moderna**, a doutrina identifica novas manifestações do constitucionalismo, como o *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e o *Bill of Rights* (1689). Tratam-se de documentos que garantiram proteção aos direitos fundamentais, visando limitar a ingerência estatal e controlar o poder político.

b) O constitucionalismo moderno: Embora, num primeiro momento, as ideias do constitucionalismo não estivessem condicionadas à existência de Constituições escritas, com o tempo essas se tornaram ferramentas essenciais para o movimento.

Nesse sentido, são marcos do constitucionalismo moderno a Constituição dos Estados Unidos da América (1787) e a Constituição da França (1791). Já havia, anteriormente, alguns documentos escritos, como é o caso dos pactos (Magna Carta, Bill of Rights, Petition of Rights), forais, cartas de franquia e contratos de colonização. Considera-se que esses documentos são embriões do constitucionalismo moderno e das constituições escritas.[2]

O constitucionalismo moderno nasce com um forte **viés liberal**, consagrando valores maiores como a **liberdade e a proteção à propriedade privada**, evidenciando o voluntarismo e a exigência de que o Estado se abstenha de intervir na esfera privada (absenteísmo estatal). Com a ascensão do constitucionalismo moderno, também surgem novas ideias e práticas, dentre as quais citamos a **separação de poderes**, a **proteção e garantia dos direitos individuais** e a **supremacia constitucional**.

c) O Neoconstitucionalismo: O neoconstitucionalismo, também chamado de constitucionalismo contemporâneo, avançado ou de direitos, tem como marco histórico o pós 2ª Guerra Mundial. Representa uma resposta às atrocidades cometidas pelos regimes totalitários (nazismo e fascismo) e, justamente por isso, tem como fundamento a **dignidade da pessoa humana**.

Esse novo pensamento se reflete no conteúdo das Constituições. Se antes elas se limitavam a estabelecer os fundamentos da organização do Estado e do Poder, agora passam a **prever valores** e **opções políticas gerais** (redução das desigualdades) e **específicas** (obrigação de provimento do Estado).

O Prof. Luís Roberto Barroso, de forma bem objetiva, nos explica que o neoconstitucionalismo identifica um **amplo conjunto de modificações** ocorridas **no Estado** e **no direito constitucional**. [3]

O ***marco histórico*** dessas mudanças é a formação do **Estado Constitucional de Direito**, cuja consolidação se deu ao longo das últimas décadas do século

---

[2] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. ***Curso de Direito Constitucional***, 38ª edição. São Paulo. Ed. Saraiva: 2012, pp.30-31
[3] BARROSO, Luís Roberto. ***Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito: O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil***. In: Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil. Ano 23, n. 82, 2005.

XX. Este Estado começa a se formar no pós-Segunda Guerra Mundial, em face do reconhecimento da força normativa da Constituição.

A legalidade, a partir daí, subordina-se à Constituição, sendo a validade das normas jurídicas dependente de sua **compatibilidade com as normas constitucionais**. Há uma mudança de paradigmas: o Estado Legislativo de Direito dá lugar ao **Estado Constitucional de Direito**.

O ***marco filosófico***, por sua vez, é o **pós-positivismo**, que reconhece a centralidade dos direitos fundamentais e reaproximação do Direito da Ética e da Justiça. O princípio da dignidade da pessoa humana ganha relevância; busca-se a concretização dos direitos fundamentais e a garantia de condições mínimas de existência aos indivíduos ("mínimo existencial"). Os **princípios** passam a ser encarados como verdadeiras **normas jurídicas.**

No ***marco teórico*** tem-se o conjunto de mudanças que incluem a **força normativa da Constituição,** visando garantir a concretização dos valores inseridos no texto constitucional; a **expansão da jurisdição constitucional,** cabendo ao Poder Judiciário proteger os direitos fundamentais e o desenvolvimento da **nova dogmática da interpretação constitucional**.

Assim, o neoconstitucionalismo está voltado a reconhecer a **supremacia da Constituição,** cujo conteúdo passa a condicionar a validade de todo o Direito e a estabelecer deveres de atuação para os órgãos de direção política. A Constituição, do ponto de vista formal, está no topo do ordenamento jurídico, sendo paradigma interpretativo de todos os ramos do Direito.

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

(A) Neoconstitucionalismo.

(B) Positivismo-normativista.

(C) Neopositivismo.

(D) Jusnaturalismo.

Comentários:

No enunciado da questão, percebemos que os advogados levantaram algumas ideias interessantes:

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

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

c) aproximação entre as concepções de Direito e Justiça.

d) papel de maior destaque aos magistrados.

Todas essas características se referem, conforme estudamos, ao *neoconstitucionalismo*. **O gabarito é a letra A.**

7. JUSNATURALISMO, POSITIVISMO E PÓS-POSITIVISMO

O jusnaturalismo, o positivismo e o pós-positivismo são correntes doutrinárias com distintas concepções acerca do Direito. A corrente jusnaturalista defende que o **direito é uno** (válido em todo e qualquer lugar), **imutável** (não se altera com o tempo) e **independente da vontade humana** (a lei é fruto da razão). Para os jusnaturalistas, há um direito anterior ao direito positivo (escrito), que é resultado da própria natureza (razão) humana: trata-se do **direito natural**.

O ***jusnaturalismo*** apresenta diferentes escolas, com diferentes concepções. As principais são a Escola Tomista e a Escola do Direito Natural e das Gentes. A primeira delas tem como fundamento a doutrina de São Tomás de Aquino, segundo o qual existe um direito eterno, que vem de Deus, sendo este revelado parcialmente pela Igreja e parcialmente pela razão.

Já para a segunda, a Escola do Direito Natural e das Gentes, o fundamento do Direito Natural se encontra na razão humana e na sua característica de ser social. Seu principal representante é Hugo Grócio.

Para o ***positivismo jurídico***, o direito se resume àquele criado pelo Estado **na forma de leis, independentemente de seu conteúdo, sendo a Constituição seu fundamento de validade.** Esta, por sua vez, tem como fundamento de validade a norma hipotética fundamental, que pode ser reduzida na frase "a Constituição deve ser obedecida" (sentido lógico-jurídico de Kelsen).

Na ótica positivista, **não há vínculo entre direito e moral** ou entre direito e ética. Esse distanciamento entre direito e moral legitimou as atrocidades e barbáries da 2ª Guerra Mundial; ao "amparo da lei" (fruto da vontade popular), perpetraram-se graves violações aos direitos humanos.

O ***pós-positivismo***, por sua vez, é uma forma aperfeiçoada de positivismo, em que se entende que o **Direito não se encontra isolado da moral**, devendo esta ser considerada tanto quando de sua criação como quando de sua aplicação.

Assim, princípios como a dignidade humana ou a igualdade influenciariam na criação e na aplicação das leis. (Ex: Constituição Alemã de 1949 - Lei Fundamental de Bohn e a Constituição Italiana de 1947).

8. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO

Interpretar a Constituição significa compreender, investigar o significado do seu texto. A Hermenêutica Constitucional serve para solucionar, no caso concreto, conflitos entre bens jurídicos protegidos pela Carta Magna, bem como para dar eficácia e aplicabilidade às normas constitucionais. Para fins de prova, basta relembrarmos os métodos ou elementos clássicos da escola de Savigny.

Literal/gramatical:

- O elemento literal, como o nome diz, busca analisar o texto da norma em sua literalidade. Indica que a norma significa o que nela estiver escrito.

Histórico:

- Aqui se avalia o momento de elaboração da norma (ideologia então vigente). Entretanto, há doutrina que faz ponderação quanto a esse método, afirmando que se deve realizar uma interpretação histórica evolutiva; o momento da *ratio legis* (fundamento racional que mantém a CF).

Sistemático:

- Enxerga a Constituição com um grande sistema em que as normas devem ser interpretadas em conjunto, visando dar maior qualidade interpretativa.

Teleológico:

- Aqui, busca-se a finalidade da norma; é o estudo dos propósitos, dos objetivos; da essência.

Importante destacar é que até 1945, reinava a concepção de positivismo jurídico, em que se tinha a ideia do ordenamento como um complexo de regras, assim entendida como **normas jurídicas objetivas, descritivas e concretas.** Aqui, a doutrina aponta que os princípios não possuíam normatividade defendida; eram apenas aplicados eventualmente em casos difíceis.

Entretanto, com o fim da 2ª Guerra mundial, entendeu-se que a lei não poderia ser analisada apenas de forma literal. Os princípios, na visão de Dworkin, passam a ter **normatividade própria; carregados de conteúdo axiológico; verdadeiras normas abertas e abstratas**.

6. (FGV/MPE-RJ - 2016) Ednaldo, estudante de direito, observou que os direitos fundamentais à honra e à liberdade de expressão estavam constantemente em conflito, tendo sérias dúvidas de como proceder para superar esse estado de coisas. Pedro, emérito professor de direito constitucional, observou que a solução passava pela classificação desses direitos fundamentais como princípios constitucionais. Em atenção à observação de Pedro, é correto afirmar que, na situação referida por Ednaldo, o conflito:

(A) será resolvido a partir da ponderação dos princípios envolvidos, conforme as circunstâncias do caso concreto;

(B) não pode ser resolvido, pois tanto o direito à honra como à liberdade de expressão devem ser protegidos;

(C) será resolvido conferindo-se, sempre, maior importância ao princípio democrático, presente na liberdade de expressão;

(D) não pode ser resolvido pelo Poder Judiciário, pois somente o Legislativo pode disciplinar o conteúdo dos princípios;

(E) será resolvido conferindo-se, sempre, maior importância ao princípio da privacidade, presente no direito à honra.

Comentários:

Conforme explica Canotilho**,** a Constituição Federal é composta de normas regras e normas princípios. A questão trata do conflito entre as normas princípios e este é resolvido pela ponderação entre eles. Assim, nenhum dos princípios será excluído totalmente, mas um irá se sobrepor o outro, prevalecendo em um caso concreto. É o princípio da concordância prática ou da harmonização. **O gabarito é a letra A.**

9. HIERARQUIA DAS NORMAS

Para compreender bem o Direito Constitucional é fundamental o estudo da hierarquia das normas, através do que a doutrina denomina "pirâmide de Kelsen". Essa pirâmide foi baseada na ideia de que **as normas jurídicas inferiores (normas fundadas) retiram seu fundamento de validade das normas jurídicas superiores (normas fundantes).**

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

Há **normas constitucionais originárias** e **normas constitucionais derivadas**. As originárias são produto do Poder Constituinte Originário (o poder que elabora uma nova Constituição); elas integram o texto desde que ele foi promulgado, em 1988. Já as normas constitucionais derivadas são aquelas que resultam da manifestação do Poder Constituinte Derivado (o poder que altera a Constituição); são as chamadas **emendas constitucionais**.

É relevante destacar, nesse ponto, alguns entendimentos doutrinários e jurisprudenciais bastante cobrados em prova:

- **Não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias. Não importa qual é o conteúdo** da norma. Todas

as normas **constitucionais originárias têm o mesmo status hierárquico**. Nessa ótica, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm a mesma hierarquia do ADCT.

- **Não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias e normas constitucionais derivadas**. Todas elas se situam no mesmo patamar.
- **As normas constitucionais originárias não podem ser declaradas inconstitucionais.** Segundo o STF, elas gozam de **presunção absoluta de Constitucionalidade.** Não podem ser objeto de controle de constitucionalidade. Já as emendas (normas constitucionais derivadas) poderão, sim, ser objeto de controle. Aqui há apenas uma presunção apenas relativa.

O alemão Otto Bachof desenvolveu relevante obra doutrinária denominada **"Normas constitucionais inconstitucionais",** na qual defende a possibilidade de que existam normas constitucionais originárias eivadas de inconstitucionalidade. Para o jurista, o texto constitucional possui dois tipos de normas: as cláusulas pétreas (conteúdo não pode ser abolido pelo Poder Constituinte Derivado) e as normas constitucionais originárias. As cláusulas pétreas seriam superiores às demais normas constitucionais originárias e serviriam de parâmetro para o controle de constitucionalidade destas.

***No entanto, bastante cuidado: no Brasil, a tese de Bachof não é admitida.** As cláusulas pétreas se encontram no mesmo patamar hierárquico das demais normas constitucionais originárias**.**

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

Diz-se que os tratados de direitos humanos, ao serem aprovados por esse rito especial, ingressam no chamado "**bloco de constitucionalidade**". O primeiro tratado de direitos humanos a receber este status foi a "Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo".

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

No entanto, as normas imediatamente abaixo da Constituição (infraconstitucionais) e dos tratados internacionais sobre direitos humanos são as leis (complementares, ordinárias e delegadas), as medidas provisórias, os decretos legislativos, as resoluções legislativas, os tratados internacionais em geral incorporados ao ordenamento jurídico e os decretos autônomos.

Mas, elas **não possuem hierarquia entre si**, segundo doutrina majoritária. São normas são primárias, sendo capazes de gerar direitos e criar obrigações, desde que não contrariem a Constituição. Assim, temos:

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

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

f) Os **regimentos das Casas Legislativas** (Senado e Câmara dos Deputados), por constituírem resoluções legislativas, também são considerados **normas primárias, equiparados às leis ordinárias**.

Finalmente, abaixo das leis encontram-se as **normas infralegais**. Elas são **normas secundárias**, não tendo poder de gerar direitos, nem, tampouco, de impor obrigações. Não podem contrariar as normas primárias, sob pena de invalidade. É o caso dos decretos regulamentares, portarias, instruções normativas, dentre outras.

*Tenham bastante cuidado para não confundir os decretos autônomos (normas primárias, equiparadas às leis) com os decretos regulamentares (normas secundárias, infralegais).

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

a) Como o corpo principal da CRFB/88 possui hierarquia superior a todas as demais normas do sistema jurídico, deve ser aplicável, afastada a aplicação das normas do ADCT.

b) Como o ADCT possui o mesmo status jurídico das demais normas do corpo principal da CRFB/88, a norma específica do ADCT deve ser aplicada no caso concreto.

c) Como o ADCT possui hierarquia legal, não pode afastar a solução normativa presente na CRFB/88.

d) Como o ADCT possui caráter temporário, não é possível que venha a reger qualquer caso concreto, posto que sua eficácia está exaurida.

Comentários:

Mais uma questão do *XXI Exame de Ordem*. A OAB adora o tema da hierarquia das normas constitucionais. Fiquem ligados!

Acabamos de estudar que não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias. Não importa qual é o conteúdo da norma. Todas as normas

constitucionais originárias têm o mesmo status hierárquico. Por isso comentamos que, por exemplo, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm a mesma hierarquia do ADCT.

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

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

Letra C: errada. O ADCT possui *hierarquia constitucional*.

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

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

(A) lei federal ordinária.

(B) emenda constitucional.

(C) lei complementar.

(D) status supralegal.

Comentários:

Questão "tiro curto"! A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência foi o primeiro tratado internacional de direitos humanos aprovado pelo rito equivalente ao de uma emenda constitucional. Logo, sua hierarquia normativa é a de emenda constitucional. **O gabarito é a letra B.**

10. PODER CONSTITUINTE

Poder Constituinte é aquele que cria a Constituição, enquanto os poderes constituídos são aqueles estabelecidos por ela, ou seja, são aqueles que resultam de sua criação. Pergunta importante que se deve fazer é a seguinte: quem é o titular do Poder Constituinte?

Para Emmanuel Sieyès, a titularidade do Poder Constituinte é da nação. Todavia, numa leitura moderna dessa teoria, há que se concluir que a **titularidade do**

Poder Constituinte é do povo, pois só este pode determinar a criação ou modificação de uma Constituição. O poder constituinte pode ser de dois tipos: originário ou derivado.

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

- **Político**: é um **poder de fato** (e não de direito). Ele é extrajurídico, anterior ao direito. É ele que cria o ordenamento jurídico de um Estado.
- **Inicial**: é o que dá **início a uma nova ordem jurídica**, rompendo com a anterior. A manifestação tem o efeito de criar um novo Estado.
- **Incondicionado**: **não se sujeita a qualquer forma ou procedimento** predeterminado em sua manifestação.
- **Permanente**: se manifesta a qualquer tempo. Ele **não se esgota com a elaboração de uma nova Constituição**, mas permanece em "estado de latência", aguardando um novo chamado para manifestar-se, aguardando um novo "momento constituinte".
- **Ilimitado juridicamente: não se submete a limites determinados pelo direito anterior**. Pode mudar completamente a estrutura do Estado ou os direitos dos cidadãos, por exemplo, sem ter sua validade contestada com base no ordenamento jurídico anterior.

INDO mais fundo	Embora a doutrina majoritária reconheça que o Poder Constituinte Originário é ilimitado juridicamente, o Prof. Canotilho afirma que ele deverá obedecer a "*padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade*". [5]

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

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

a) Jurídico: é regulado pela Constituição, estando, portanto, previsto no ordenamento jurídico vigente.

[5] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

b) Derivado: é fruto do poder constituinte originário.

c) Limitado ou **subordinado**: é limitado pela Constituição, não podendo desrespeitá-la, sob pena de inconstitucionalidade.

d) Condicionado: a forma de seu exercício é determinada pela Constituição. Assim, a aprovação de emendas constitucionais, por exemplo, deve obedecer ao procedimento estabelecido no art. 60, CF.

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

O primeiro consiste no poder de modificar a Constituição. Já o segundo é o poder que a CF/88 confere aos Estados de se auto-organizarem, por meio da elaboração de suas próprias Constituições. Ambos devem respeitar as limitações e condições impostas pela Constituição Federal.

O Poder Constituinte Originário previu 2 (dois) procedimentos de modificação formal da Constituição: **i) emenda constitucional** e; **ii) revisão constitucional**.

Ambos estão previstos diretamente na Constituição Federal, constituem manifestação do Poder Constituinte Derivado, mas devem obediência às regras impostas pelo Poder Constituinte Originário. A doutrina majoritária considera que a reforma constitucional é gênero, do qual são espécies a emenda e a revisão constitucional[6].

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**. O Supremo Tribunal, nesse sentido, reconhece no Brasil a possibilidade de mutação constitucional. Guarde com carinho!!! ☺

10.1. Emenda Constitucional

Atualmente, a única possibilidade de alteração formal da Constituição é mediante Emenda constitucional. A proposta de emenda constitucional é **discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional**, em **dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, **três quintos** dos votos dos respectivos membros.

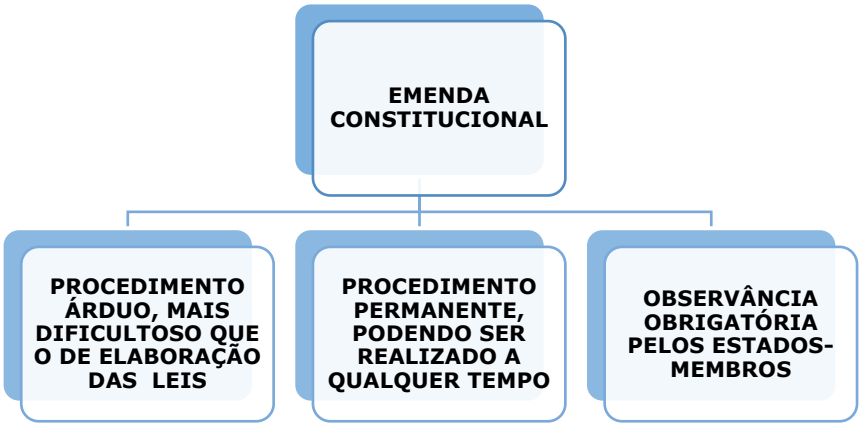
As emendas constitucionais podem ser elaboradas a qualquer tempo; assim, o Poder Constituinte Derivado poderá se manifestar a qualquer momento,

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

alterando a Constituição. Basta que sejam observados os limites constitucionais ao poder de reforma.

A aprovação das emendas constitucionais é feita em **sessão bicameral**, ou seja, cada uma das Casas do Congresso Nacional atuará separadamente na discussão e votação dessa espécie normativa. Como consequência, as emendas constitucionais são **promulgadas pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.**

Pelo **principio da simetria**, o procedimento de emenda constitucional, previsto no art. 60, CF/88, é de **reprodução obrigatória** nas Constituições Estaduais. Segundo o STF, o procedimento de modificação das Constituições estaduais deve ter exatamente a mesma rigidez do procedimento exigido para alteração da Carta Magna.[7]



10.2. Limitações Constitucionais ao Poder de Reforma

As limitações constitucionais ao poder de reforma são de 4 (quatro) tipos diferentes: **i)** limitações materiais; **ii)** limitações formais; **iii)** limitações circunstanciais; e **iv)** limitações temporais.

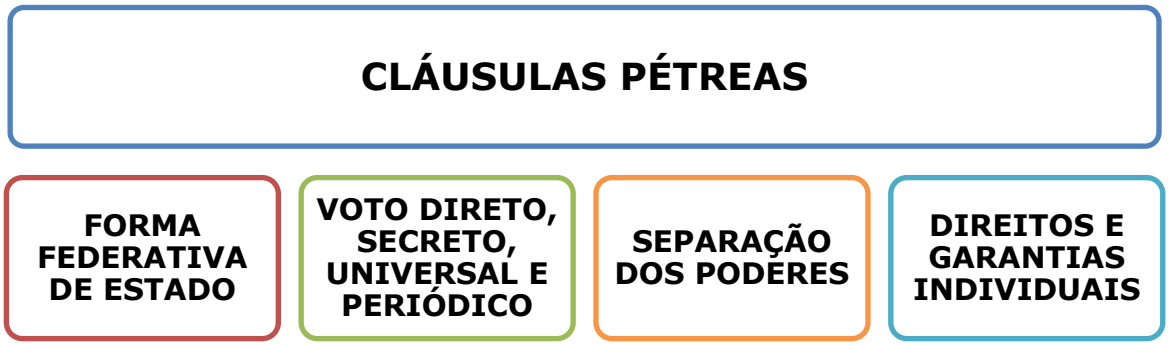
a) Limitações materiais

São aquelas que **restringem o poder de reforma quanto ao conteúdo**, à matéria. Decorrem da intenção do Poder Constituinte Originário de estabelecer um núcleo essencial que não poderá ser suprimido por meio de emenda constitucional. A doutrina divide em dois grupos: **i)** explícitas e; **ii)** implícitas.

As ***limitações explícitas*** estão expressamente previstas no texto constitucional. A CF/88 estabelece, em seu art. 60, § 4º, que certas matérias **não poderão ser objeto de emendas constitucionais tendentes a aboli-las**. São as chamadas **cláusulas pétreas**. Trata-se de núcleo intangível, que

[7] ADI-MC 1.722, rel. Min. Marco Aurélio, 10.12. 1997.

está protegido contra investidas do poder de reforma. Nesse sentido, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:



É relevante destacar que as matérias que constituem cláusulas pétreas podem ser objeto de emenda constitucional; o que elas não podem é ser objeto de emendas tendentes a aboli-las. Para o Supremo Tribunal, o que não se autoriza, portanto, de forma alguma, é que o núcleo essencial das cláusulas pétreas seja esvaziado. "*as limitações materiais (...) não significam a intangibilidade literal da respectiva disciplina na Constituição originária, mas apenas a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos*."[8]

Nesse sentido, uma emenda constitucional que estabeleça o voto facultativo não estará violando cláusula pétrea e será plenamente válida. Da mesma forma, também será válida emenda que amplie direitos e garantias individuais. Ainda podemos afirmar como sendo plenamente constitucional emenda que transfira competência de um ente federativo para outro, desde que resguardado certo grau de autonomia de cada um deles.[9]

INDO mais fundo	Uma emenda constitucional poderá criar uma cláusula pétrea? Não. **Emenda constitucional não pode criar cláusula pétrea;** apenas o Poder Constituinte Originário tem esse poder. Destaque-se, inclusive, que o novo direito ou garantia individual (criado pela emenda constitucional) não pode ser considerado uma cláusula pétrea.

Deve-se ter especial cuidado aos "**direitos e garantias individuais**", também considerados cláusulas pétreas. Eles não estão arrolados apenas no art. 5º, da CF/88; **há diversos outros direitos e garantias individuais espalhados pelo texto constitucional**, os quais também devem ser considerados cláusula pétrea, a exemplo do princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, b) e o princípio da anterioridade eleitoral (art. 16).

[8] MS 23.047-MC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. DJ 14.11.2003.
[9] MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. ***Curso de Direito Constitucional***. 6ª edição. Editora Saraiva, 2011, pp. 143.

Há, ainda, as ***limitações implícitas***. São limites tácitos, que asseguram a efetividade das cláusulas pétreas expressas.[10] Nas palavras de Michel Temer, "*dizem respeito à forma de criação de norma constitucional bem como as que impedem a pura e simples supressão dos dispositivos atinentes à intocabilidade dos temas já elencados (art. 60, § 4º, CF)*".[11] A doutrina aponta as seguintes limitações implícitas ao poder de reforma:

- Titularidade do Poder Constituinte Originário;
- Titularidade do Poder Constituinte Derivado;
- Procedimentos de reforma constitucional.

A **titularidade do Poder Constituinte Originário é do povo**: cabe a ele decidir a conveniência e a oportunidade de se elaborar uma nova Constituição. Por esse motivo, **é inconstitucional** qualquer emenda à Constituição que retire tal atribuição do povo, outorgando-a a qualquer órgão constituído.

No que se refere à **titularidade do poder constituinte derivado**, pelas mesmas razões expressas acima, **é inconstitucional** qualquer emenda à Constituição que transfira a competência de reformar a Constituição, atribuída ao Congresso Nacional (representante do povo), a outro órgão do Estado (ao Presidente da República, por exemplo).

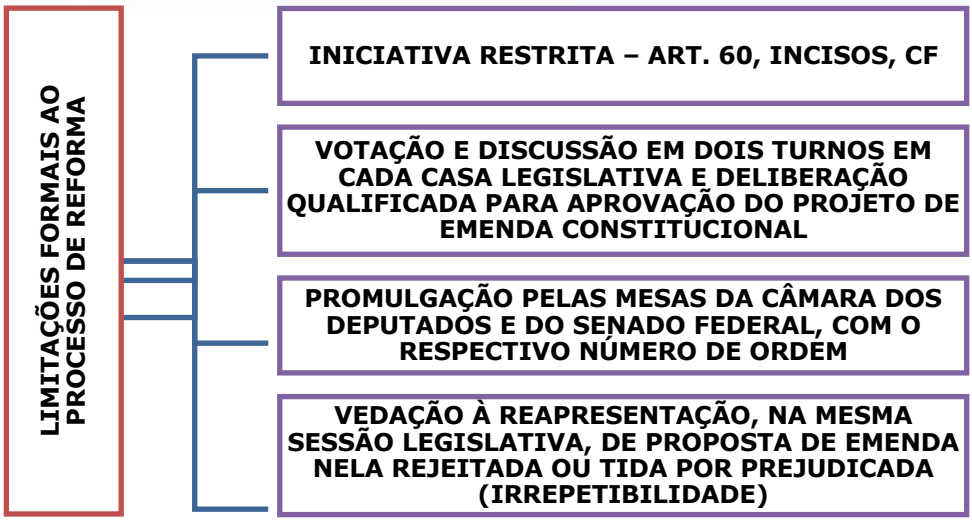
Por fim, o procedimento de revisão constitucional (ADCT, art. 3º), bem como o de emenda constitucional (CF, art. 60), são ***limitações materiais implícitas***. Seria flagrantemente **inconstitucional**, por exemplo, emenda à Constituição que estabelecesse novo quórum para a aprovação de emendas constitucionais. Da mesma forma, não seria válida emenda constitucional que criasse **novas cláusulas pétreas**.

No Brasil, **não se admite, portanto, a "dupla revisão".** Esse artifício, defendido por parte da doutrina, consistiria em alterar, mediante emenda constitucional, o art. 60, § 4º, com o intuito de suprimir ou restringir uma das cláusulas pétreas; em seguida, num segundo momento, outra emenda constitucional poderia abolir normas antes gravadas pela cláusula pétrea.

b) Limitações formais

As limitações formais ao processo de reforma à Constituição **se devem à rigidez constitucional**. Como você se lembra, a CF/88 é do tipo rígida e, como tal, exige um processo especial para modificação do seu texto, mais difícil do que aquele de elaboração das leis. Essas limitações formais estão previstas no art. 60, I ao III, e §§ 2º, 3º e 5º. Vejamos o quadro a seguir:

[10] CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional, 1993.
[11] TEMER, M. Elementos de direito constitucional, 19a ed., p. 145.



A **primeira limitação formal** à reforma da Constituição se refere à **iniciativa**. Os incisos I a III do art. 60 estabelecem os legitimados no processo legislativo de reforma da Constituição.

- 1/3 (um terço), no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;
- Presidente da República;
- mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

A **segunda limitação formal** à reforma da Constituição diz respeito à discussão, votação e aprovação da proposta de emenda constitucional. De acordo com o art. 60, § 2º da CF/88, a proposta de emenda constitucional será **discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional**, **em dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, **três quintos** dos votos dos respectivos membros.

A **terceira limitação** formal ao poder de reforma diz respeito à promulgação. O art. 60, § 3º, determina que a emenda à Constituição será promulgada pelas **Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal**, com o respectivo número de ordem. Vale destacar que:

- Diferentemente do que ocorre no projeto de lei, a proposta de emenda à Constituição **não se submete a sanção ou veto** do Chefe do Poder Executivo;
- Ao contrário do que ocorre no processo legislativo das leis, o **Presidente da República não dispõe de competência para promulgação** de uma emenda à Constituição;
- A **numeração das emendas à Constituição segue ordem própria**, distinta daquela das leis (EC nº 1; EC nº 2; EC nº 3.....).

A **quarta limitação formal** ao poder de reforma está prevista no art. 60, § 5º, CF/88. Trata-se do **princípio da irrepetibilidade**, segundo o qual "*a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa*". Assim, uma proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada somente poderá ser objeto de nova proposta na **próxima sessão legislativa**.

Cuidado! Há diferença em relação ao processo legislativo das leis. A matéria constante de **projeto de lei rejeitado poderá constituir** objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, **desde que mediante proposta da maioria absoluta** dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional (CF, art. 67).

Então, meus amigos, guardem com muito carinho! A **irrepetibilidade de proposta de emenda constitucional rejeitada ou havida por prejudicada é absoluta; já a irrepetibilidade de projeto de lei rejeitado é relativa**.

c) Limitações circunstanciais

Essas limitações impedem a reforma da Constituição em situação de instabilidade política do Estado. Diante de certas **situações excepcionais e de anormalidade institucional**, a Constituição **não poderá ser reformada**. O objetivo é garantir a independência do Poder Constituinte Derivado.

A Carta da República instituiu três circunstâncias excepcionais que impedem a modificação do seu texto: **estado de sítio**, **estado de defesa** e **intervenção federal** (CF, art. 60, § 1º). Destaca-se que, nesses períodos, as propostas de emenda à Constituição poderão ser apresentadas, discutidas e votadas. O que não se permite é a promulgação de emendas constitucionais.

d) Limitações temporais

Segundo a doutrina majoritária, a CF/88 **não possui limitações temporais** ao poder de reforma. Estas consistiriam no estabelecimento de um lapso temporal dentro do qual a Constituição seria imodificável. Ex: A Constituição do Império de 1824 estabeleceu um limite temporal ao poder de reforma: seu texto somente poderia ser modificado após 4 anos de sua vigência.

9. (FGV / XXII Exame de Ordem – 2017) Parlamentar brasileiro, em viagem oficial, visita o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, recebendo numerosas informações acerca do seu funcionamento e de sua área de

atuação. Uma, todavia, chamou especialmente sua atenção: a referida Corte Constitucional reconhecia a possibilidade de alteração da Constituição material – ou seja, de suas normas – sem qualquer mudança no texto formal. Surpreendido com essa possibilidade, procura sua assessoria jurídica a fim de saber se o Supremo Tribunal Federal fazia uso de técnica semelhante no âmbito da ordem jurídica brasileira. A partir da hipótese apresentada, assinale a opção que apresenta a informação dada pela assessoria jurídica.

a) Não. O Supremo Tribunal Federal somente pode reconhecer nova norma no sistema jurídico constitucional a partir de emenda à constituição produzida pelo poder constituinte derivado reformador.
b) Sim. O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o fenômeno da mutação constitucional, pode atribuir ao texto inalterado uma nova interpretação, que expressa, assim, uma nova norma.
c) Não. O surgimento de novas normas constitucionais somente pode ser admitido por intermédio das vias formais de alteração, todas expressamente previstas no próprio texto da Constituição.
d) Sim. O sistema jurídico-constitucional brasileiro, seguindo linhas interpretativas contemporâneas, admite, como regra, a interpretação da Constituição independentemente de limites semânticos concedidos pelo texto.

Comentários:

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

10. (FGV / X Exame de Ordem Unificado – 2013) A Constituição brasileira não pode ser emendada

(A) na implantação do estado de emergência e durante a intervenção da União nos Estados.

(B) na vigência do estado de sítio e na implantação do estado de emergência.

(C) quando em estado de sítio e durante a intervenção da União nos Municípios.

(D) na vigência de estado de defesa, de estado de sítio e de intervenção federal.

Comentários:

Como acabamos de ver, segundo o art. 60, § 1º, CF/88, a Constituição não poderá ser emendada na vigência de estado de defesa, de estado de sítio e de intervenção federal. **O gabarito é a letra D.**

11. (FGV / VII Exame de Ordem Unificado – 2012) As Emendas Constitucionais possuem um peculiar sistema de iniciativa. Assim, revela-se correto afirmar que poderá surgir projeto dessa espécie normativa por proposta de:

(A) mais de dois terços das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a unanimidade de votos.

(B) mais de um terço das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a maioria simples de votos.

(C) mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a maioria relativa de votos.

(D) mais de um terço das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a unanimidade de votos.

Comentários:

Mais uma questão trazendo a literalidade do texto Constitucional. Os legitimados a apresentar proposta de emenda constitucional são: (i) 1/3 (um terço), no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal; (ii) Presidente da República e (iii) *mais da metade das Assembleias Legislativas* das unidades da federação, manifestando-se, cada uma delas, pela *maioria relativa* de seus membros. **O gabarito é a letra C.**

12. (FGV/MRE - 2016) Considerando os referenciais de estabilidade e permanência da ordem constitucional, bem como os limites ao exercício do poder de reforma, é correto afirmar, em relação às emendas à Constituição da República Federativa do Brasil, que:

(A) a Constituição somente pode ser emendada por iniciativa de dois quintos dos membros do Congresso Nacional;

(B) não é possível a aprovação de emendas à ordem constitucional na vigência de estado de defesa;

(C) as emendas somente podem ser promulgadas após terem sido aprovadas em três turnos de votação;

(D) cabe ao Congresso Nacional manter ou rejeitar o veto aposto pelo Presidente da República às propostas de emenda;

(E) não são estabelecidos limites materiais à reforma da Constituição.

Comentários:

Letra A: errada. Nos moldes do I do art. 60 da CF/88, "a Constituição poderá ser emendada mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal";

Letra B: correta. §1° do Art. 60 da CF/88 - "A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio".

Letra C: errada. §2° do art. 60 da CF/88 - "A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros".

Letra D: errada. A proposta de emenda constitucional não é sujeita a veto Presidencial.

Letra E: errada. Os limites materiais à reforma da Constituição Federal existem e constam expressamente no art. 60 §4° da CF/88

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

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

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

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

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

Comentários:

Letra A: errada. Lembra do alemão Otto Bachoff? Pois é (rs)...ele que argumentava a existência de normas constitucionais inconstitucionais. No Brasil, *não se aplica a teoria de Otto Bachoff*, pois o entendimento é o de que *não há hierarquia entre normas constitucionais*. Nesse sentido, uma norma constitucional originária não pode ser considerada inconstitucional.

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

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

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

11. APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O estudo da aplicabilidade das normas constitucionais é essencial à correta interpretação da Constituição Federal, pois ela nos permitirá entender exatamente o alcance e a realizabilidade dos dispositivos da Constituição.

Todas as normas constitucionais apresentam juridicidade. Todas elas são imperativas e cogentes ou, em outras palavras, todas as normas constitucionais surtem efeitos jurídicos: (diferença é o grau de eficácia).

A classificação das normas quanto à sua aplicabilidade mais aceita no Brasil foi a proposta pelo Prof. José Afonso da Silva. A partir da aplicabilidade das normas, o autor classifica as normas constitucionais em três grupos: **i**) normas de eficácia plena; ii) normas de eficácia contida e; iii) normas de eficácia limitada.

a) Normas de eficácia plena

São aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, **produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos que o legislador constituinte quis regular.** É o caso do art. 2º da CF/88, que diz: *"são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".*

As normas de eficácia plena possuem as seguintes características:

- são **autoaplicáveis**, é dizer, elas **independem de lei posterior regulamentadora que lhes complete o alcance e o sentido.** A lei regulamentadora até pode existir, mas a norma de eficácia plena já produz todos os seus efeitos de imediato, independentemente de qualquer tipo de regulamentação.
- são **não-restringíveis**, ou seja, caso exista uma lei tratando de uma norma de eficácia plena, esta **não poderá limitar sua aplicação**.

- 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).

b) Normas constitucionais de eficácia contida ou prospectiva

São normas que estão **aptas a produzir todos os seus efeitos** desde o momento da promulgação da Constituição, mas que **podem ser restringidas** por parte do Poder Público. A atuação do legislador, neste caso, é **discricionária**: ele não precisa editar a lei, mas poderá fazê-lo.

Um exemplo clássico de norma de eficácia contida é o art.5º, inciso III, da CF/88, segundo o qual "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*".

Em razão desse dispositivo, é assegurada a liberdade profissional: desde a promulgação da Constituição, todos já podem exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão. No entanto, a **lei poderá estabelecer restrições** ao exercício de algumas profissões. Ex: a exigência de aprovação no exame da OAB como pré-requisito para o exercício da advocacia.

As normas de eficácia contida possuem as seguintes características:

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

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

uma lei: o direito de greve, na iniciativa privada, é norma de eficácia contida prevista no art. 9º, da CF/88. Desde a promulgação da CF/88, o direito de greve já pode exercido pelos trabalhadores do regime celetista; no entanto, a lei poderá restringi-lo, definindo os "serviços ou atividades essenciais" e dispondo sobre "o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade". (§ 1º, art. 9º, CF)

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

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

- 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**).

c) Normas constitucionais de eficácia limitada

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

Ao ler o dispositivo supracitado, é possível perceber que a CF/88 outorga aos servidores públicos o direito de greve; no entanto, para que este possa ser exercido, faz-se necessária a edição de lei ordinária que o regulamente. Assim, enquanto não editada essa norma, o direito não pode ser usufruído. Nesse sentido, tem-se as seguintes características:

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

- ✓ As **normas de eficácia contida** estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que a Constituição é promulgada. A lei posterior, caso editada, irá restringir a sua aplicação.
- ✓ As **normas de eficácia limitada** não estão aptas a produzirem todos os seus efeitos com a promulgação da Constituição; elas dependem, para isso, de uma lei posterior, que irá ampliar o seu alcance.

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

a) normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos: são aquelas que dependem de lei para estruturar e organizar as atribuições de instituições, pessoas e órgãos previstos na Constituição. É o caso, por exemplo, do art. 88, da CF/88. As normas definidoras de princípios institutivos ou organizativos podem ser **impositivas,** quando impõem ao legislador uma obrigação de elaborar a lei regulamentadora (art. 88, da CF/88); ou **facultativas,** quando estabelecem mera faculdade ao legislador (art. 125, § 3º, CF/88).

b) normas declaratórias de princípios programáticos: são aquelas que estabelecem programas, objetivos, metas a serem desenvolvidos pelo legislador infraconstitucional. (Ex: art. 196, CF). Cabe destacar que a presença de normas programáticas na Constituição Federal é que nos permite classifica-la como uma **Constituição-dirigente**.

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

E quais são os efeitos jurídicos produzidos pelas normas de eficácia limitada? Temos dois tipos de efeitos: **i)** efeito negativo; e **ii)** efeito vinculativo.

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

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.

ESQUEMATIZANDO

PLENA	•São **autoaplicáveis** - independe de lei posterior para alcance e conteúdo. •São **não-restringíveis** e possuem aplicabilidade direta, imediata e integral
CONTIDA	•São **autoaplicáveis**, mas **restringíveis**, isto é, **estão sujeitas a limitações ou restrições** •**Aplicabilidade direta ,imediata e possivelmente não-integral**
LIMITADA	•são **não-autoaplicáveis**, necessitam de regulamentação para produzirem todos os efeitos. •Aplicabilidade **indireta, mediata e reduzida**

HORA DE praticar!

14. (FGV/ XXIV Exame de Ordem – 2017) Edinaldo, estudante de Direito, realizou intensas reflexões a respeito da eficácia e da aplicabilidade do Art. 14, § 4º, da Constituição da República, segundo o qual "os inalistáveis e os

analfabetos são inelegíveis". A respeito da norma obtida a partir desse comando, à luz da sistemática constitucional, assinale a afirmativa correta.

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

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

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

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

Comentários:

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

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

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

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

(C) apresentou argumentos contrários à ordem constitucional, pois o dispositivo da Constituição Federal que afirma ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, possui

eficácia plena, já que a liberdade do exercício profissional não pode ser restringida, mas apenas ampliada.

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

Comentários:

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

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

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

16. (FGV / DPE-MT – 2015) Considerando a classificação das normas constitucionais, assinale a opção que indica a norma de eficácia contida.

(A) É livre o exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações que a lei venha a estabelecer.

(B) O Estado deve garantir o desenvolvimento nacional.

(C) O Presidente da República não está sujeito à prisão antes da sentença penal condenatória.

(D) As atribuições do Conselho de Defesa das Minorias serão definidas em lei.

(E) É dever da sociedade proteger os idosos, na forma definida em lei.

Comentários:

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

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

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

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

Letra E: errada. Também é uma norma de eficácia limitada. A lei regulamentadora é que irá definir como será a proteção dada aos idosos.

17. (FGV/TJ-PI - 2015) O art. 5º, LXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei". À luz dos referenciais de aplicabilidade e eficácia, é correto afirmar que, a partir desse enunciado linguístico, se obtém uma norma constitucional:

(A) programática;

(B) de eficácia plena e aplicabilidade imediata;

(C) de eficácia contida e aplicabilidade imediata;

(D) preceptiva;

(E) de eficácia limitada e aplicabilidade imediata.

Comentários:

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

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

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

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

Letra E: errada. A norma de eficácia limitada é aquela que precisa de uma lei para o exercício total do direito previsto nela.

12. APLICAÇÃO DAS NORMAS NO TEMPO

Vimos a pouco que o PCO, ao se manifestar, **inaugura um novo Estado, rompendo com a ordem jurídica anterior** e **estabelecendo uma nova.** Como consequência disso, são três os efeitos da entrada em vigor de uma nova Constituição:

> **a) A Constituição anterior é integralmente revogada**; ela é inteiramente retirada do mundo jurídico, deixando de ter vigência e, consequentemente, validade.

No Brasil, **não se aceita a tese da desconstitucionalização.** Por essa teoria, a nova Constituição recepciona as normas da Constituição pretérita, conferindo-lhes "*status*" legal, infraconstitucional. Embora não houvesse óbice para que a CF/88 adotasse a desconstitucionalização, ela não o fez, nem de forma genérica, nem quanto a algum dispositivo específico. Cabe destacar, nesse sentido, que a desconstitucionalização é fenômeno que somente ocorrerá quando houver determinação expressa do PCO.

> **b)** As **normas infraconstitucionais** editadas na vigência da Constituição pretérita que forem **materialmente compatíveis** com a nova Constituição são por ela **recepcionadas**.

Com o advento de uma nova Constituição, continuam válidas todas as normas infraconstitucionais com ela materialmente compatíveis, sendo estas recepcionadas pela nova ordem jurídica.

A recepção depende somente de que exista uma **compatibilidade material** (compatibilidade quanto ao conteúdo) entre as normas infraconstitucionais anteriores e a nova Constituição; a **compatibilidade formal não é necessária**. É importante ressaltar que o "***status*" da norma recepcionada** é **definido pela nova Constituição**.

TOME NOTA!	O Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) foi editado sob a égide da Constituição de 1946. Com a entrada em vigor da Constituição de 1967, ele foi por ela recepcionado; havia compatibilidade material entre o CTN e a nova Constituição. No entanto, cabe destacar o seguinte: não havia compatibilidade formal entre eles. O CTN foi editado como lei ordinária, ao passo que a Constituição de 1967 exigia lei complementar para tratar de normas gerais de direito tributário. Como se sabe, todavia, **a compatibilidade formal é irrelevante para se dizer se um diploma normativo foi ou não recepcionado pela nova ordem**

	constitucional; para que a recepção ocorra, basta a compatibilidade material. Considerando-se que a Constituição de 1967 estabelece que normas gerais de direito tributário devem ser objeto de lei complementar, **o Código Tributário Nacional foi recepcionado justamente com esse "*status*" (como se sabe, o status da norma recepcionada é definido pela nova Constituição**). Com o advento da CF/88, o CTN manteve seu "*status*" de lei complementar (a CF/88 também exige essa espécie normativa para tratar de normas gerais de direito tributário).

Outra possibilidade de recepção se dá quando a nova Constituição determina, **expressamente, a continuidade de dispositivos daquela que lhe precedeu.** Como exemplo, a CF/88 estabeleceu que o sistema tributário nacional vigoraria a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da sua promulgação, mantendo-se, até essa data, a vigência dos dispositivos da Constituição de 1967. É plenamente possível também que uma lei anterior à nova Constituição seja **parcialmente recepcionada**. A análise de compatibilidade deve ser individualizada, artigo por artigo, inciso por inciso, parágrafo por parágrafo.

c) As **normas infraconstitucionais** editadas na vigência da Constituição pretérita que forem **materialmente incompatíveis** com a nova Constituição são por ela **revogadas**.

Com a entrada em vigor da nova Constituição, as normas infraconstitucionais com ela **materialmente incompatíveis** são **revogadas** (retiradas do mundo jurídico), deixando de ter vigência e, consequentemente, validade.

Essa revogação (assim como também a recepção das normas materialmente compatíveis) é **tácita e automática**: a nova Constituição não precisa dispor que os dispositivos incompatíveis serão expurgados do ordenamento jurídico.

PRESTE atenção	Alguns autores entendem que, no caso de entrada em vigor de uma nova Constituição, as normas legais com ela incompatíveis se tornam inconstitucionais, pelo fenômeno da **inconstitucionalidade superveniente**. Essa **não é a posição do STF, que considera que o controle de constitucionalidade somente é cabível quando uma norma é contemporânea à Constituição**, isto é, editada sob a sua vigência. Assim, uma lei editada em 1982, sob a égide da Constituição de 1967, não poderá ter sua constitucionalidade examinada face à Constituição de 1988; a constitucionalidade dessa lei

	somente poderá ser aferida frente à Constituição de 1967, que lhe é contemporânea.

Portanto, a entrada em vigor de uma nova Constituição não torna inconstitucionais as normas infraconstitucionais com ela materialmente incompatíveis; o **direito pré-constitucional incompatível será, ao contrário, revogado**. Trata-se, na visão do Supremo de simples conflito de normas no tempo, em que a norma posterior revoga a anterior.

Feitas essas considerações acerca da **recepção e revogação do direito pré-constitucional,** vamos, agora, examinar algumas situações peculiares.

> **a) O fenômeno da repristinação**: A repristinação consiste na possibilidade de "ressuscitar" normas que já haviam sido revogadas.

Imagine que uma lei, materialmente incompatível com Constituição de 1967, tenha sido por ela revogada. Com o advento da CRFB/88, essa mesma lei torna-se compatível com a nova ordem constitucional. Essa lei poderá ser "ressuscitada"? Poderá ocorrer a repristinação?

Sim, pode. A repristinação, contudo, só é **admitida excepcionalmente** e quando há **disposição expressa nesse sentido**, em virtude da necessidade de se resguardar a segurança jurídica. Somente existe a possibilidade de repristinação expressa (jamais de repristinação tácita!). No Brasil, em regra, somente pode haver recepção de **dispositivos legais que estejam em vigor** no momento da promulgação da nova Constituição.

> **b) Promulgação de emendas constitucionais**: As emendas constitucionais, como se sabe, são obra do Poder Constituinte Derivado. A pergunta que se faz é a seguinte: o que ocorre com as leis anteriores à emenda constitucional que com ela forem materialmente incompatíveis?

Suponha que uma lei "X", editada em 2011, seja materialmente incompatível com uma emenda constitucional "Y", de 2012. A consequência disso é que a lei "X" será revogada. Não se pode dizer que a lei "X tornou-se inconstitucional. No Brasil, a tese da inconstitucionalidade superveniente não é aceita.

Nesse sentido, **o princípio da recepção também se aplica no caso de emenda constitucional.** Assim, o que se dá, no caso de edição de emenda constitucional, é a revogação do direito ordinário anterior, se com ela desconforme, ou a manutenção de sua validade, caso ele seja com ela compatível.

Agora, cuidado pessoal, vejam bem.....as **normas infraconstitucionais editadas após uma emenda constitucional** e que com ela sejam incompatíveis, poderão ser declaradas **inconstitucionais.**

> **c) Recepção x "Vacatio legis"**: Nem sempre as leis entram em vigor na data de sua publicação. É bem comum que haja um período de "*vacatio legis*", no qual a lei está vacante, não podendo ser aplicada. Isso existe para evitar a surpresa, permitindo que os cidadãos e os Poderes Públicos se adaptem às novas regras. A pergunta que se faz, então, é a seguinte: o que ocorre quando uma Constituição é promulgada e, nessa data, existe uma lei em período de "vacatio legis"?

A doutrina considera que a **lei vacante não será recepcionada** pela nova ordem constitucional. Isso porque a **recepção somente se aplica às normas que estejam em vigor** no momento da promulgação da Constituição.

> **d) Direito pré-constitucional inconstitucional face á Constituição pretérita**: Essa é uma situação um pouco mais complexa. Estamos, aqui, nos referindo àquelas normas editadas sob a égide da Constituição pretérita, mas que com ela são incompatíveis. Essas normas serão recepcionadas pela nova Constituição caso sejam com esta materialmente compatíveis?

Como já se sabe, o exame de constitucionalidade de uma lei somente será possível face à Constituição sob a égide da qual ela foi editada. Assim, uma lei editada sob a égide da Constituição de 1967 não poderá ter sua constitucionalidade examinada frente à Constituição de 1988; a constitucionalidade dessa lei somente poderá ser aferida frente à Constituição de 1967, que lhe é contemporânea.

Nessa ótica, uma lei editada em 1980 poderá ser considerada inconstitucional perante a Constituição de 1967, mas materialmente compatível com a Constituição de 1988. A Constituição de 1988 poderá, então, recepcioná-la?

Não. A lei de 1980 **já nasceu inválida** porque incompatível com a Constituição da época. Assim, não poderá ser recepcionada pela nova Constituição; com efeito, um dos **requisitos essenciais** para que uma norma seja recepcionada é que ela seja **válida perante a Constituição de sua época.**

> **e) Alteração da repartição constitucional de competências pela nova Constituição**: O Poder Constituinte Originário é ilimitado e pode, inclusive, fazer alterações na repartição de competências da federação. Uma determinada matéria que, na Constituição pretérita, era da competência legislativa dos Estados, pode tornar-se, com a nova Constituição, competência da União. O contrário também poderá ocorrer:

uma matéria de competência da União pode, com a nova Constituição, passar a ser competência dos Estados.

Imagine, então, que um tema "X" seja competência da União face à Constituição pretérita. A União, por consequência, edita uma lei regulando o assunto. Com o advento da nova Constituição, o tema "X passa a ser da competência dos Estados. Essa lei será, então, **recepcionada pela nova Constituição**, desde que com ela **materialmente compatível**, como se tivesse sido editada pelo ente competente para tratar da matéria. A lei federal será recepcionada, portanto, como **lei estadual**.

Agora, suponha o caso inverso. O tema "Y" é competência dos Estados face à Constituição pretérita. Os 26 Estados brasileiros e o Distrito Federal editam, então, leis estaduais tratando do tema. Com a nova Constituição, o tema "Y" passa a ser da competência da União. Será que as 27 leis estaduais serão recepcionadas como leis federais?

Por lógica, elas não serão recepcionadas pela nova Constituição. Caso isso acontecesse, teríamos 27 leis regulando a mesma matéria e, possivelmente, de forma diversa, gerando total insegurança jurídica.

A conclusão desse nosso raciocínio só pode ser a seguinte: **a recepção somente será possível se houver alteração de competência de um ente de maior grau para um ente de menor grau.** Exemplo: uma lei federal vigente sob a égide da Constituição pregressa poderá ser recepcionada como estadual pela nova Carta, se esta estabelecer que os Estados são competentes para disciplinar a matéria.

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

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

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

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

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

Comentários:

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

13. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

Os princípios fundamentais estão dispostos na CF/88 no Título I, o qual é composto por quatro artigos. Cada um desses dispositivos apresenta um tipo de princípio fundamental. O art. 1º trata dos fundamentos da República; o art. 2º, do princípio da separação de Poderes; o art. 3º, dos objetivos fundamentais; e o art. 4º, dos princípios da RFB nas relações internacionais.

Se uma questão disser que um determinado fundamento da RFB (Ex: soberania) é um princípio fundamental, estará correta. Da mesma forma, se uma questão disser que um objetivo fundamental da RFB (Ex: "construir uma sociedade livre, justa e solidária"), é um princípio fundamental, ela também estará correta. Ou, ainda, se a questão afirmar que um princípio das relações internacionais (por exemplo, "igualdade entre os Estados"), é um princípio fundamental, também. A explicação para isso é o fato de que os art. 1º - art. 4º evidenciam, todos eles, **espécies de princípios fundamentais.**

13.1 Fundamentos da República Federativa do Brasil

Os **fundamentos** da República Federativa do Brasil estão previstos no art. 1º, da Constituição Federal de 1988. São os pilares, a base do ordenamento jurídico brasileiro. Senão vejamos:

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

A ***soberania*** é um atributo essencial ao Estado, garantindo que sua vontade não se subordine a qualquer outro poder, seja no plano interno ou no plano internacional. É considerada um **poder supremo e independente**.

Assim, no âmbito interno, as normas e decisões elaboradas pelo Estado prevalecem sobre as emanadas de grupos sociais intermediários como família, escola e igreja, por exemplo. Por sua vez, na órbita internacional, o Estado somente se submete a regras em relação às quais manifestar livremente o seu consentimento. A soberania guarda correlação direta com o princípio da igualdade entre os Estados, que é um dos princípios adotados pela República Federativa do Brasil em suas relações internacionais (art. 4º, V, CF/88).

A ***cidadania,*** por sua vez, é simultaneamente um objeto e um direito fundamental das pessoas; representa um verdadeiro *status* do ser humano: o de ser cidadão e, com isso, ter assegurado o seu **direito de participação na vida política do Estado.** [12] Nesse sentido, está intimamente ligada ao conceito de **democracia**, pois supõe que o cidadão se sinta responsável pela construção de seu Estado, pelo bom funcionamento das instituições.

A ***dignidade da pessoa humana*** *é* outro fundamento da República Federativa do Brasil e consiste, na visão do STF, ***"significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional"***[13]***.*** É a base de todos os direitos fundamentais e o princípio que coloca o ser humano como a preocupação central para o Estado brasileiro.

Possui elevada densidade normativa e pode ser usado, independentemente de regulamentação, como fundamento de decisão judicial. Além de possuir eficácia

[12] MORAES, Alexandre de. ***Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional***, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, pp. 61.
[13] STF, HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17.03.05, DJ de 29.04.05.

negativa (invalidando qualquer norma com ele conflitante), vincula o Poder Público, impelindo-o a adotar políticas para sua total implementação.

Em razão de sua importância, o Supremo Tribunal já o utilizou como fundamento de diversas decisões importantes. Olha só:

- O STF considerou **legítima a união homoafetiva como entidade familiar,** em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, da liberdade, segurança jurídica e do direito à busca pela felicidade[14]
- O STF considera que não ofende o direito à vida **e a dignidade da pessoa humana a** pesquisa com células-tronco embrionárias **obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização "*in vitro*" e não utilizados neste procedimento.[15]**
- O STF entende que **não é possível, por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, a submissão compulsória do pai** ao exame de DNA na ação de investigação de paternidade.[16]

Voltando à análise dos fundamentos da República Federativa do Brasil, a elevação dos ***valores sociais do trabalho*** *e da* ***livre iniciativa*** a essa condição reforça que o nosso Estado é capitalista, e, simultaneamente, demonstra que o **trabalho tem um valor social**. É o trabalho, afinal, ferramenta essencial para garantir, a subsistência das pessoas, o desenvolvimento e crescimento econômico do País. Nesse sentido, o art. 170 da CF/88.

Por último, o Estado brasileiro também tem como fundamento *o* ***pluralismo político****. Esse* princípio visa garantir a inclusão dos diferentes grupos sociais no processo político nacional, outorgando aos cidadãos liberdade de convicção filosófica e política. Como seu corolário, tem-se a liberdade de criação e funcionamento dos partidos políticos.

O Supremo Tribunal entende que a crítica jornalística é um direito cujo suporte legitimador é o pluralismo político; o exercício desse direito deve, assim, ser preservado contra ensaios autoritários de repressão penal. [17]

13.2. Forma de Estado / Forma de Governo / Regime Político

Dentre as decisões políticas estabelecidas pelo Constituinte Originário, estão a definição da forma de Estado e a forma de governo. (art. 1º, *caput*).

[14] RE 477554 MG, DJe-164 DIVULG 25-08-2011 PUBLIC 26-08-2011 EMENT VOL-02574-02 PP-00287.
[15] STF, ADI 3510/DF – Rel. Min Ayres Britto, DJe 27.05.2010
[16] STF, Pleno, HC 71.373/RS, rel. Min. Francisco Rezek, Diário da Justiça, Seção I, 22.11.1996.
[17] STF – Pet 3486/DF, Rel. Ministro Celso de Mello. DJe. 22.08.2005.

a) ***Forma de estado*** diz respeito à maneira pela qual o poder está territorialmente repartido; é a **repartição territorial do Poder que irá definir a forma de Estado**. Um Estado poderá ser **unitário** (quando o poder está territorialmente centralizado) ou **federal** (quando o poder está territorialmente descentralizado).

O Brasil é um Estado federal, ou seja, **adota a federação como forma de Estado.** Há diversos entes federativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), todos eles **autônomos**, dotados de governo próprio e de capacidade política. São pessoas jurídicas de direito público que mantêm entre si um **vínculo indissolúvel**.

Em razão disso, um estado ou município brasileiro não pode se separar do Brasil; diz-se que, em uma federação **não há o direito de secessão.** É esse o princípio da **indissolubilidade do vínculo federativo**, o qual é reforçado pelo fato de que a federação é cláusula pétrea da CF/88 (art. 60§ 4º, I, CF).

O Estado federal, segundo a doutrina, apresenta duas características: **autonomia** e **participação.** A autonomia traduz-se na possibilidade de os Estados e Municípios terem sua própria estrutura governamental e competências, distintas daquelas da União. A participação, por sua vez, consiste em dar aos Estados a possibilidade de interferir na formação das leis.

Cabe destacar que autonomia difere de soberania. No Brasil, **apenas a República Federativa do Brasil (RFB) é considerada soberana, inclusive para fins de direito internacional; só ela possui personalidade internacional**. Isso porque na Federação os entes reunidos, apesar de não perderem suas personalidades jurídicas, abrem mão de algumas prerrogativas, em benefício do todo (Estado Federal). Dessas, a principal é a soberania.

A **União** é quem representa a RFB no plano internacional (art. 21, inciso I), mas **possui apenas autonomia**, jamais soberania. Os outros entes federativos até podem atuar no plano internacional, mas apenas na medida em que a RFB os autoriza. Ex: Contratação de empréstimo junto ao Banco Mundial pelo Estado de São Paulo, para fins de construção de uma rodovia.

No Brasil, a União, os Estados-membros e os Municípios, todos são igualmente autônomos e possuem o mesmo "*status*" hierárquico, recebendo assim tratamento jurídico isonômico.

Outra característica de nosso federalismo é que ele é **cooperativo**. A repartição de competências entre os entes da federação se dá de forma que todos eles contribuam para que o Estado alcance seus objetivos. Algumas competências são comuns a todos, havendo, ainda, a colaboração técnica e financeira entre eles para a prestação de alguns serviços públicos, bem como repartição das receitas tributárias.

b) ***Forma de Governo*** é o modo como se dá a instituição do poder na sociedade e a relação entre governantes e governados. Quanto à forma de governo, um Estado poderá ser uma monarquia ou uma república.

No Brasil, a **forma de governo adotada (art. 1º, caput), foi a república**. E, aqui, temos como características: **caráter eletivo, representativo e transitório** dos detentores do poder e **responsabilidade dos governantes**.

Os governantes, na República, são eleitos pelo povo, o que vincula essa forma de governo à democracia. Além disso, na República, o governo é limitado, surgindo a ideia de responsabilidade da Administração Pública. Finalmente, o caráter transitório dos detentores do poder político é inerente ao governo republicano, já que nos termos do art. 60, §4º da CF/88, teremos "*voto direto, secreto, universal e periódico*".

Outra importante característica da República é que ela é fundada na **igualdade formal das pessoas**.

c) O ***regime político*** adotado pelo Brasil é a **democracia,** o que fica claro quando o art. 1º, caput, da CF/88 dispõe que a República Federativa do Brasil se constitui **em Estado democrático de direito**.

O Estado de Direito é aquele no qual existe uma limitação dos poderes estatais; ele representa uma superação do antigo modelo absolutista, no qual o governante tinha poderes ilimitados. O surgimento do Estado de direito se deve aos movimentos constitucionalistas modernos.

Hoje, vive-se o momento do **Estado Constitucional**, que é, ao mesmo tempo, um Estado de Direito e um Estado democrático. Cabe destacar que a expressão "**Estado Democrático de Direito**" não implica uma mera reunião dos princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, uma vez que os supera, trazendo em si um conceito novo, mais abrangente.

Trata-se da garantia de uma sociedade pluralista, em que todas as pessoas se submetem às leis e ao Direito, visando a garantir os direitos fundamentais e assegurando a todos uma igualdade material. Nos dizeres de Dirley da Cunha Jr, "*o Estado Democrático de Direito, portanto, é o Estado Constitucional submetido à Constituição e aos valores humanos nela consagrados.*" [18]

O **princípio democrático** é reforçado pelo parágrafo único do art.1º da Constituição Federal. " *todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente*" nos termos da Constituição."

[18]CUNHA JÚNIOR, Dirley. ***Curso de Direito Constitucional***, 6ª edição, p. 543.

No Brasil, existe uma **democracia semidireta ou participativa**, em que o povo, além de participar das decisões políticas por meio de seus representantes eleitos, também possui instrumentos de participação direta. (plebiscito; referendo; iniciativa popular leis e ação popular).

OPA, pegadinha!	Cuidado! O **plebiscito** é convocado **antes** da criação da norma (ato legislativo ou administrativo) para que os cidadãos, por meio do voto, aprovem ou não a questão que lhes foi submetida. Já o **referendo** é convocado **após** a edição da norma, devendo esta ser ratificada pelos cidadãos para ter validade.

13.3 Harmonia e Independência entre os Poderes

A **separação de poderes** é um princípio cujo objetivo é evitar arbitrariedades e o desrespeito aos direitos fundamentais[19]; ele se baseia na premissa de que quando o poder político está concentrado nas mãos de uma só pessoa, há uma tendência ao abuso do poder. Sob essa perspectiva, a separação de poderes é verdadeira técnica de **limitação do poder estatal**.

As origens da separação de poderes remontam a Aristóteles, com a obra "*A Política*". Posteriormente, o tema também foi trabalhado por João Locke e, finalmente, por Montesquieu, em sua célebre obra "*O espírito das leis*".

Modernamente, a separação de poderes não é vista como algo rígido. Com efeito, o **poder político é uno, indivisível**; assim, o que pode ser objeto de separação são as funções estatais (e não o poder político). Assim, apesar de a Constituição falar em três Poderes, na verdade ela está se referindo a **funções distintas de um mesmo Poder**: a legislativa, a executiva e a judiciária.

A Constituição Federal de 1988 adotou, assim, uma separação de Poderes flexível. Isso significa que eles não exercem exclusivamente suas **funções típicas**, mas também outras, denominadas **atípicas.** Ex: Exercício da função administrativa (típica do Executivo) pelo Judiciário e pelo Legislativo, quando dispõem sobre sua organização interna e sobre seus servidores, nomeando-os ou exonerando-os. Ou, então quando o Poder Executivo exerce função legislativa ao editar medidas provisórias ou leis delegadas.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º, trata da separação de poderes, dispondo que ***"são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."***

[19] MORAES, Alexandre de. ***Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional***, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, pp. 72.

Chama-nos a atenção o fato de que a Constituição explicita que os três Poderes são "*independentes e harmônicos*". **Independência** é a ausência de subordinação, de hierarquia entre os Poderes; cada um deles é livre para se organizar e não pode intervir fora dos limites constitucionais. **Harmonia**, por sua vez, significa colaboração, cooperação; visa garantir que os Poderes expressem uniformemente a vontade da União.

A **independência** entre os Poderes não é absoluta. Ela é **limitada pelo sistema de freios e contrapesos**. Esse sistema prevê a **interferência legítima de um Poder sobre o outro**, nos limites estabelecidos constitucionalmente. É o que acontece, por exemplo, quando o Congresso Nacional (Poder Legislativo) fiscaliza os atos do Poder Executivo (art. 49, X, CF/88). Ou, então, quando o Poder Judiciário controla a constitucionalidade de leis elaboradas pelo Poder Legislativo.

13.4. Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil

Os **objetivos fundamentais** são as finalidades que devem ser perseguidas pelo Estado brasileiro. Que tal analisarmos 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, professores, como se lembrar do rol de objetivos da República Federativa do Brasil, uma vez que o art. 3º da CF/88 costuma ser cobrado em sua literalidade? **Leia-o e releia-o até decorá-lo!** Para ajudá-lo na memorização do mesmo, peço que preste atenção nos verbos, sempre no infinitivo: **construir, garantir, erradicar e promover**.

Outra dica é que esses verbos formam a sigla "Conga Erra Pro", que serve de memorização. Pense em um rapaz, de apelido CONGA, que tem como OBJETIVO não ERRAr na PROva:

Chamo atenção de vocês para o inciso IV. A **promoção do bem de todos**, sem preconceitos, alçada pela Carta Magna à condição de objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, consagra a **igualdade material** como um dos objetivos da República Federativa do Brasil. Como exemplo, tem-se a reserva de vagas nas Universidades Federais, a serem ocupadas por alunos de escolas

públicas (cotas raciais). Trata-se, na visão do Supremo Tribunal das chamadas **ações afirmativas** do Estado[20]:

13.5. Princípios das 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).

> Art. 4º **A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:**
> I **- independência nacional;**
> II **- prevalência dos direitos humanos;**
> III **- autodeterminação dos povos;**
> IV **- não-intervenção;**
> V **- igualdade entre os Estados;**
> VI **- defesa da paz;**
> VII **- solução pacífica dos conflitos;**
> VIII **- repúdio ao terrorismo e ao racismo;**
> IX **- cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;**
> X **- concessão de asilo político.**
> Parágrafo único**. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.**

Por fim, o parágrafo único do art. 4º da Constituição traz um objetivo a ser buscado pelo Brasil em suas relações internacionais: **a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações**. Tenha cuidado, pois o examinador pode trocar América Latina por América do Sul, para confundi-lo (a).

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

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

[20] REsp 1132476/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, julgado em 13/10/2009, DJe 21/10/2009

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

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

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

Comentários:

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

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

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

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

20. (FGV / DPDF – 2014) Sobre os Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil, à luz do texto constitucional de 1988, é INCORRETO afirmar que:

(A) a República Federativa do Brasil tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo politico.

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

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

(D) entre outros, são princípios adotados pela República Federativa do Brasil nas

suas relações internacionais, os seguintes: a independência nacional, a prevalência dos direitos humanos e o repúdio ao terrorismo e ao racismo.

(E) a autodeterminação dos povos, a não intervenção e a defesa da paz são princípios regedores das relações internacionais da República Federativa do Brasil.

Comentários:

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

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

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

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

Letra E: correta. Esses princípios, previstos no art. 4º, CF/88, regem as relações internacionais da RFB.

21. (FGV/TJ-AM – 2016) A Constituição de 1988 rompeu com a ordem jurídica anterior, instituindo novos compromissos com a sociedade brasileira. Sobre a "Constituição Cidadã", assinale a afirmativa correta.

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

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

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

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

(E) A forma federativa de Estado veda a redução das desigualdades regionais como um dos objetivos do país, uma vez que todos os Estados devem ser tratados com igualdade de direitos.

Comentários:

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

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

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

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

Letra E: errada. A redução das desigualdades regionais é um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.

Pessoal, fechamos o estudo da nossa 1ª aula.

Espero que tenham gostado. :)

No próximo encontro entraremos de cabeça no tema dos direitos fundamentais**.**

Forte abraço a todos e até a próxima.

Profs. Diego e Ricardo

CADERNO DE PROVA

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

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

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

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

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

a) semirrígida, promulgada, heterodoxa.

b) flexível, outorgada, compromissória.

c) rígida, bonapartista e ortodoxa.

d) semiflexível, cesarista e compromissória.

2(FGV / XIX Exame de Ordem – 2016) O constitucionalismo brasileiro, desde 1824, foi construído a partir de vertentes teóricas que estabeleceram continuidades e clivagens históricas no que se refere à essência e à interrelação das funções estatais, tanto no plano vertical como no horizontal, bem como à proteção dos direitos fundamentais. A partir dessa constatação, assinale a afirmativa correta.

a) A Constituição de 1824 adotou, de maneira rígida, a tripartição das funções estatais, que seriam repartidas entre o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

b) A Constituição de 1891 dispôs sobre o federalismo de cooperação e delineou um Estado Social e Democrático de Direito.

c) A Constituição de 1937 considerou o Supremo Tribunal Federal o guardião da Constituição, detendo a última palavra no controle concentrado de constitucionalidade.

d) A Constituição de 1946 foi promulgada e reinaugurou o período democrático no Brasil, tendo contemplado um rol de direitos e garantias individuais.

3. (FGV/Prefeitura de Cuiabá-MT - 2016) Edilberto, advogado constitucionalista, idealizou um modelo constitucional com as seguintes características: a primeira parte não poderia sofrer qualquer tipo de alteração, devendo permanecer imutável; a segunda parte poderia ser alterada a partir de um processo legislativo qualificado, mais complexo que aquele inerente à legislação infraconstitucional; e a terceira parte poderia ser alterada com observância do mesmo processo legislativo afeto à legislação infraconstitucional. À luz da classificação predominante das Constituições, é correto afirmar que uma Constituição dessa natureza seria classificada como:

(A) rígida;

(B) flexível;

(C) semirrígida;

(D) fortalecida;

(E) plástica.

4. (FGV/MPE-RJ - 2016) Pedro, estudante de direito, disse ao seu professor que lera, em um livro, que a Constituição brasileira era classificada como rígida. O professor explicou-lhe que deve ser classificada como rígida a Constituição que:

(A) precise ser observada por todos os que vivam no território do respectivo País;

(B) seja escrita, distinguindo-se, portanto, das Constituições que se formam a partir do costume;

(C) vincule todas as estruturas estatais de poder aos seus comandos;

(D) só possa ser reformada mediante um processo legislativo qualificado, mais complexo que o comum;

(E) não possa ser revogada por outra Constituição, ainda que haja uma revolução.

5. (FGV / XVII Exame de Ordem Unificado – 2015) Dois advogados, com grande experiência profissional e com a justa preocupação de se manterem atualizados, concluem que algumas ideias vêm influenciando mais profundamente a percepção dos operadores do direito a respeito da ordem jurídica. Um deles lembra que a Constituição brasileira vem funcionando como verdadeiro "filtro", de forma a influenciar todas as normas do ordenamento pátrio com os seus valores. O segundo, concordando, adiciona que o crescente reconhecimento da natureza normativo-jurídica dos princípios pelos tribunais, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, tem aproximado as concepções de Direito e Justiça (buscada no diálogo racional) e oferecido um papel de

maior destaque aos magistrados. As posições apresentadas pelos advogados mantêm relação com uma concepção teórico-jurídica que, no brasil e em outros países, vem sendo denominada de:

(A) Neoconstitucionalismo.

(B) Positivismo-normativista.

(C) Neopositivismo.

(D) Jusnaturalismo.

6. (FGV/MPE-RJ - 2016) Ednaldo, estudante de direito, observou que os direitos fundamentais à honra e à liberdade de expressão estavam constantemente em conflito, tendo sérias dúvidas de como proceder para superar esse estado de coisas. Pedro, emérito professor de direito constitucional, observou que a solução passava pela classificação desses direitos fundamentais como princípios constitucionais. Em atenção à observação de Pedro, é correto afirmar que, na situação referida por Ednaldo, o conflito:

(A) será resolvido a partir da ponderação dos princípios envolvidos, conforme as circunstâncias do caso concreto;

(B) não pode ser resolvido, pois tanto o direito à honra como à liberdade de expressão devem ser protegidos;

(C) será resolvido conferindo-se, sempre, maior importância ao princípio democrático, presente na liberdade de expressão;

(D) não pode ser resolvido pelo Poder Judiciário, pois somente o Legislativo pode disciplinar o conteúdo dos princípios;

(E) será resolvido conferindo-se, sempre, maior importância ao princípio da privacidade, presente no direito à honra.

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

a) Como o corpo principal da CRFB/88 possui hierarquia superior a todas as demais normas do sistema jurídico, deve ser aplicável, afastada a aplicação das normas do ADCT.

b) Como o ADCT possui o mesmo status jurídico das demais normas do corpo principal da CRFB/88, a norma específica do ADCT deve ser aplicada no caso concreto.

c) Como o ADCT possui hierarquia legal, não pode afastar a solução normativa presente na CRFB/88.

d) Como o ADCT possui caráter temporário, não é possível que venha a reger qualquer caso concreto, posto que sua eficácia está exaurida.

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

(A) lei federal ordinária.

(B) emenda constitucional.

(C) lei complementar.

(D) status supralegal.

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

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

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

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

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

10.(FGV / X Exame de Ordem Unificado – 2013) A Constituição brasileira não pode ser emendada

(A) na implantação do estado de emergência e durante a intervenção da União nos Estados.

(B) na vigência do estado de sítio e na implantação do estado de emergência.

(C) quando em estado de sítio e durante a intervenção da União nos Municípios.

(D) na vigência de estado de defesa, de estado de sítio e de intervenção federal.

11. (FGV / VII Exame de Ordem Unificado – 2012) As Emendas Constitucionais possuem um peculiar sistema de iniciativa. Assim, revela-se correto afirmar que poderá surgir projeto dessa espécie normativa por proposta de:

(A) mais de dois terços das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a unanimidade de votos.

(B) mais de um terço das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a maioria simples de votos.

(C) mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a maioria relativa de votos.

(D) mais de um terço das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, sendo que, em cada uma delas, deve ocorrer a unanimidade de votos.

12. (FGV/MRE - 2016) Considerando os referenciais de estabilidade e permanência da ordem constitucional, bem como os limites ao exercício do poder de reforma, é correto afirmar, em relação às emendas à Constituição da República Federativa do Brasil, que:

(A) a Constituição somente pode ser emendada por iniciativa de dois quintos dos membros do Congresso Nacional;

(B) não é possível a aprovação de emendas à ordem constitucional na vigência de estado de defesa;

(C) as emendas somente podem ser promulgadas após terem sido aprovadas em três turnos de votação;

(D) cabe ao Congresso Nacional manter ou rejeitar o veto aposto pelo Presidente da República às propostas de emenda;

(E) não são estabelecidos limites materiais à reforma da Constituição.

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

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

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

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

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

14. Edinaldo, estudante de Direito, realizou intensas reflexões a respeito da eficácia e da aplicabilidade do Art. 14, § 4º, da Constituição da República, segundo o qual "os inalistáveis e os analfabetos são inelegíveis". A respeito da norma obtida a partir desse comando, à luz da sistemática constitucional, assinale a afirmativa correta.

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

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

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

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

15. (FGV / XVI Exame de Ordem Unificado – 2015) O diretor de RH de uma multinacional da área de telecomunicações, em reunião corporativa, afirmou que o mundo globalizado vem produzindo grandes inovações, exigindo o reconhecimento de novas profissões desconhecidas até então. Feitas essas considerações, solicitou que alterasse o quadro de cargos e funções da empresa,

incluindo as seguintes profissões: gestor de *marketing* digital e desenvolvedor de aplicativos móveis. O presidente da sociedade empresária, pedido formulado, alegou que o exercício de qualquer atividade laborativa pressupõe a sua devida regulamentação em lei, o que ainda não havia ocorrido em relação às referidas profissões. Com base na teoria da eficácia das normas constitucionais é correto afirmar que o presidente da sociedade empresária:

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

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

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

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

16. (FGV / DPE-MT – 2015) Considerando a classificação das normas constitucionais, assinale a opção que indica a norma de eficácia contida.

(A) É livre o exercício de qualquer profissão, atendidas as qualificações que a lei venha a estabelecer.

(B) O Estado deve garantir o desenvolvimento nacional.

(C) O Presidente da República não está sujeito à prisão antes da sentença penal condenatória.

(D) As atribuições do Conselho de Defesa das Minorias serão definidas em lei.

(E) É dever da sociedade proteger os idosos, na forma definida em lei.

17. (FGV/TJ-PI - 2015) O art. 5º, LXI, da Constituição da República Federativa do Brasil, dispõe que "ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei". À luz dos referenciais de aplicabilidade e eficácia, é correto afirmar que, a partir desse enunciado linguístico, se obtém uma norma constitucional:

(A) programática;

(B) de eficácia plena e aplicabilidade imediata;

(C) de eficácia contida e aplicabilidade imediata;

(D) preceptiva;

(E) de eficácia limitada e aplicabilidade imediata.

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

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

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

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

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

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

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

(B) o exercício da função jurisdicional é atribuição privativa do Poder Judiciário, embora se possa dizer

que o poder executivo, no uso do seu poder disciplinar, também faça uso da função jurisdicional.

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

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

20. (FGV / DPDF – 2014) Sobre os Princípios Fundamentais da República Federativa do Brasil, à luz do texto constitucional de 1988, é INCORRETO afirmar que:

(A) a República Federativa do Brasil tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo politico.

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

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

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

(E) a autodeterminação dos povos, a não intervenção e a defesa da paz são princípios regedores das relações internacionais da República Federativa do Brasil.

21. (FGV/TJ-AM – 2013) A Constituição de 1988 rompeu com a ordem jurídica anterior, instituindo novos compromissos com a sociedade brasileira. Sobre a "Constituição Cidadã", assinale a afirmativa correta.

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

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

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

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

(E) A forma federativa de Estado veda a redução das desigualdades regionais como um dos objetivos do país, uma vez que todos os Estados devem ser tratados com igualdade de direitos.

Gabarito

1.	Letra D
2.	Letra D
3.	Letra C
4.	Letra D
5.	Letra A
6.	Letra A
7.	Letra B
8.	Letra B
9.	Letra B
10.	Letra D
11.	Letra C
12.	Letra B
13.	Letra C
14.	Letra B
15.	Letra B
16.	Letra A
17.	Letra C
18.	Letra A
19.	Letra D
20.	Letra C
21.	Letra D

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.