

Eletrônico



Estratégia
CONCURSOS

Aula

Curso de Direito Constitucional p/ OAB (2 fase) XXVII Exame de Ordem

Professor: Diego Cerqueira Berbert Vasconcelos

Direito Constitucional

XXVII Exame de Ordem



Olá, alunos do ***Estratégia OAB!***

Sejam muito bem-vindos ao curso de *Direito Constitucional* focado na **2ª fase do XXVII Exame de Ordem**. Preparem-se para a jornada da aprovação!!!!

Primeiramente, parabéns pelo resultado na 1ª fase da OAB. Graças a sua dedicação, disciplina e estudo a 1ª etapa foi alcançada sucesso! Mas, nem tudo são flores (rs). Ainda falta uma etapa final a ser concluída.

Por isso, peço se possível que deixe a euforia um pouco de lado e tenha muita serenidade para iniciar o curso de 2ª fase. O momento pede **tranquilidade** (para não atropelar o cronograma) e muita **dedicação** para conseguir estudar muitos assuntos em tão pouco tempo.

E, nesse sentido, entra a estratégia de uma boa revisão em Direito Material Constitucional junto com o estudo prático das peças processuais. (comento um pouco mais à frente...fiquem tranquilos)

Vou fazer uma breve apresentação. Meu nome é **Diego Cerqueira**, sou professor de Direito Constitucional para 1ª e 2ª fase OAB e Coach no programa de Coaching do Estratégia Concursos.

Atualmente, exerço o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. Já ocupei o cargo de Auditor de Controle Externo do Tribunal do Contas do Estado da Bahia e tenho certa experiência em exames de ordem e concursos públicos, tendo sido também aprovado para os cargos de Auditor Fiscal do Estado - ICMS/Pará e Analista Contábil da Procuradoria Geral do Estado - PGE/BA.



Sou formado em Direito e Ciências Contábeis, com Pós-Graduação em Direito Tributário pelo IBET e hoje dedico os meus estudos diários para ajudá-los nessa caminhada do Exame de Ordem.

Sei o quanto esta etapa é difícil, gera muita ansiedade, insegurança e incertezas. Mas, garanto a todos que os resultados virão e lá na frente irão agradecer pelos esforços empreendidos. Sempre vale a pena. Confie em mim!

Foco total nos estudos, disciplina e venha comigo buscar essa carteirinha!

Um abraço e bons estudos!

Prof. Diego Cerqueira



diegocerqueira@estrategiaconcursos.com.br



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



@profdiegocerqueira

*Esse curso será desenvolvido por mim Diego Cerqueira, mas conta com a participação dos **Profs. Ricardo Vale e Prf^a Nádia Carolina** no conteúdo da revisão de Direito Material Constitucional, assim como já trabalhamos na **1ª fase do Exame de Ordem OAB.**



| SUMÁRIO | PÁGINA |
|--|--------|
| 1 - Metodologia do Curso | 4-5 |
| 2 - Raio X da FGV e histórico de cobrança da banca | 6-7 |
| 3 - “Desvendando” o edital | 8-14 |
| 4 – Como estudar para 2ª fase em Constitucional | 14-24 |
| 5 – Conceito de Constituição | 24-26 |
| 6 – Estrutura da Constituição | 26-27 |
| 7 – Classificação das Constituições | 27-30 |
| 8 – Histórico das Constituições Brasileiras | 30-31 |
| 9 – Constitucionalismo e NeoConstitucionalismo | 31-33 |
| 10 – Jusnaturalismo, Positivismo e Pós-Positivismo | 33-34 |
| 11 – Interpretação Constitucional | 34-38 |
| 12 – Hierarquia das normas | 38-42 |
| 13 – Poder Constituinte | 42-49 |
| 14 – Aplicação das normas Constitucionais no tempo | 49-53 |
| 15 – Aplicabilidade das normas Constitucionais | 53-57 |
| 16 – Princípios Fundamentais | 57-64 |
| 17 – Questões discursivas | 64-81 |

1. Metodologia do Curso

Vocês já devem ter passado um “bizú” na área do aluno e percebido como será a sistemática do curso.

Teremos esta aula inaugural de apresentação geral do curso, além de dicas importantes sobre como estudar para 2ª fase da OAB. Peço uma atenção especial aos vídeos relacionados, pois trago algumas informações valiosas de como se organizar, como estudar os materiais, fazer as marcações do código, preparar as peças, enfim... uma **aula guia** para sua jornada de estudo.

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

Revisão teórica do Direito Constitucional

Abordagem prática das peças processuais

Rodadas de temas



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

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

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

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

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

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



| Aulas | Tópicos abordados | Data |
|----------------|--|-----------------|
| Aula 00 | Apresentação geral do curso. Orientações de estudo para 2ª fase e Marcação de Código | 28/10/18 |
| Aula 01 | Revisão Direito Material Constitucional Parte 01 + Questões discursivas | 31/10/18 |
| Aula 02 | Revisão Direito Material Constitucional Parte 02 + Questões discursivas | 05/11/18 |
| Aula 03 | Revisão Direito Material Constitucional Parte 03 + Questões discursivas | 10/11/18 |
| Aula 04 | Revisão Direito Material Constitucional Parte 04 + Questões discursivas | 13/11/18 |
| Aula 05 | Revisão Direito Material Constitucional Parte 05 + Questões discursivas | 18/11/18 |

| | | |
|----------------|---|-----------------|
| Aula 06 | Peças Processuais – Parte 01 | 21/11/18 |
| Aula 07 | Peças Processuais – Parte 02 | 25/11/18 |
| Aula 08 | Peças Processuais – Parte 03 | 29/11/18 |
| Aula 09 | Peças Processuais – Parte 04 | 02/12/18 |
| Aula 10 | 1ª Rodada de temas: Apresentação das propostas – Entrega para correção até 09.12.18 | 06/12/18 |
| Aula 11 | Análise das propostas apresentadas na Aula 10 / Breves apontamentos teóricos pertinentes às propostas / Régua de correção e sugestão de resposta para cada peça e questões discursivas. | 11/12/18 |
| Aula 12 | Devolução individual da 1ª rodada de correções / Comentários Gerais a respeito da rodada. | 16/12/18 |
| Aula 13 | 2ª rodada de temas: Apresentação das propostas – Entrega para correção até 23.12.18 | 20/12/18 |
| Aula 14 | Análise das propostas apresentadas na Aula 13 / Breves apontamentos teóricos pertinentes às propostas / Régua de correção e sugestão de resposta para cada peça e questões discursivas. | 25/12/18 |
| Aula 15 | Devolução individual da 2ª rodada de correções / Comentários gerais a respeito da rodada. | 28/12/18 |
| Aula 16 | 3ª rodada de temas: Apresentação das propostas – Entrega para correção até 30.12.18 | 28/12/18 |
| Aula 17 | Análise das propostas apresentadas na Aula 16 / Breves apontamentos teóricos pertinentes às propostas / Régua de correção e sugestão de resposta para cada peça e questões discursivas. | 01/01/19 |
| Aula 18 | Devolução individual da 3ª rodada de correções / Comentários gerais a respeito da rodada. | 05/01/19 |
| Aula 19 | 1º Simulado com Correção em Vídeo | 05/01/19 |
| Aula 20 | 2º Simulado com Correção em Vídeo | 12/01/19 |

2. Raio X da Banca FGV

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

Analisando as provas anteriores, percebe-se que há assuntos fundamentais em nosso processo de estudo que precisaremos trabalhar com profundidade. Alguns são os “queridinhos da banca”, a exemplo do **controle de**



Constitucionalidade, repartição de competências, poder executivo e poder/processo legislativo e direitos fundamentais.

TODAS, digo todas as provas tiveram a cobrança de um desses assuntos, seja nas questões discursivas (muitas delas focadas exclusivamente nesses temas), seja na cobrança das peças processuais. E não poderia ser diferente. No caso do Controle de Constitucionalidade, por exemplo, diante de sua importância no estudo do Direito Constitucional, a FGV trouxe a peça e 03 questões discursivas no último **XXVI Exame de Ordem**. Ou seja, foi aprovado quem foi para a prova com domínio deste tema. :)

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

No que toca às peças, destaco dois pontos centrais: os "Remédios Constitucionais", que inclusive foi a toada do XXII, XXIII, XXIV e XXV Exame de Ordem e, além disso, as ações de controle abstrato (que caiu no último XXVI Exame da OAB). Estas, em especial, são as mais cobradas em Dir. Constitucional, então muita atenção ao que iremos abordar em aula, combinado?



| | |
|---|-----------|
| <i>Ação Ordinária ou Mandado de Segurança</i> | 2 |
| <i>Ação Popular</i> | 3 |
| <i>Ações de Controle Constitucionalidade</i> | 8 |
| <i>Habeas Data</i> | 1 |
| <i>Mandado de Segurança</i> | 5 |
| <i>Mandado de Injunção</i> | 1 |
| <i>Recurso Extraordinário</i> | 2 |
| <i>Recurso Ordinário Constitucional</i> | 2 |
| <i>Ação Civil Pública</i> | 1 |
| <i>Total Geral</i> | 25 |

Lembrando que nosso curso não se limitará a esses dois blocos de estudo. Abordaremos os instrumentos recursais (em especial **Recurso Extraordinário, Recurso Especial e Recurso Ordinário Constitucional**), a chamada reclamação constitucional, a ação de impugnação de mandato eletivo, o parecer jurídico, enfim, será um curso bem completo para fins de preparação para a 2ª fase do Exame de Ordem.

3. Desvendando o edital

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

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

a) Como será composta a nossa prova?

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

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

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

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

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

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



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

b) Posso assinar a peça e as questões? E os dados da parte?

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

| | |
|---|--|
|  | <p>Meus alunos, qualquer "marca identificadora no espaço destinado à transcrição dos textos definitivos <u>acarretará a anulação da prova e a eliminação do examinando</u>".</p> |
|---|--|

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

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

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

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

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

c) Como deve ser a escrita? Posso escrever com letra de forma?

O edital apenas afirma que a prova deverá ser realizada com **letra legível**, com caneta esferográfica tinta azul ou preta. O importante é passar para o

examinador uma letra acessível de leitura, bem definida. E isso deve vir acompanhado, sem dúvida, de uma **redação clara, limpa, concisa e técnica, de modo que a banca possa compreender a sua redação.**

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

d) Como elaboro minha resposta nas questões e na peça?

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

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

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



Outro detalhe! Não adianta querer encher a resposta somente "copiando a legislação".

Meus amigos, a **"mera transcrição de dispositivos legais, desprovida do raciocínio jurídico, não ensejará pontuação"**. O examinador avaliará sua prova de acordo com sua **capacidade de interpretação, adequação ao problema apresentado e domínio do raciocínio jurídico.**

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

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

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

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

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

e) Devo começar pela peça? Quanto tempo destino?

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

É importante seguir isto, Prof? Com certeza. Até porque, de acordo com o próprio edital "*Aquele que não observar tal ordem de transcrição das respostas, assim como o número máximo de páginas destinadas à redação da peça profissional e das questões discursivas, receberá nota 0 (zero), sendo vedado qualquer tipo de rasura e/ou adulteração na identificação das páginas, sob pena de eliminação sumária do examinando do Exame*".

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

Uma mensagem que deixo a título de conselho. **NÃO faça a peça de forma "retalhada"**. Não escreva parte da peça e pule para as questões, ou vice e versa. Isso lhe trará prejuízo e fatalmente você esquecerá alguns tópicos importantes que deveriam constar na sua prova (doutrina, legislação, jurisprudência), além de perder o foco na hora de elaboração dos quesitos.

f) E se eu rasurar na hora da prova?

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

| | |
|---|---|
|  | Ex: Assøssiããø associããø (o que você fará é escrever logo em seguida a palavra correta) |
|---|---|

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

g) Posso usar abreviaturas, símbolos, ou expressões em latim? Tenho que ficar escrevendo aqueles termos enormes?

Seria muito ruim para o texto ficar repetindo expressões técnicas longas, como "Constituição da República Federativa do Brasil, Código Processo Civil, Ação Declaratória de Inconstitucionalidade ou arte mesmo artigos, incisos, alíneas..."

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

| <u>Texto completo</u> | <u>Possibilidade de abreviação</u> |
|--|------------------------------------|
| Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 | CRFB/88 |
| Novo Código de Processo Civil | NCPC/2016 |
| Artigo quinto | art.5º |
| Inciso primeiro, segundo | I, II (usar algarismo romano) |
| Alínea a, b, c | a, b, c |
| Parágrafo primeiro | §1º |
| Parágrafo único | Parágrafo único (escrever mesmo) |
| Lei. 9.868/99 | Lei. 9.868/99 (sem problema) |

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

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

h) Fazer rascunho ou ir direto para a folha definitiva?

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

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

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

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

i) Quais materiais posso levar para prova?

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

Agora, não podemos mais utilizar **códigos comentados, anotados, comparados ou com organização de índices temáticos, nem índices com roteiros para peças**. Não vale impressos de internet, nem xerox, muito menos livros, revistas, apostilas ou anotações.

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

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



Ah...último detalhe, mas fundamental. Material atualizado, ok? Principalmente com o Novo Código de Processo Civil NCPC/2016.

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

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

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



A FGV no início de 2018 chegou a publicar um conteúdo com as indicações do que pode e o que não pode para fins de prova da 2ª fase. Dá uma olhadinha:

<http://www.estrategiaoab.com.br/o-que-e-permitido-na-prova-pratico-profissional-exame-de-ordem-da-oab/>

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

A banca permite também (e usaremos essa ferramenta) o uso do famoso “marca texto”, além das canetas para grifar e sublinhar os artigos de lei. No caso das remissões dentro do código, se for usá-las, elas serão simples podendo conter apenas a expressão ao lado “vide art.X” ou “vide súmula 660”, por exemplo. Mas não é possível fazer remissão a julgados. Não pode colocar “vide ADI 4760” ou “vide REsp 638.537”.

Pessoal, essas são as orientações iniciais para que vocês possam no dia do exame de ordem fazer uma ótima prova. Ao longo das questões discursivas e dos temas processuais vamos trabalhando um pouco mais.....e sem mais delongas, vamos iniciar nossa revisão!

4. Como estudar para 2ª fase OAB

Sempre quando começo os cursos de 2ª fase, a primeira mensagem dos alunos que surge é....“professor preciso acertar a peça...rs”. E eu costumo responder, cuidado:

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

A ansiedade é muito grande. Eu tenho consciência disso (Rs). Mas, é imprescindível construirmos uma base sólida do direito material. Você precisa ter base para fundamentar suas respostas discursivas e principalmente no que tange à peça prático-profissional.

Digo isto com sinceridade. O espelho da OAB, de uma forma geral, vem contemplando atualmente **+60% da parte da peça processual só com abordagem do direito material**, que é a fundamentação jurídica propriamente dita. Isso representa 2,5 a 3,0 pontos. Não dá para desprezar. 😊

Somada as 04 questões mais 3,0 pontos da peça, temos algo **em torno 8,0 pontos de toda a prova sendo trabalhado o direito material constitucional**. Agora, pare e reflita.....não é fundamental trabalhar esse aspecto? "Prof. Diego...e vou ter que estudar tudo em profundidade?"

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

4.1. Planejamento

Primeiro ponto de suma importância. Temos um prazo muito curto até a data da prova. E você precisa ter consciência disso. Então, hora de se organizar e pensar que o momento exige dedicação exclusiva para os estudos.

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



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

- 2) **Determinação do horário de estudo/ciclo de estudo:** concluída a 1ª etapa, determine qual horário irá se dedicar exclusivamente para o estudo. Compromisso gera hábito e rotina. Como resultado, você terá mais dedicação para estudar. A partir disso, monte um cronograma para estudos ao longo da semana e dos finais de semana;
- 3) **Escolha material 2ª fase:** providencie o quanto antes o material para estudo de 2ª fase. Não recomendo ficar comprando 3,4 materiais dos cursos disponíveis no mercado. Isso lhe deixará inseguro, querendo estudo todos eles ao mesmo tempo. Pare, pesquise o melhor material para você, e siga firme nos estudos!!!
- 4) **Horário de descanso:** separe os horários de descanso. Sim, estes são fundamentais, pois ajudam a recuperar a energia, tirar um pouco da ansiedade também.)

Dito isto, é hora de partir para análise do edital. Nesse momento, você terá referências gerais de quais tópicos a banca mais cobra na disciplina e, principalmente, qual a tendência de cobrança da FGV nos últimos exames.

Assim, você terá condições de avaliar melhor em qual estágio de estudo você se encontra. Alguns assuntos já estudamos fortemente a parte do direito material desde a primeira fase. Você poderá nessa etapa, trabalhar com revisões pontuais de temas bem sensíveis e focar direto na parte da peça prático-profissional.

Mas, fique tranquilo. No nosso curso de Constitucional, irei pontuando durante as aulas quais temas você deve priorizar. :)

4.2. Dicas valiosas para os materiais

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

-  *PDF completo (livros digitais)*
-  *Vídeoaulas*
-  *Resolução de questões*
-  *Rodadas de temas (simulados)*
-  *Fórum de dúvidas*
-  *Curso Extensivo ao vivo youtube*

Na escolha do material, penso que poderá utilizar a princípio os livros digitais como **Guia de estudo**. Digo isto, primeiro porque eles são bem completos. Segundo, porque conseguimos trazer um bloco maior de questões para treinamento. Além disso, temos mnemônicos, "tome nota", destaque para marcação do código....enfim.

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

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

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

Estudo do direito material:

À medida que for estudando a parte do direito material, procure já fazer a marcação dos dispositivos pontuados pelo professor. Pode ter certeza que vale uma atenção extra. Essa marcação dia-a-dia é importante, pois você vai se familiarizando com o conteúdo e, principalmente, facilita para que você possa se localizar com os dispositivos legais ao longo do código.

Abaixo, trago um exemplo de como faremos em vídeoaula:

Direitos Fundamentais: No tema dos direitos individuais e coletivos - Leitura do art. 5 e marcação do código para os seguintes artigos:

- Liberdade de manifestação, consciência e crença e assistência religiosa (incisos IV ao VIII)
- Inviolabilidade, intimidade... (inciso X, XI e XII)
- Livre exercício do trabalho, emprego... (inciso XIII)
- Direito de reunião (inciso XVI)
- Associação (inciso XVII ao XIX)
- Propriedade (inciso XXII a XXVI)
- Livre exercício, trabalho, emprego e profissão (inciso XXIV)
- Direito à informação (inciso XXXIII)
- Extradicação (inciso LI e LII)
- Crime inafiançáveis, imprescritíveis e/ou insusceptíveis de graça (incisos XLII a XLIV)
- Prisão por dívida e depositário infiel (inciso LXVII)
- *Remédios Constitucionais (inciso LXVIII a LXXIII)



DICA DO PROFESSOR: Quer saber mais sobre marcações? Fique, tranquilo!! Na área do aluno, disponibilizamos uma aula específica sobre as marcações do código.

Estudo prático-profissional:

No quesito das **peças processuais**, procure montar um esqueleto contendo os tópicos de cada peça prático profissional assim que você fizer o estudo de cada peça. Por exemplo, terminou de estudar Mandado de segurança, monte um esboço de peça contendo quais tópicos são importantes para formação da peça processual

Além disso, fica como dica que você coloque pelo menos semanalmente revisões desses tópicos para que possa assimilar mais facilmente cada ponto.

Não é para estudar a peça toda....trata-se de uma revisão curta de 10, 15m. Ela se encaixa bem na lembrança da estrutura geral da peça. No dia da prova, você estará bem seguro! Vejamos um exemplo para fins de compreensão:

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
MERITÍSSIMO JUÍZO COMPETENTE**

X
X

IMPETRANTE, nacionalidade..., estado civil (ou existência de união estável)..., profissão..., portador do RG nº... e do CPF nº..., endereço eletrônico..., residente e domiciliado ..., nesta cidade, por meio de seu advogado constituído, conforme procuração anexa, qualificações e endereços que indica para os fins do art. 77, inciso V e art. 105, §2º do CPC, vem, perante V.Exa., nos termos do art. 319, CPC, art. 5º LXIX e art. 102, I, d, CRFB/88, bem como com fundamento da Lei. 12.016/09, art, 1º, 6º e 7º, 12 e 23, impetrar o presente

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

X

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

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

o ato. (art. 6º Lei. MS)

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

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

X

II – DO CABIMENTO: DA TEMPESTIVIDADE

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

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

X

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

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

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

X

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

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

X

V – DO PEDIDO LIMINAR OU DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Trabalhar a tutela provisória em 7 tópicos, a seguir:

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

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

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

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

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

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

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

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

X

VI – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, requer a V.Exa:

- 1) A notificação da autoridade coatora para assim sendo prestar esclarecimentos no prazo de 10 dias nos termos do art. 7º, I, da Lei. 12.016/09
- 2) Seja dada ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, considerando-se a mesma citada para que ingresse no feito, conforme art. 7º, II, da Lei. 12.016/09;
- 3) Seja realizada a intimação do Ministério Público, conforme a Lei. 12.016/09;
- 4) A condenação da impetrada ao pagamento de custas processuais;
- 5) Juntada dos documentos anexos;
- 6) Reafirma pedido liminar... nos termos art. 7º, III, Lei. 12.016/09 e sua manutenção até o final do julgamento do mérito;
- 7) Seja a ação judicial julgada procedente no mérito e concedida a segurança em definitivo, invalidando o ato coator, revertendo os efeitos indevidamente concretizados...

X

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

X

Nestes termos, pede deferimento.

Local...e Data...

Advogado

OAB

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



- 1) **ENDEREÇAMENTO:** olhar os artigos 102 105, 108 e 109, CRFB/88.
- 2) **QUALIFICAÇÃO DAS PARTES:** colocar os dados da questão / citar art. 77, inciso V e art. 105, §2º do NCPC e art. 319, CPC / + citar art. 5º LXIX e art. 102, I, d, CRFB/88 / citar Lei. 12.016/09, art, 1º, 6º e 7º, 12 e 23.
- 3) **DESIGNAÇÃO PEÇA:** caixa alta + colocar pedido liminar
- 4) **DOS FATOS, DO ATO COATOR, DA AUTORIDADE COATORA E DA PESSOA JURÍDICA QUE A INTEGRA:** descrever objetivamente.
- 5) **DA TEMPESTIVIDADE:** citar prazo 120 + art. 23 Lei. 12.016/19 + súmula 632 STF.
- 6) **DO CABIMENTO: DA DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA:** dizer que a prova é pré-constituída.
- 7) **DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO AMPARÁVEL POR HABEAS CORPUS E HABEAS DATA:** buscar direito material no código + citar dispositivo Lei. 12.016/09
- 8) **DO PEDIDO LIMINAR OU DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR:** mencionar tutela de urgência + citar 7º, III Lei 12.016/09 + descrever 02 requisitos: fumaça do bom direito + perigo de dano
- 9) **DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS:** olhar todo art. 7º Lei 12. 016/09 + pedido reforço liminar + pedido principal + condenação custas. Cuidado. Não colocar pedido honorários.

Pessoal, dar tranquilamente para ler isso em 5 minutinhos. Esse lembrete ajuda demais na memorização. Se você fizer essa revisão periodicamente até o dia da prova, não tem como errar. (rs rs)

Anote o que estou lhe dizendo. Os capítulos indicados em cada uma das peças certamente constarão na sua prova. Não há margem para esquecermos nada no dia do exame. ☺

4.3. Cronograma de estudo

Importante que nessa etapa você não fique solto com o que estudar cada dia. Organização será a chave do sucesso. Faça uma tabelinha simples (nada muito complexo) e coloque dia-a-dia os itens que serão objeto de estudo. Ex:

| Dia da semana | Horário | Conteúdo |
|----------------------|----------------|---------------------------|
| Segunda-feira | 19h às 20:30h | PDF 00, pág 01 a 30 |
| Segunda-feira | Intervalo 10m | |
| Segunda-feira | 20:40 às 22h | Questões relacionadas |
| Terça-feira | 15m revisão | 15m revisão |
| Terça-feira | 9h às 10:30 | PDF 00 – Pág 31 até final |
| Quarta-feira... | (...) | (...) |

Pessoal, aqui é só um exemplo. Você deve montar o cronograma de acordo com os horários e suas disponibilidades. O mais importante é você estabelecer um cronograma permita **organizar sua rotina, gerando mais compromisso e tendo principalmente a previsão** de quando irá terminar de estudar tudo.

4.4. Revisões periódicas

Essa parte é **MUITO IMPORTANTE**. Então preste bastante atenção a ela. A maioria dos alunos não têm o hábito de revisar os conteúdos de forma sistemática. Não dá para ficar absorvendo conteúdo parecendo uma “esponja” até o dia da prova se você não organizar as ideias.

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

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

4.5. Resolução de questões

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

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

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



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

4.6. Simulados

Esse é o momento de treinar verdadeiramente como será o dia da prova. E por qual motivo? Você precisa passar por essa experiência antes. Nem que seja uma única vez (embora recomendo que faça todos os nosso simulados)

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

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

Para este exame, teremos 03 rodadas de simulado com correção individualizada + 02 simulados com correção em vídeo. Então, uma excelente oportunidade para você treinar, identificar o erro e corrigi-lo com revisão dos pontos teóricos e práticos.

Ah...prof.... me limito aos simulados propostos? Claro que não. Se você tiver disponibilidade, recomendo que:



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

4.7. Semana da prova. O que fazer?

Programe-se para terminar todo o conteúdo **01 semana antes da prova.** Isso lhe dará tranquilidade para poder montar uma revisão geral;

Mas, aqui uma recomendação. Não deixe a ansiedade lhe dominar e fazer com que você aumente demasiadamente a carga horária de estudo. Você já está preparado. O momento será só de revisão. Se ficar parecendo um "maluco" estudando tudo, isso vai gerar só mais ansiedade e desgaste mental.

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

Como sugestão, penso que pode separar 3 dias para revisão das peças processuais e 02 dias dos principais temas do direito material.

Nesse sentido, podemos ter:

| Seg-Qua-Sex | Ter-Qui | Sábado |
|--|---|--|
| <ul style="list-style-type: none">• Revisão das peças• Principais artigos da peça• 30-40m cada | <ul style="list-style-type: none">• 10 temas principais• Repasse do Código• 30-40m cada | <ul style="list-style-type: none">• Descanso |

E, por fim, para tranquilizá-los teremos a nossa famosa revisão de véspera. Farei um pente fino dos tópicos de direito material + peças processuais para que possa chegar no dia da prova da 2ª fase preparado para gabaritar. ;)

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

Dito isto, vamos agora iniciar a revisão de alguns temas do direito material.

5. 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".

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 Lassalle, 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. Chega-se a uma pergunta decisiva: de qual norma a Constituição retira seu fundamento de validade? 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.

6. 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.

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

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.

7. 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 estabelecer 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.



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/metasp 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



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.**

8. Histórico das Constituições

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.

9. 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 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**

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 Juizes Federais do Brasil. Ano 23, n. 82, 2005.

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.

10. 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 chamado **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.

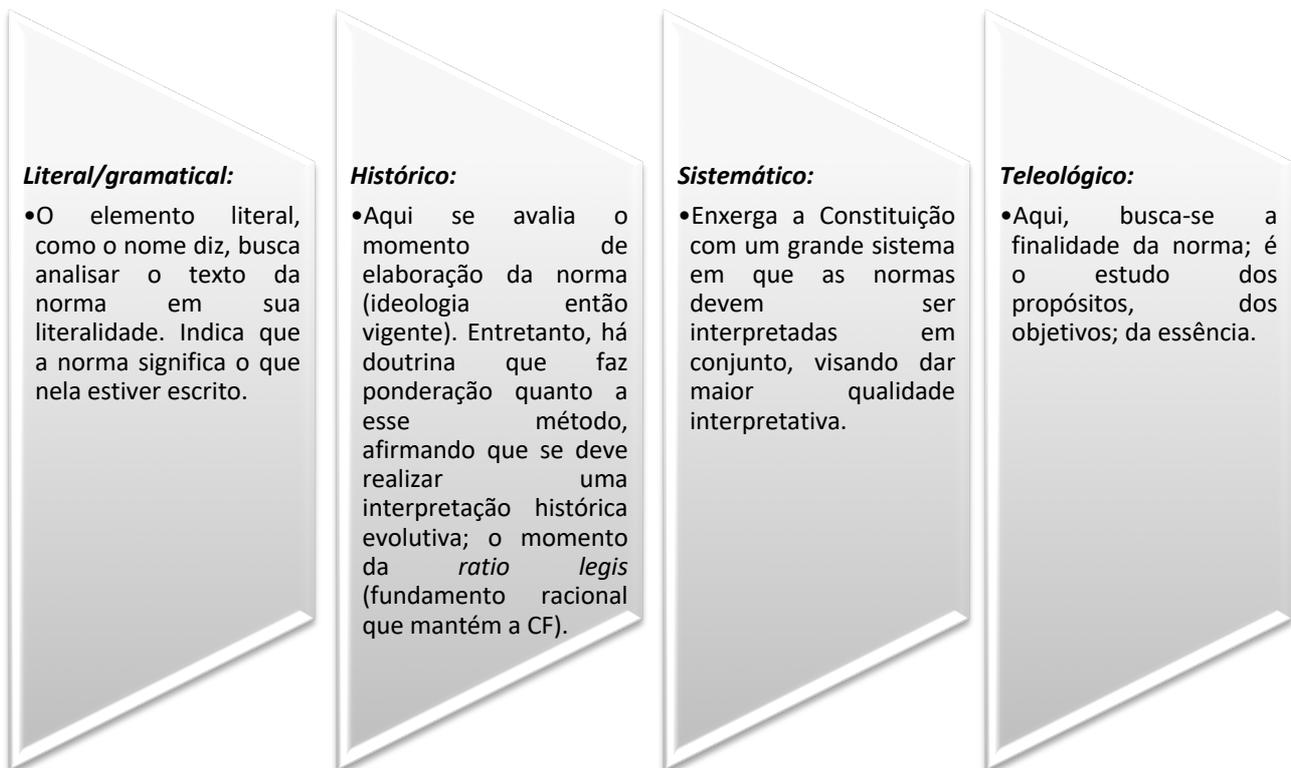
O **pós-positivismo**, por sua vez, é uma forma aperfeiçoada de positivismo, em que se entende que o **Direito não se encontra isolado da moral**, devendo esta ser considerada tanto quando de sua criação como quando de sua aplicação.

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).

11. Interpretação Constitucional

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 lembrarmos os métodos ou elementos clássicos da escola de Savigny. Vamos lá?



Importante destacar, pessoal, 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**.

- Princípios da Interpretação Constitucional

Para auxiliar a entender o significado das normas constitucionais, a doutrina criou vários enunciados, os chamados **princípios de interpretação constitucional**. Esses princípios são aplicados facultativamente pelo intérprete, não tendo qualquer valor normativo. São eles:

a) O princípio da unidade da Constituição:

A Constituição deve ser interpretada de forma **a evitar contradições entre suas normas ou entre os princípios constitucionais**. Assim, não há contradição verdadeira entre as normas constitucionais: o conflito entre estas é

apenas aparente. Ou, em outras palavras, **não há antinomias reais no texto da Constituição**; as antinomias são apenas aparentes.

Segundo esse princípio, na interpretação deve-se considerar a **Constituição como um todo**, e não se interpretarem as normas de maneira isolada. O STF aplica, em vários de seus julgados, o princípio da unidade da Constituição. Segundo a Corte,



ESCLARECENDO

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

Do princípio da unidade da Constituição, deriva um entendimento doutrinário importante: o de que **não existem normas constitucionais originárias inconstitucionais**.

b) Princípio da máxima efetividade (da eficiência ou da interpretação efetiva)

Esse princípio estabelece que o intérprete deve atribuir à norma constitucional o sentido que lhe dê **maior efetividade social**. Visa, portanto, a maximizar a norma, a fim de extrair dela todas as suas potencialidades. Sua utilização se dá principalmente na aplicação dos direitos fundamentais, embora possa ser usado na interpretação de todas as normas constitucionais.

c) Princípio da justeza ou da conformidade funcional ou, ainda, da correção funcional

Esse princípio determina que o órgão encarregado de interpretar a Constituição **não pode chegar a uma conclusão que subverta o esquema organizatório-funcional** estabelecido pelo constituinte. Assim, este órgão não poderia alterar, pela interpretação, as competências estabelecidas pela Constituição para a União, por exemplo.

d) Princípio da concordância prática ou da harmonização

Esse princípio impõe a harmonização dos bens jurídicos em caso de conflito entre eles, de modo a **evitar o sacrifício total** de uns em relação aos outros. É geralmente usado na solução de problemas referentes à **colisão de direitos fundamentais**. Assim, apesar de a Constituição, por exemplo, garantir a livre manifestação do pensamento (art. 5º, IV, CF/88), este direito não é absoluto. Ele encontra limites na proteção à vida privada (art. 5º, X, CF/88), outro direito protegido constitucionalmente.

e) Princípio do efeito integrador ou eficácia integradora



Busca-se que, na interpretação da Constituição, seja dada preferência às **determinações que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política**. É, muitas vezes, associado ao princípio da unidade da constituição, justamente por ter como objetivo reforçar a unidade política.

f) Princípio da força normativa da Constituição

Esse princípio determina que toda norma jurídica precisa de um **mínimo de eficácia**, sob pena de não ser aplicada. Estabelece, portanto, que, na interpretação constitucional, deve-se dar preferência às soluções que possibilitem a **atualização de suas normas**, garantindo-lhes **eficácia e permanência**.

Para **Konrad Hesse**, seu idealizador, as normas jurídicas e a realidade devem ser consideradas em seu condicionamento recíproco. A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. Desse modo, a Constituição, para ser aplicável, deve ser conexa à realidade jurídica, social e política.



IN DO MAIS
FUNDO!

O Supremo Tribunal Federal entende que a manutenção de **decisões divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade** da norma constitucional. Isso porque a postura atual do Supremo é a de valorizar cada vez mais suas decisões, com vistas a criar um ambiente de maior segurança jurídica. Visa-se, enfim, conferir maior uniformidade às decisões do Judiciário brasileiro.

- Interpretação conforme a Constituição

Esse princípio, criado pela jurisprudência alemã, se aplica à **interpretação das normas infraconstitucionais** (e não da Constituição propriamente dita!). Trata-se de técnica interpretativa cujo objetivo é **preservar a validade das normas**, evitando que sejam declaradas inconstitucionais. Ao invés de se declarar a norma inconstitucional, o Tribunal busca dar-lhe uma **interpretação que a conduza à constitucionalidade**.

É relevante destacar que a interpretação conforme a Constituição **não é aplicável às normas que tenham sentido unívoco** (apenas um significado possível). Essa técnica somente deverá ser usada diante de normas polissêmicas, plurissignificativas (normas com várias interpretações possíveis). Assim, no caso de normas com várias interpretações possíveis, deve-se priorizar aquela que lhes compatibilize o sentido com o conteúdo constitucional. A partir deste princípio, tem-se que a regra é a manutenção da validade da lei, e não a declaração de sua inconstitucionalidade. Isso, desde que, obviamente, a interpretação dada à norma não contrarie sua literalidade ou sentido, a fim de harmonizá-la com a Constituição.

Por seu caráter extremamente didático, reproduzimos julgado do STF em que se discorre sobre a técnica de interpretação conforme a Constituição:

"A interpretação conforme é uma técnica de eliminação de uma interpretação desconforme. O saque desse modo especial da interpretação não é feito para conformar um dispositivo subconstitucional aos termos da Constituição Positiva. Absolutamente! Ele é feito para descartar aquela particularizada interpretação que, incidindo sobre um dado texto normativo de menor hierarquia impositiva, torna esse texto desconforme à Constituição. Logo, trata-se de uma técnica de controle de constitucionalidade que só pode começar ali onde a interpretação do texto normativo inferior termina." (STF, ADPF 54-QO, 27.04.2005).

Destaque-se, mais uma vez, que quando a **norma só tem um sentido possível** (sentido unívoco), **não é possível a aplicação da interpretação conforme**. Nesse caso, ou a norma será declarada **totalmente constitucional ou totalmente inconstitucional** (STF, ADI 1.344-1/ES, DJ de 19.04.1996).

Outro ponto importante é que a interpretação conforme **não pode deturpar o sentido originário das leis ou atos normativos**. Não é possível ao intérprete "salvar" uma lei inconstitucional, dando-lhe uma significação "contra legem". A interpretação conforme a Constituição **tem como limite a razoabilidade**, não podendo ser usada como ferramenta para tornar o juiz um legislador, ferindo o princípio da separação dos Poderes. Veja o que o Supremo decidiu a respeito:

"Por isso, se a única interpretação possível contrariar o sentido inequívoco que o Poder Legislativo lhe pretendeu dar, não se pode aplicar o princípio da interpretação conforme a Constituição, que implicaria, em verdade, criação de norma jurídica, o que é privativo do legislador positivo" (STF, Repr. 1.417-7, em 09.12.1987).

A interpretação conforme pode ser de dois tipos: com ou sem redução do texto.

✚ **Interpretação conforme com redução do texto:** Nesse caso, a parte viciada é considerada inconstitucional, tendo sua **eficácia suspensa**. Como exemplo, tem-se que na ADI 1.127-8, o STF suspendeu liminarmente a expressão "ou desacato", presente no art. 7º, § 7º, do Estatuto da OAB.

✚ **Interpretação conforme sem redução do texto:** Nesse caso, exclui-se ou se atribui à norma um sentido, de modo a torná-la compatível com a Constituição. Pode ser concessiva (quando se concede à norma uma interpretação que lhe preserve a constitucionalidade) ou excludente (quando se exclua uma interpretação que poderia torná-la inconstitucional).

12. 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 delas, **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).

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

⁴AI 467822 RS, p. 04-10-2011.

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.

13. 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.



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.

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 constitucional⁶.

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

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



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**.

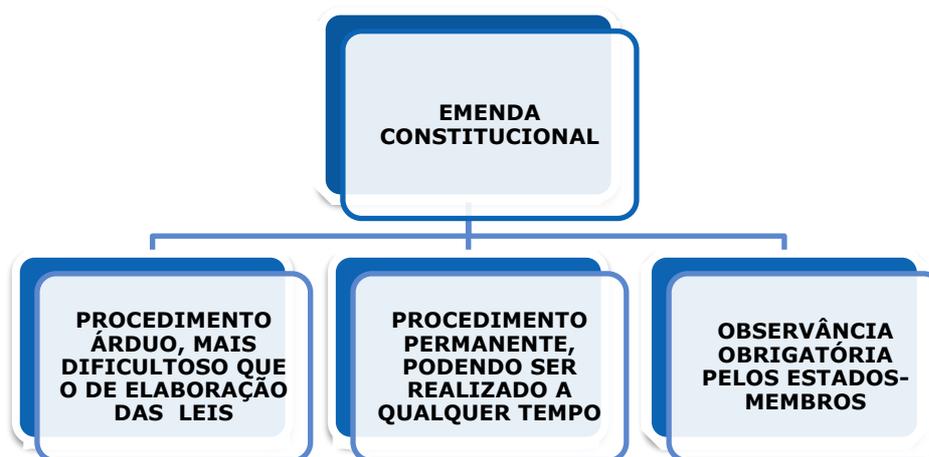
13.1. Emenda Constitucional

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, 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 **princípio 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



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

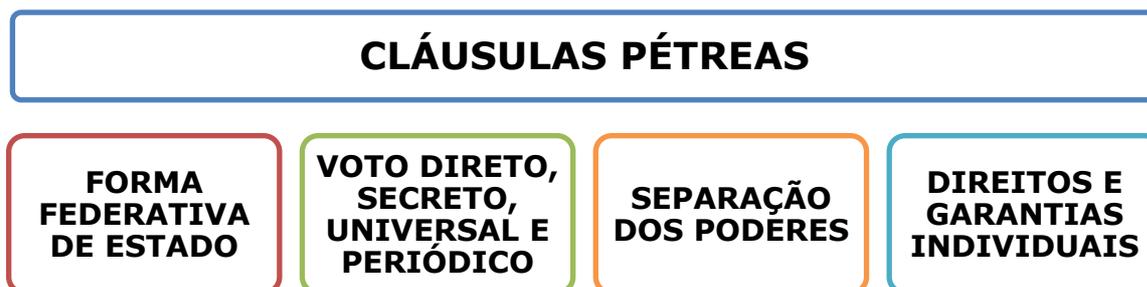
13.2. Limitações Constitucionais ao Poder de Reforma

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 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

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.



PRESTE MAIS
ATENÇÃO!!

Uma **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).

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**.

¹⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional, 1993.

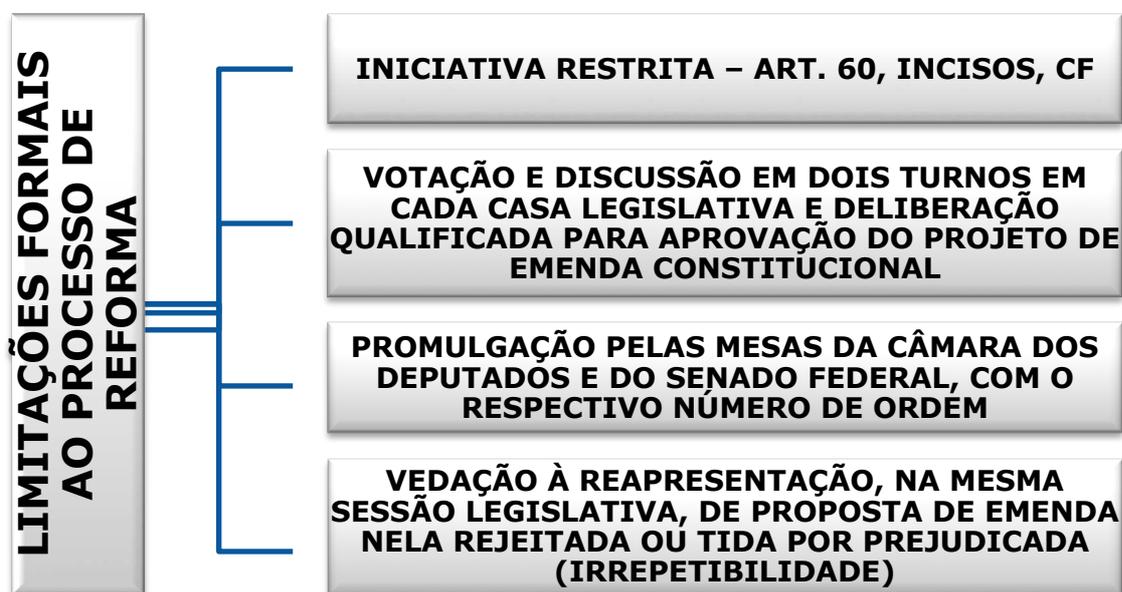
¹¹ TEMER, M. Elementos de direito constitucional, 19ª ed., p. 145.



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:



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 podem 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.

14. Aplicação das normas Constitucionais 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, conseqüentemente, validade.

No Brasil, **não se aceita a tese da desconstitucionalização.** Por essa teoria, a nova Constituição recepiona 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, conseqüentemente, 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.

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 à 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.

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

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 dispor 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 "imminente 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.

As normas constitucionais de eficácia limitada possuem 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).

| | |
|---|---|
|  | <ul style="list-style-type: none">✓ 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, <u>irá restringir a sua aplicação</u>.✓ 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, <u>que irá ampliar o seu alcance</u>. |
|---|---|

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 classificá-la como uma **Constituição-dirigente**.

Não menos importante, vale destacar que as **normas de eficácia limitada**, embora tenham aplicabilidade reduzida e não produzam todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição, **possuem eficácia jurídica**. **Guarde bem 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.



16. Princípios Constitucionais

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.

Pessoal, para fins de 2ª fase, a banca não cobrará uma questão específica só sobre os arts. 1º ao 5º, CRFB/88. (não precisa decorar...) Mas, é importante conhecer esses valores constitucionais para fundamentar questões de prova/peça relacionadas ao tema dos princípios fundamentais, direitos e garantias individuais e coletivas... organização do estado... poder políticos.... vamos lá

16.1. 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:

| | |
|---|---|
|  | <ul style="list-style-type: none">✚ 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 felicidade¹⁴✚ 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

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

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.

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

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 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

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

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.”

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).



PEGADINHA

Cuidado! O **plebiscito** é convocado **antes** da criação da norma (ato legislativo ou administrativo) para que os cidadãos, por meio do voto, aprovelem 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.

16.3 Harmonia e Independência entre os Poderes

A **separação de poderes** é um princípio cujo objetivo é evitar arbitrariedades e o desrespeito aos direitos fundamentais¹⁹; 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.

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

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."**

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.

16.4. 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.**

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 Estado²⁰:



"são medidas especiais tomadas com o objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais, sociais ou étnicos ou indivíduos que necessitem de proteção, e que possam ser necessárias e úteis para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou

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

exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contanto que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais, e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos”

16.5. Princípios das Relações Internacionais

Meus amigos, 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 confundilo (a).



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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

O importante é que a lei antiga não destoe materialmente da nova Constituição, pouco importando qual a forma com que se revista. Não se deve conferir importância a eventual incompatibilidade de forma com



a nova Constituição, pois a forma é regida pela lei da época do ato (*tempus regit actum*).

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

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



TOME NOTA!

Relembrando as dicas....

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

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

3) Perceba que a banca não criou rodeios na resposta...ela foi direto ao assunto, de forma clara, concisa e objetiva, sem perder de vista os aspectos da fundamentação jurídica.

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

Régua de correção:

| Item | Pontuação |
|--|------------------------|
| A. Sim, pois, nesse caso, se opera o fenômeno da recepção (0,40), que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiam, materialmente, a nova Constituição (0,35). | 0,0/0,35/0,4 0/0,75 |
| B. Lei complementar (0,20). Diante da reserva constitucional expressa, qualquer alteração no seu texto deverá ser realizada por intermédio dessa espécie legislativa (0,30). | 0,0/0,20/0,3 0/0,50 |

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

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



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

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

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

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

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



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

Não existe, portanto, hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, uma vez que esta não decorre daquela. Ambas decorrem da Constituição. Este entendimento, que conta com o apoio da maioria dos doutrinadores, já foi confirmado pelo STF (RE419.629).

Uma lei complementar que disponha sobre matéria para a qual a Constituição não exige maioria absoluta (típica de lei complementar) poderá ser modificada por lei

ordinária. É dizer, neste caso, será uma lei complementar com status de lei ordinária.

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

Régua de correção:

| Item | Pontuação |
|---|-----------|
| Inexistência de hierarquia. | 0 / 0,5 |
| Por não haver hierarquia, mas hipótese de incidência, uma lei complementar pode ser revogada por uma ordinária quando aquela não estiver na sua área de incidência. | 0 / 0,5 |

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

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

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

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

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

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



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

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

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

Régua de Correção:

| Item | Pontuação |
|---|-------------|
| A. A lei X não é afetada, pois somente são consideradas não recepcionadas as normas que contenham incompatibilidade material com a nova Constituição (0,40) | 0,00 / 0,40 |
| B. Possibilidade de se questionar, em controle difuso, a constitucionalidade da lei editada antes da nova Constituição, tendo a Constituição revogada como parâmetro (0,40) | 0,00 / 0,40 |
| C. Impossibilidade de invocar direito adquirido em face da nova Constituição, notadamente direito adquirido a regime jurídico (0,45) | 0,00 / 0,45 |

4. (OAB – Exame XIII) A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro pelo rito do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República. Maria Y, portadora de necessidades especiais, consulta-o como advogado, indagando:

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

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

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



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

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

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

“Mas, Diego, e os demais Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos?”

Neste caso, eles serão aprovados pelo rito ordinário, tendo, na visão do Supremo Tribunal Federal, “status supralegalidade” (ou status hierárquico de norma supralegal). Significa que se situam logo abaixo da Constituição e acima das demais normas.

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

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

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

Régua de correção:

| Item | Pontuação |
|---|------------|
| A. A referida convenção internacional possui status de norma constitucional (Emenda Constitucional). Foi aprovada de acordo com o rito de incorporação do artigo 5º, § 3º, da CRFB (0,40). | 0,00/0,40 |
| B. Os tratados internacionais de direitos humanos não incorporados segundo o procedimento do artigo 5º, § 3º, da CRFB, possuem status hierárquico de norma supralegal, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (0,40) | 0,00/0,40 |
| C. Sim, já que possui status de norma constitucional nos moldes do artigo 5º, § 3º, da CRFB (0,45) | 0,00/ 0,45 |

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

Régua de Correção:

| Item | Pontuação |
|---|-----------|
| A. Cabe ao Presidente da República assinar o documento internacional (Art. 84, VIII), que deve ser submetido ao Congresso Nacional a quem compete resolver definitivamente sobre Tratados, promovendo a sua internalização, conforme dispõe o Art. 49, inciso, da Constituição Federal.(0,50) | 0,00/0,50 |
| B. Tratados internacionais que não versam sobre direitos humanos, depois de internalizados, ingressam no ordenamento jurídico com status de Lei Ordinária. (0,25) | 0,00/0,25 |
| C. Pelo Princípio da Supremacia da Constituição (0,50) | 0,00/0,50 |

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

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

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



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

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

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

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

Já no caso das normas de eficácia limitada são aquelas que dependem de regulamentação futura para produzirem **todos os seus efeitos**. Não quer dizer que não produza efeitos, até porque como vimos em aula, embora tenham aplicabilidade reduzida, **possuem sim eficácia jurídica**. Guarde bem isso: a eficácia dessas normas é limitada, porém existente! Elas possuem a chamada **eficácia mínima**. Com a promulgação da Constituição, elas dependem de uma lei posterior que irá **ampliar** o seu alcance.

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

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

A) O examinando deve identificar que, apesar de ambas possuírem aplicabilidade imediata, se diferenciam pela possibilidade de futura restrição em seu âmbito de eficácia. As normas de eficácia plena são aquelas que produzem a plenitude dos seus efeitos, independentemente de complementação por norma infraconstitucional. São revestidas de todos os elementos necessários à sua executoriedade, tornando possível sua aplicação de maneira direta, imediata e integral.

De outro lado, as normas de eficácia contida são aquelas que, de início, produzem a plenitude dos seus efeitos, mas podem ter o seu alcance restringido pela legislação infraconstitucional. Tais normas também possuem aplicabilidade direta, imediata e integral, mas o seu alcance poderá ser reduzido, em razão da existência, na própria norma, de uma cláusula expressa de redutibilidade.

B) O examinando deve identificar que as normas constitucionais de eficácia limitada de princípio programático, apesar de dependerem da integração da lei para a produção da plenitude de seus efeitos, geram de imediato, efeitos jurídicos.

Assim, apesar de não se poder extrair de imediato, da norma, a plenitude de seus efeitos, em especial a eficácia positiva, capaz de amparar a pretensão de produção da consequência jurídica prevista na norma, é possível extrair, da norma, uma eficácia interpretativa, capaz de reger a interpretação das normas de hierarquia inferior, bem como uma eficácia negativa, isto é, a capacidade de servir de parâmetro ao controle de constitucionalidade das normas de hierarquia inferior que vierem a lhe contrariar ou ao controle de constitucionalidade das omissões do Poder Público.

Régua de Correção:

| Item | Pontuação |
|--|---------------------|
| A. As normas de eficácia plena são as que receberam do constituinte normatividade suficiente à sua incidência imediata e independem de providência normativa ulterior para a sua aplicação (0,30), ao passo que as normas de eficácia contida, apesar de também terem recebido normatividade suficiente para reger os interesses de que cogitam, sofreram do próprio constituinte a inserção de um mecanismo ou fórmula que autoriza a futura restrição à sua incidência ou à sua aplicação em determinado caso (0,35). | 0,00/0,30/0,35/0,65 |
| B. Sim, as normas constitucionais de eficácia limitada, mesmo antes da intermediação legislativa, geram efeitos jurídicos. Apesar de não se poder extrair de imediato, da norma, a plenitude de seus efeitos, em especial a eficácia positiva, capaz de amparar eventual pretensão à produção da consequência jurídica prevista no texto, é possível extrair uma eficácia interpretativa, capaz de reger a interpretação das normas de hierarquia inferior, bem como uma eficácia negativa, isto é, a capacidade de servir de parâmetro ao controle de constitucionalidade das normas de hierarquia inferior que vierem a lhe contrariar ou ao controle de | 0,00/0,60 |

constitucionalidade das omissões do Poder Público.(0,60)

7. (OAB – XX Exame de Ordem - 2016) O Presidente da República edita medida provisória estabelecendo novo projeto de ensino para a educação federal no País, que, dentre outros pontos, transfere o centenário Colégio Pedro II do Rio de Janeiro para Brasília, pois só fazia sentido que estivesse situado na cidade do Rio de Janeiro enquanto ela era a capital federal. Muitas críticas foram veiculadas na imprensa, sendo alegado que a medida provisória contraria o comando contido no Art. 242, § 2º, da CRFB/88. Em resposta, a Advocacia-Geral da União sustentou que não era correta a afirmação, já que o mencionado dispositivo da Constituição só é constitucional do ponto de vista formal, podendo, por isso, ser alterado por medida provisória. Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir. A) Segundo a Teoria Constitucional, qual é a diferença entre as denominadas normas materialmente constitucionais e as normas formalmente constitucionais? (Valor: 0,75) B) O entendimento externado pela Advocacia-Geral da União à imprensa está correto, sendo possível a alteração de norma constitucional formal por medida provisória? (Valor: 0,50) Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.



GABARITO

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

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

Norma formalmente constitucional é aquela que pelo simples fato de se encontrar na Constituição Federal já é norma constitucional, pois o seu processo de elaboração respeitou o estabelecido para as normas constitucionais. Nesse sentido, elas foram introduzidas pelo poder soberano, por meio de um processo legislativo mais dificultoso, diferenciado e mais solene do que o processo legislativo de formação das demais normas do ordenamento. Aqui não interessa o conteúdo da norma em questão para determinar se é ou não uma norma constitucional.

Já a norma materialmente constitucional é aquela que, mesmo não estando na Constituição, é considerada constitucional, por conta do seu conteúdo ser tipicamente constitucional, ou seja, regula aspectos fundamentais da vida social do Estado. Não importa a forma pela qual foi introduzida no ordenamento jurídico. Assim, constitucional será aquela norma que defina e trate das regras estruturais da

sociedade, de seus alicerces fundamentais (formas de Estado, governo, separação dos poderes, direitos e garantias fundamentais).

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

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

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

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



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

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

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

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

Régua de Correção:

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

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

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

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

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



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

É possível a inconstitucionalidade formal superveniente? NÃO!!! No caso em questão, o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova Constituição. Não há que se falar em incompatibilidade material. O fenômeno da recepção visa analisar tão

somente a compatibilidade material perante a nova Constituição, não importando a forma do ato normativo, daí a inexistência de inconstitucionalidade formal superveniente. No caso prático, temos apenas a incompatibilidade da forma do ato normativo. Isso não é suficiente para impedir sua recepção.

B) Não é possível. O Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova ordem constitucional com o novo status de lei federal, já que a norma infraconstitucional que não contrariar materialmente a nova Constituição será recepcionada, devendo, inclusive, adquirir a "roupagem" que a nova Constituição estabelece para a matéria que regula.

Foi exatamente esse o caso do Decreto Presidencial de 1975, que foi recepcionado com eficácia de lei federal, no que se refere à localização da usina nuclear, não podendo, portanto, ser alterado por outro decreto presidencial. Seria necessária a edição de uma Lei Federal para autorizar a nova localização da usina no Município Beta, nos termos do artigo Art. 225, § 6º, da CF/88.

Régua de Correção:

| Item | Pontuação |
|--|---------------------|
| A. Sim, o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova Constituição, na medida em que não há nenhuma incompatibilidade material com este paradigma de análise (0,40), inexistindo, no direito brasileiro, a inconstitucionalidade formal superveniente (0,30). | 0,00/0,30/0,40/0,70 |
| B. Não, porque o Decreto Presidencial de 1975 foi recepcionado pela nova ordem constitucional com o status de lei federal e, portanto, seria necessária a edição de Lei Federal para autorizar a nova localização da usina no município Beta (0,45), nos termos do Art. 225, § 6º, da CF/88. (0,10). | 0,00/0,45/0,55 |

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

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



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



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

B) Sim. Estudaremos isso no tema de controle de constitucionalidade. :) Tratados Internacionais podem ser objeto de controle concentrado de constitucionalidade. O fundamento é o art. 102, inciso I, alínea a, da CRFB/88, por ter a natureza de ato normativo.

Réguia de Correção:

| Item | Pontuação |
|---|-----------|
| A) O examinando deve responder que o tratado foi aprovado em harmonia com o procedimento previsto no Art. 5o, § 3o, da CRFB/88, com a redação dada pela Emenda Constitucional no 45/04, logo, é formalmente válido. Acresça-se que o fato de destoar da Constituição da República, por ter ampliado um direito, não caracteriza qualquer afronta às cláusulas pétreas previstas no Art. 60, § 4o, da CRFB/88, preceito que lhe é aplicável por ter a natureza de emenda constitucional. Portanto, é materialmente válido. | 0,75 |
| O examinando deve responder que o tratado aprovado na forma indicada está sujeito ao controle concentrado de constitucionalidade, consoante o disposto no Art. 102, inciso I, alínea a, da CRFB/88, por ter a natureza de ato normativo. | 0,50 |

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

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



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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

B)) Alternativa excelente. Estudamos na parte teórica que o fenômeno da desconstitucionalização seria a possibilidade da nova Constituição recepcionar as

normas da Constituição pretérita, conferindo-lhes "status" legal, infraconstitucional. Mas, no caso em exame isso não é possível, pois o art. 1o do ADCT estabelece a integral revogação das normas da Constituição anterior. Para que houvesse a possibilidade de aplicação desse fenômeno seria necessário disposição expressa nesse sentido. (o que não aconteceu)

Réguia de Correção:

| Item | Pontuação |
|---|-------------------------|
| A. Não. No caso em tela, em razão do disposto nos Arts. 63 e 64 da Constituição da República Teta, temos uma Constituição semirígida (ou semiflexível) (0,35), assim considerada aquela em que alguns dispositivos podem ser modificados livremente pelo legislador, segundo o mesmo processo de elaboração e modificação das leis ordinárias (conforme Art. 28 da Constituição da República Teta), enquanto outros são modificáveis por meio de solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que aquelas exigidas para a formação e modificação de leis comuns (ordinárias e complementares) (0,30). OU Não. A Constituição da República Teta somente poderia ser classificada como rígida se exigisse, no processo de modificação pelo poder constituinte derivado reformador, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que aquelas exigidas para a formação e modificação de leis comuns (ordinárias e complementares) (0,35), o que não ocorre porque alguns dispositivos podem ser modificados livremente pelo legislador, segundo o mesmo processo de elaboração e modificação das leis ordinárias (conforme seus Arts. 28 e 64) (0,30) | 0,00/0,30/ 0,35/0,65 |
| B. Não. A desconstitucionalização é um fenômeno que se manifesta quando uma nova Constituição é promulgada e as normas formalmente constitucionais da Constituição anterior, que não tenham sido repetidas ou contrariadas, adentram no novo sistema com status de lei ordinária (0,35), o que não ocorreu tendo em vista que o Art. 1o do ADCT da Constituição da República Teta estabeleceu a integral revogação das normas da Constituição anterior (0,25). | 0,00/0,25/ 0,35/0,60 |

Ufa, concluímos nossa 1ª aula. Ficamos por aqui e espero que tenham gostado.

Forte abraço a todos e até a próxima. ;)

Prof. Diego Cerqueira



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.