

Eletrônico



**Estratégia**  
CONCURSOS

Aula

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

Professor: Diego Cerqueira Berbert Vasconcelos

## APRESENTAÇÃO

Olá pessoal,

Sejam muito bem-vindos! É um imenso prazer recebê-los em nosso curso de **Direito Constitucional** focado para a **1ª fase do XXVIII Exame OAB**.

Antes de mais nada, vamos a uma rápida apresentação dos professores:

↳ **Diego Cerqueira**: professor de Direito Constitucional aqui pelo Estratégia OAB. Atualmente, exerce o cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil. É formado em Direito e Ciências Contábeis, com Pós-Graduação em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET, e hoje dedica os seus estudos diários para ajudar os alunos nessa caminhada rumo à aprovação<sup>1</sup>.

↳ **Ricardo Vale**: professor de Direito Constitucional e Coordenador pedagógico do Estratégia Concursos<sup>2</sup>. Entre os anos de 2008 e 2014, trabalhou como Analista do Comércio Exterior (ACE/MDIC), concurso o qual fui aprovado em 3º lugar. Além de ministrar aulas, tem três grandes paixões na vida: a Profa. Nádia Carolina, a pequena Sofia e o pequeno JP (João Paulo)!

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

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

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

Como forma de alinharmos essa jornada, preparamos um curso especial. Construimos uma metodologia para que possamos abordar os pontos fundamentais do edital e termos mais sucesso. Vejamos:

---

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

<sup>2</sup> Ministro aulas presenciais e online nas disciplinas de Direito Constitucional, Comércio Internacional e Legislação Aduaneira.





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

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

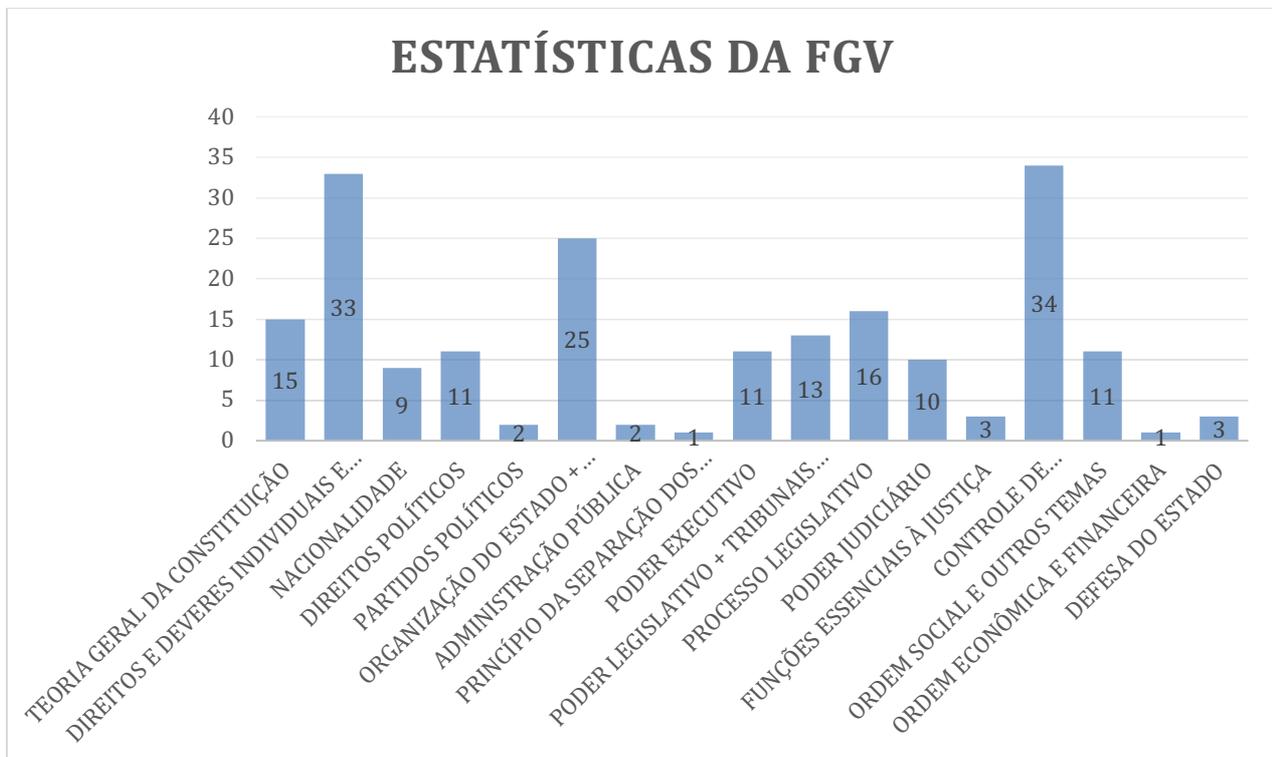
## RAIO X DA BANCA EXAMINADORA FGV

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

Após o último exame, temos as seguintes estatísticas:



ASSUNTOS	Questões	%
<b>TEORIA GERAL DA CONSTITUIÇÃO</b>	<b>15</b>	<b>7,50%</b>
<b>DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS</b>	<b>33</b>	<b>16,50%</b>
NACIONALIDADE	9	4,50%
DIREITOS POLÍTICOS	11	5,50%
PARTIDOS POLÍTICOS	2	1,00%
<b>ORGANIZAÇÃO DO ESTADO + INTERVENÇÃO FEDERAL</b>	<b>25</b>	<b>12,50%</b>
ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	2	1,00%
PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	1	0,50%
<b>PODER EXECUTIVO</b>	<b>11</b>	<b>5,50%</b>
<b>PODER LEGISLATIVO + TRIBUNAIS DE CONTAS</b>	<b>13</b>	<b>6,50%</b>
<b>PROCESSO LEGISLATIVO</b>	<b>16</b>	<b>8,00%</b>
PODER JUDICIÁRIO	10	5,00%
FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA	3	1,50%
<b>CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE</b>	<b>34</b>	<b>17,00%</b>
ORDEM SOCIAL E OUTROS TEMAS	11	5,50%
ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA	1	0,50%
DEFESA DO ESTADO	3	1,50%
<b>TOTAL</b>	<b>200</b>	<b>100,00%</b>



Perceberam como a banca joga (rs)? Nem todos os temas são cobrados em profundidade. Temos muitos tópicos que são recorrentes em prova. Ou seja, “as queridinhas da FGV”.

Uma análise cuidadosa nos mostra que, se você souber bem 05 tópicos essenciais do edital, **Controle de Constitucionalidade, Direitos Fundamentais, Organização do Estado e dos Poderes e a Teoria Geral da Constituição** terá grandes chances de gabaritar a prova!

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

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



Aula	Conteúdo	Data de publicação
Demonstrativa	1 – Teoria Geral da Constituição	11.11
	2 – Hierarquia das normas constitucionais	
	3 – Poder Constituinte	
	4 – Aplicação das normas no tempo	
	5 – Aplicabilidade das normas constitucionais e Princípios fundamentais	
01	6 – Teoria Geral dos Direitos Fundamentais	09.12
	7 – Direitos Individuais e Coletivos. Art. 5º na CRFB/88	
02	8 – Direitos Sociais	09.01
	9 – Direitos de Nacionalidade	
	10 – Direitos Políticos	
	11 – Dos Partidos Políticos	
03	12 – Organização do Estado	18.01
	13 – Repartição de Competências	
	14 - Intervenção	
04	15 – Administração Pública na CRFB/88	25.01

05	16 - Funções do Executivo. Investidura e Posse. Impedimento e Vacância	31.01
	17 - Atribuições do Presidente	
	18 - Responsabilização do Presidente da República	
06	19 - Funções do Legislativo. Estrutura e funcionamento	06.02
	20 - Atribuições do Legislativo	
	21 - Estatuto dos Congressistas	
	22 - Controle das Contas Públicas. Da fiscalização e o papel dos Tribunais de Contas.	
07	23 - Processo Legislativo Constitucional. Procedimento legislativo comum	12.02
	24 - Procedimentos legislativos especiais	
08	25 - Poder Judiciário. Noções gerais, estrutura e garantias. Conselho Nacional de Justiça	18.02
	26 - Supremo Tribunal Federal	
	27 - Superior Tribunal de Justiça	
	28 - Justiça Federal	
09	29 - Funções essenciais à justiça	24.02
	30 - Ordem Social	
	31 - Ordem Econômica e Financeira	
	32 - Defesa do Estado e das Instituições Democráticas	
10	33 - Controle de Constitucionalidade. Teoria Geral	02.03
	34 - Controle incidental	
	35 - Controle abstrato	

(...)

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

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

A seguir, apresentamos algumas referências:



**NÍVEL DE IMPORTÂNCIA**

**ORIENTAÇÃO**

**IDENTIFICAÇÃO**

ESTUDO  
OBRIGATÓRIO

- A) Temas que você deve, necessariamente, estudar, pela alta probabilidade de serem cobrados em prova.
- B) Além da leitura, é fundamental assistir as vídeoaulas.
- C) Conteúdo de revisão obrigatório ao longo da preparação.

CONTEÚDO  
IMPORTANTE

- A) Temas relevantes a serem estudados após o estudo dos tópicos obrigatórios.
- B) Na impossibilidade de estudá-los por completo, você deverá assistir às aulas em vídeo e resolver as questões.

ESTUDO OPCIONAL  
(CONSULTA)

- A) Temas a serem estudados de forma objetiva.
- B) Sugere-se ao aluno utilizá-lo como consulta. Eventualmente, poderá assistir apenas às aulas em vídeo, resolver as questões ou revisar o resumo.



(...)

Sem mais delongas, preparados para começarmos nossa jornada?

Forte abraço a todos e bons estudos!

Profs. Diego Cerqueira e Ricardo Vale



**Prof. Diego Cerqueira:**  
**Instagram:** @profdiegocerqueira



**Prof. Ricardo Vale:**  
**Instagram:** @profricardovale

<b>Apresentação .....</b>	<b>1</b>
<i>Raio X da banca examinadora FGV.....</i>	<i>2</i>
<b>1. Teoria da Constituição .....</b>	<b>8</b>
<i>1.1 – Aspectos Gerais.....</i>	<i>8</i>
<i>1.2 – Estrutura .....</i>	<i>9</i>
<i>1.3 – Elementos .....</i>	<i>10</i>
<i>1.4 – Classificações .....</i>	<i>10</i>
<i>1.4.1 – Quanto à origem.....</i>	<i>10</i>
<i>1.4.2 – Quanto à forma .....</i>	<i>11</i>
<i>1.4.3 – Quanto ao grau de estabilidade .....</i>	<i>11</i>
<i>1.4.4 – Quanto ao seu conteúdo .....</i>	<i>12</i>
<i>1.4.5 – Quanto à finalidade .....</i>	<i>12</i>
<i>1.5 – Constitucionalismo e Neoconstitucionalismo.....</i>	<i>15</i>
<i>1.6 - Norma Constitucional e os Princípios de Interpretação.....</i>	<i>18</i>
<i>1.6.1 - Unidade da Constituição .....</i>	<i>19</i>
<i>1.6.2 - Máxima efetividade.....</i>	<i>19</i>
<i>1.6.3 - Conformidade funcional.....</i>	<i>19</i>
<i>1.6.4 – Concordância prática .....</i>	<i>20</i>
<i>1.6.5 – Força normativa da Constituição:.....</i>	<i>20</i>
<b>2. Poder Constituinte .....</b>	<b>21</b>
<b>3. Hierarquia entre as Normas da Constituição .....</b>	<b>26</b>
<b>4. Aplicabilidade das Normas Constitucionais .....</b>	<b>31</b>
<i>4.1 – Normas de Eficácia Plena.....</i>	<i>32</i>
<i>4.2 – Normas de Eficácia Contida .....</i>	<i>32</i>
<i>4.3 – Normas de Eficácia Limitada.....</i>	<i>33</i>
<b>5 – Aplicação das Normas Constitucionais no tempo.....</b>	<b>38</b>
<b>6. Princípios Fundamentais .....</b>	<b>44</b>
<i>6.1 – Fundamentos da República Federativa do Brasil.....</i>	<i>44</i>
<i>6.1.1 – Forma de Estado, de Governo e Regime Político.....</i>	<i>46</i>
<i>6.1.2 – Harmonia e Independência entre os Poderes .....</i>	<i>48</i>
<i>6.1.3 – Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil.....</i>	<i>49</i>
<i>6.1.4 – Princípios das Relações Internacionais .....</i>	<i>49</i>
<b>7 – Resumo de Final de Aula .....</b>	<b>54</b>

# 1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

## 1.1 – ASPECTOS GERAIS

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mas, professor, na prática qual a posição do Supremo Tribunal Federal?

O Supremo não tem apenas uma única visão de compreender a Constituição. A Corte Suprema 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.

## 1.2 – ESTRUTURA

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

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

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

Já a **parte dogmática**, trata-se do corpo permanente da Constituição. Apresenta o seu texto essencial, prevendo os direitos e deveres criados pelo constituinte. Não possui normas de caráter transitório; mas apenas um texto de caráter permanente, embora se submeta ao poder de reforma constitucional.

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

## 1.3 – ELEMENTOS

De acordo com o Prof. José Afonso da Silva<sup>3</sup>, as normas constitucionais elas podem ser agrupadas com base em suas finalidades. Por exemplo, temos um grupo de normas que regulamenta a estrutura e o funcionamento do estado e de seus poderes.

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

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

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

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

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

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

## 1.4 – CLASSIFICAÇÕES

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

### 1.4.1 – Quanto à origem

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

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35ª edição. Ed. Malheiros, São Paulo, 2012.

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

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

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

#### 1.4.2 – Quanto à forma

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

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

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

#### 1.4.3 – Quanto ao grau de estabilidade

Esta talvez seja uma das mais importantes para fins de prova. Nesta classificação, temos um critério formado a partir da possibilidade de alteração do texto Constitucional. Daí se dizer quanto ao grau de estabilidade ou alterabilidade. Nesse quesito, poderemos ter Constituições **Super-rígida X Rígida X Semirrígida X Flexível**.

As **Constituições Super-rígida** são as chamadas as chamadas cláusulas pétreas, pois temos um núcleo intangível. As demais são alteráveis por processo legislativo diferenciado.

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

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

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

#### 1.4.4 – Quanto ao seu conteúdo

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

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

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

#### 1.4.5 – Quanto à finalidade

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

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

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

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

Guardem com carinho!





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

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

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

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

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

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

#### **Comentários:**

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

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

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

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

### **Gabarito letra D.**

**2. (INÉDITA/2018)** João é um experiente advogado constitucionalista e, em reunião realizada no XX fórum de Direito Constitucional brasileiro apresentou um projeto de modelo constitucional com as seguintes características: (1) parte da Constituição não poderia sofrer qualquer tipo de alteração, devendo permanecer imutável; (2) parte poderia ser alterada a partir de um processo legislativo qualificado e mais complexo que aquele inerente às normas infraconstitucionais; e por fim (3) parte poderia ser alterada com observância do mesmo processo legislativo da legislação infraconstitucional. De acordo com o caso prático, e na esteira da classificação doutrinária majoritária acerca das Constituições, é correto afirmar que estamos diante de uma classificação de Constituição do tipo:

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

### **Comentários:**

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

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

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

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

### **Gabarito Letra C.**



**3. (INÉDITA/2018)** Igor, jovem estudante de direito, em bate-papo com seu professor Telesforo, afirmou ler num site de internet que a Constituição brasileira de 1988 era classificada como rígida. No entanto, Igor não havia compreendido muito bem o teor daquela afirmação. Visando explicar ao aluno, o renomado professor Constitucionalista afirma que deve ser classificada como rígida a Constituição que:

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

**Comentários:**

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

**Gabarito letra D.**

## 1.5 – CONSTITUCIONALISMO E NEOCONSTITUCIONALISMO

O Constitucionalismo é um movimento de viés político e social, pautado no princípio da organização do Estado e com fundada limitação do poder absoluto. Segundo Dirley da Cunha<sup>4</sup>:

*“(...) está vinculado à noção e importância da Constituição, na medida em que é através da Constituição que aquele movimento pretende realizar o ideal de liberdade humana com a criação de meios e instituições necessárias para limitar e controlar o poder político, opondo-se, desde sua origem, a governos arbitrários, independente de época e de lugar.”*

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

O **Constitucionalismo antigo** teve referência na antiguidade clássica, sendo identificado com os povos hebreus. Seu surgimento ocorreu com o regime teocrático, ou seja, um estado

<sup>4</sup> CUNHA JUNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*, 10ª ed., JusPODIVM, 2016, pág. 29



formado com base nas limitações ao poder político e conferindo aos “*profetas a legitimidade para fiscalizar os atos governamentais que extrapassem os limites bíblicos*”<sup>5</sup>.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



<sup>5</sup> LENZA, PEDRO. *Direito Constitucional Esquematizado*. 20ª edição. Editora Saraiva, 2016, pág. 65.

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

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

#### **Comentários:**

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

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

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

↳ Aproximação entre as concepções de Direito e Justiça.

↳ Um papel de maior destaque aos magistrados.

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

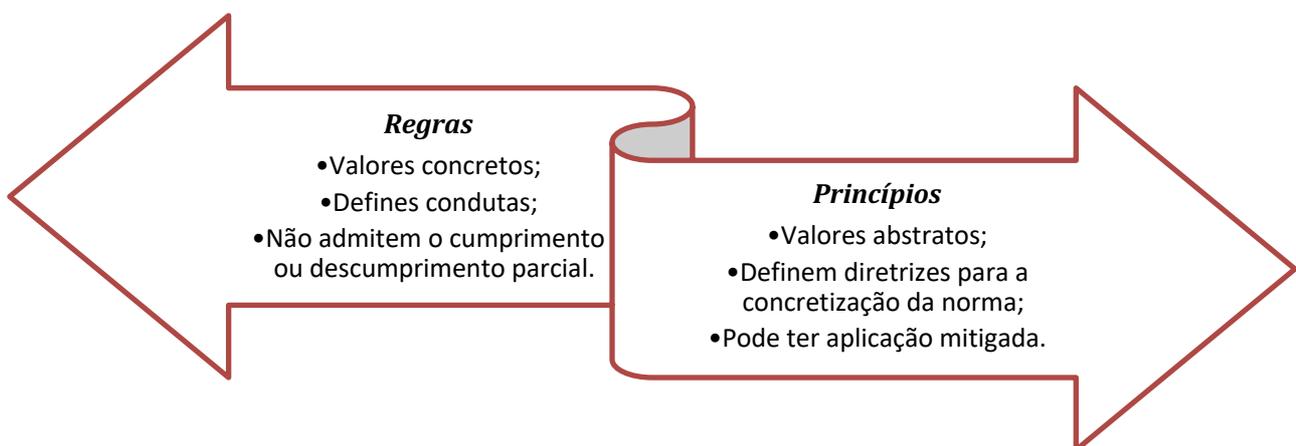
**Gabarito letra A.**

## 1.6 - NORMA CONSTITUCIONAL E OS PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO

Adentrando um pouco mais no plano teórico da norma constitucional, J.J Gomes Canotilho<sup>6</sup> nos traz a ideia de uma **Constituição aberta**. Seria um sistema dinâmico adaptando-se à realidade da sociedade, buscando a concretização do Estado democrático de direito e a manutenção da sua força normativa.

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

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



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

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

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

<sup>6</sup> CANOTILHO. J.J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Almedina, 3ª ed., 1997, pág. 1351.

Segundo o ilustre jurista Peter Häberle<sup>7</sup>, vivemos numa “**sociedade aberta dos intérpretes**”, em que a interpretação constitucional deve ser tarefa de todos, não se limitando apenas aos juízes. Temos diversos atores na sociedade, como por exemplo, os cidadãos, os órgãos públicos, a opinião pública e demais grupos sociais.

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

### 1.6.1 - Unidade da Constituição

Esse princípio estabelece que as normas constitucionais devem ser analisadas em conjunto com as demais normas integrantes do sistema jurídico a qual está inserida. A Constituição deve ser interpretada como **um todo e não de maneira isolada**. Não há que se falar em contradição verdadeira entre as normas constitucionais. O conflito entre é apenas aparente<sup>8</sup>.

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

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

### 1.6.2 - Máxima efetividade

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

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

### 1.6.3 - Conformidade funcional

Busca-se com esse princípio determinar ao intérprete um limite. A interpretação dada à norma não pode violar a estrutura da organização do estado dada pelo Constituinte. Para

---

<sup>7</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional: a sociedade aberta de intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e 'procedimental' da Constituição*. Sergio Antônio Fabris Editor: Porto Alegre.

<sup>8</sup> Esse princípio se relaciona muito com outro princípio de interpretação constitucional, assim chamado de “efeito integrador”. Deve-se dar preferência a uma integração política e social e de o reforço da unidade política

facilitar as coisas (rs). Por exemplo, um órgão não poderia alterar, via interpretação da norma constitucional, as competências estabelecidas constitucionalmente à União.

#### 1.6.4 – Concordância prática

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

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

#### 1.6.5 – Força normativa da Constituição:

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

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

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



**5. (INÉDITA / 2018)** Iniciando os estudos da Constituição de 1988, o jovem Rosenal passou a observar situações práticas em que os direitos fundamentais à honra e à liberdade de expressão acabavam em conflito, o que gerava muitas dúvidas durante o aprendizado. O experiente professor de Direito Constitucional Renato explicou ao jovem estudante que a solução passava em verdade pela classificação desses direitos fundamentais como princípios constitucionais. Nesse sentido, é possível afirmar que o conflito:

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

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

#### **Comentários:**

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

**Gabarito é letra A.**

## 2. PODER CONSTITUINTE

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

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

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

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

É um *poder político*, um poder de fato, extrajurídico. Diz-se *poder inicial*, pois inicia uma nova ordem jurídica constitucional (um poder de criar, de inaugurar). Também é considerado um



*poder incondicionado*, pois não se sujeita a qualquer forma ou procedimento predeterminado em sua manifestação.

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

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

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

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

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

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

A **Emenda Constitucional** iremos abordar em maior profundidade no estudo do processo legislativo. Mas, em apertada síntese, trata-se de instrumento legislativo apto para mudança do texto da CRFB/88. Já a **Revisão Constitucional** foi um procedimento estabelecido quando da criação da Constituição em 1988, para que se pudesse realizar uma revisão do seu texto. Vejamos o art. 3º do ADCT:

*“A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral”.*

O Prof. José Afonso da Silva nos ensina que a **reforma constitucional** é gênero, do qual são espécies a emenda e a revisão constitucional<sup>9</sup>.

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



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



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

- Não. O Supremo Tribunal Federal somente pode reconhecer nova norma no sistema jurídico constitucional a partir de emenda à constituição produzida pelo poder constituinte derivado reformador.
- Sim. O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo o fenômeno da mutação constitucional, pode atribuir ao texto inalterado uma nova interpretação, que expressa, assim, uma nova norma.
- Não. O surgimento de novas normas constitucionais somente pode ser admitido por intermédio das vias formais de alteração, todas expressamente previstas no próprio texto da Constituição.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 35ª edição. Ed. Malheiros, São Paulo, 2012, pp. 62.

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

#### **Comentários:**

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

#### **Gabarito Letra B.**

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

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

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

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

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

#### **Comentários:**

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

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

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

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

### **Gabarito Letra C.**

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

- (A) concernente à atuação do poder constituinte derivado reformador, no processo de alteração do texto constitucional.
- (B) referente à mudança promovida no significado normativo constitucional, por meio da utilização de emenda à Constituição.
- (C) relacionado à alteração de significado de norma constitucional sem que haja qualquer mudança no texto da Constituição Federal.
- (D) de alteração do texto constitucional antigo por um novo, em virtude de manifestação de uma Assembleia Nacional Constituinte.

### **Comentários:**

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

### **Gabarito Letra C:**



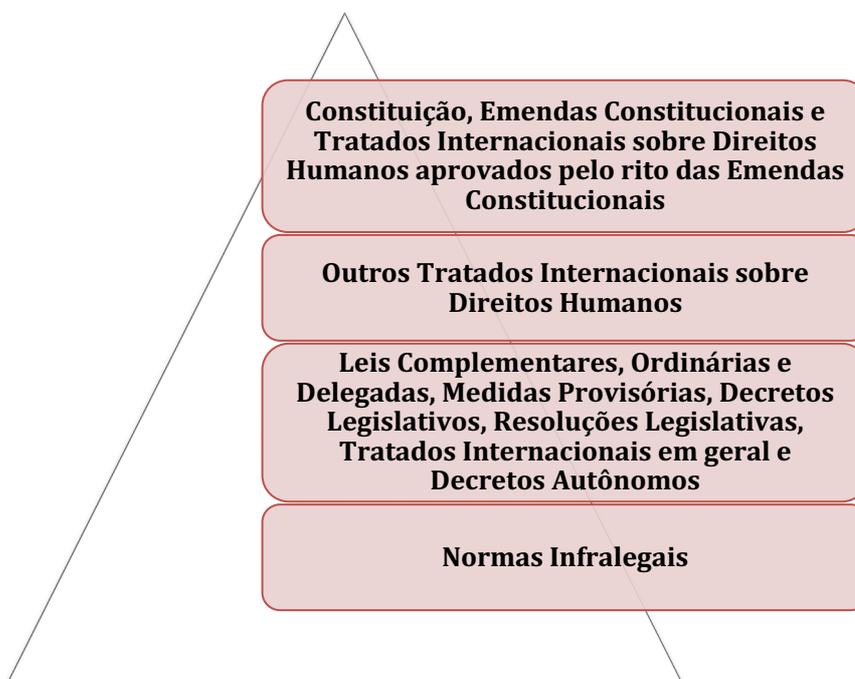
### 3. HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS DA CONSTITUIÇÃO

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

A análise da hierarquia das normas, através do que se denomina “*pirâmide de Kelsen*”<sup>10</sup>, baseia-se na ideia de que as normas jurídicas inferiores, assim chamadas de normas fundadas, elas retiram seu fundamento de validade nas normas jurídicas superiores ou normas fundantes.

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

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



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

A doutrina afirma que as originárias são fruto do **Poder Constituinte Originário** (aquele poder que elabora uma nova Constituição). Por outro lado, as derivadas são aquelas que resultam

<sup>10</sup> Essa pirâmide é assim chamada em referência ao jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen. Há quem sustente, em verdade, que a famosa pirâmide não é de autoria de Hans Kelsen, mas sim de seu amigo Adolf Merckl.

da manifestação do **Poder Constituinte Derivado** (o poder de alterar a Constituição, por exemplo).

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

### Não existe hierarquia entre normas constitucionais

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## Hierarquia dos Tratados e Convenções Internacionais

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

Com a reforma constitucional, *“os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”*.

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

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

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

## Demais normas infraconstitucionais e sua hierarquia

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

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

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

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

↪ **Leis Complementares X Leis Ordinárias:** não existe hierarquia entre esses instrumentos normativos. A diferença está, em verdade, no quórum e aprovação e no aspecto material. (1) O quórum de aprovação da Lei Complementar é de maioria absoluta, enquanto que o da Lei ordinária é maioria simples; (2) Temos uma diferença no conteúdo das leis complementares. Trata-se de matéria reservada pela Constituição. Nossa CRFB/88, quando quis estabelecer que certos temas passassem pelo processo legislativo de uma Lei Complementar assim o fez expressamente. Ex: Art. 14, § 9º, que traz outros casos de inelegibilidade.

Prof., entendi, mas e se tivermos uma Lei Complementar tratando de tema de Lei Ordinária. Pode? Sim.

Uma lei complementar pode, por exemplo, tratar de um tema de mera lei ordinária. Todavia, nesse caso, ela será considerada uma lei *materialmente ordinária*, podendo inclusive ser revogada ou modificada por simples lei ordinária. A jurisprudência entende como um caso de subsunção de uma lei complementar ao regime constitucional de uma lei ordinária.<sup>11</sup>

Agora, vamos pensar juntos. E o inverso? Pode? Não. As leis ordinárias não podem tratar de tema que foi reservado pela Constituição às leis complementares. Se tal fato ocorrer, teremos do ponto de vista do controle um caso de *inconstitucionalidade nomodinâmica* (sob o aspecto formal).

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

<sup>11</sup>AI 467822 RS, p. 04-10-2011.

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



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

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

#### **Comentários:**

Mais uma questão do XXI Exame de Ordem. Perceberam como a OAB adora o tema da hierarquia das normas? ;) Fiquem ligados!

Acabamos de estudar que não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias. Não importa qual é o conteúdo da norma. Todas as normas constitucionais originárias têm o mesmo status hierárquico. Por isso comentamos que, por exemplo, as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm a mesma hierarquia do ADCT.

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

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

Letra C: errada. O ADCT possui hierarquia constitucional.

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

### **Gabarito Letra B.**

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

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

### **Comentários:**

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

### **Gabarito letra B.**

## **4. 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. A diferença está no grau de eficácia.

A classificação das normas quanto à sua aplicabilidade mais aceita no Brasil foi a proposta pelo Prof. José Afonso da Silva<sup>12</sup>. A partir da aplicabilidade das normas, o autor classifica as normas constitucionais em três grupos: i) normas de eficácia plena; ii) normas de eficácia contida e; iii) normas de eficácia limitada.

#### 4.1 – NORMAS DE EFICÁCIA PLENA

São aquelas normas constitucionais 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 algumas características importantes. 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 já produz todos os seus efeitos de imediato, independentemente de qualquer tipo de regulamentação.

São consideradas **não-restringíveis**, ou seja, caso exista uma lei tratando de uma norma de eficácia plena, esta não poderá limitar sua aplicação. Além disso, possuem **aplicabilidade direta** (não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **imediate** (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).

#### 4.2 – NORMAS DE EFICÁCIA CONTIDA

Também chamada de *eficácia prospectiva*. São aquelas 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: Exigência de aprovação no exame da OAB como pré-requisito para o exercício da advocacia.

---

<sup>12</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 35ª edição. Ed. Malheiros, São Paulo, 2012.

As normas de eficácia contida são consideradas **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.

Ainda sim, podemos dizer que são **restringíveis**, isto é, estão sujeitas a limitações ou restrições, que podem ser impostas por:

↳ **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 ser 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 limitar o direito de propriedade.

Com efeito, podemos dizer que essas normas possuem **aplicabilidade direta** (não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos); **imediate** (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).

### 4.3 – NORMAS 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 regule. Assim, enquanto não editada essa norma, o direito não pode ser usufruído.

A doutrina aponta que essas normas são consideradas **não-autoaplicáveis**, ou seja, dependem de complementação legislativa para que possam produzir os seus efeitos. Ainda, possuem a chamada **aplicabilidade indireta** (dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos); **mediate** (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).

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

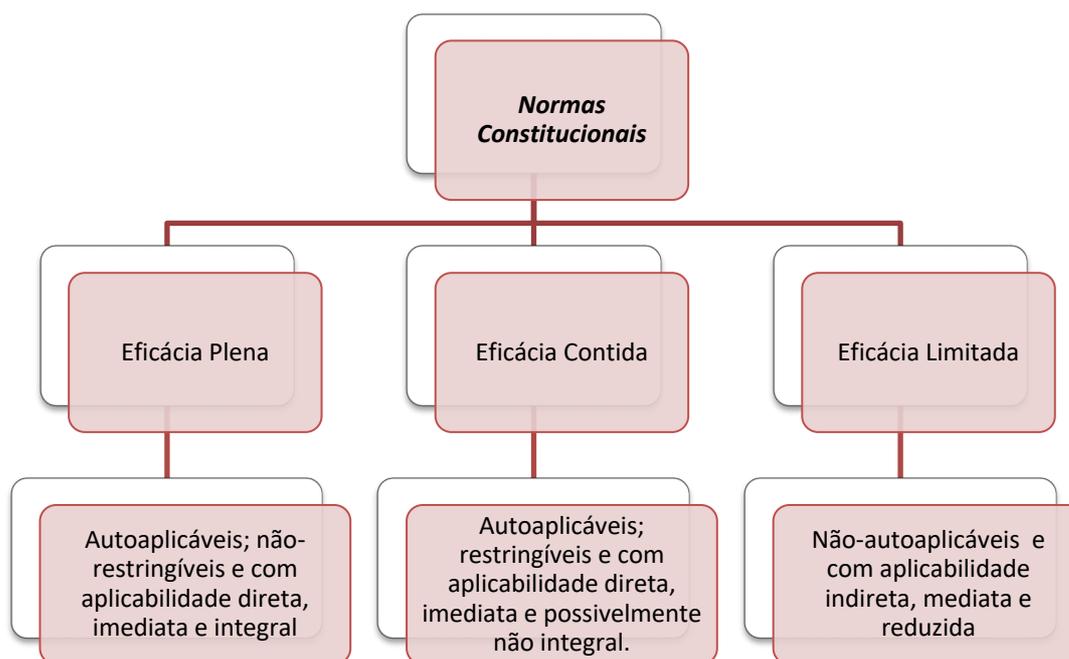
↳ **normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos:** são aquelas que dependem de lei para estruturar e organizar as atribuições de instituições, pessoas e órgãos previstos na Constituição. Ex: art. 88, da CF/88. As normas definidoras de princípios institutivos ou organizativos podem 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).

↳ **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 dessas normas na Constituição Federal é que nos permite classificá-la como *Constituição-dirigente*.

Não menos importante, vale destacar que que as normas de eficácia limitada, embora tenham aplicabilidade reduzida e não produzam todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição, elas possuem alguma 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. Por sua vez, **efeito vinculativo**, 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 – ADO.





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

- A) Ela veicula programa a ser implementado pelos cidadãos, sem interferência estatal, visando à realização de fins sociais e políticos.
- B) Ela tem eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral, pois, desde que a CRFB/88 entrou em vigor, já está apta a produzir todos os seus efeitos.
- C) Ela apresenta contornos programáticos, dependendo sempre de regulamentação infraconstitucional para alcançar plenamente sua eficácia.
- D) Ela tem aplicabilidade indireta e imediata, não integral, produzindo efeitos restritos e limitados em normas infraconstitucionais quando da promulgação da Constituição da República.

**Comentários:**

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

**Gabarito letra B.**

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

- (A) argumentou em harmonia com a ordem constitucional, pois o dispositivo da Constituição Federal que afirma ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou

profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, possui eficácia limitada, exigindo regulamentação legal para que possa produzir efeitos.

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

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

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

#### **Comentários:**

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

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

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

**Gabarito é a letra B.**

**13. (INÉDITA/2018)** De acordo com a classificação das normas constitucionais do professor José Afonso da Silva, apresente a opção correta que indica se tratar de uma norma de eficácia contida.

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

**Comentários:**

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

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

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

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

**14. (INÉDITA/2018)** A Constituição Federal de 1988, dispõe que no seio dos direitos individuais e coletivos que “ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”. Nesse sentido, em razão do critério de aplicabilidade e eficácia das normas constitucionais, é possível afirmar que estamos diante de uma norma:

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

**Comentários:**

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

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

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

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

**Gabarito Letra C.**

## 5 – APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO TEMPO

Vamos agora fazer o estudo de um dos temas mais importantes no âmbito da Teoria Geral da Constituição. Peço, se possível, uma atenção extra, pois esse tópico vem caindo muito as provas do Exame de Ordem. (caiu inclusive no XXV e XXVI Exame OAB)

Estudamos a pouco que o Poder Constituinte Originário, ao se manifestar, inaugura um novo Estado, rompendo com a ordem jurídica anterior e estabelecendo uma nova. Como consequência disso, temos alguns efeitos da entrada em vigor de uma nova Constituição.

↳ A Constituição anterior é integralmente revogada; retirada do mundo jurídico, deixando de ter vigência e, conseqüentemente, validade.

No Brasil, não se aceita a tese da **desconstitucionalização**. Para essa teoria, a nova Constituição recepcionaria 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. Assim, leve o entendimento que a desconstitucionalização é um fenômeno que somente ocorrerá quando houver determinação expressa do Poder constituinte originário.

↳ 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. É o chamado *princípio da recepção*.

A recepção depende somente de que exista uma *compatibilidade material*, ou seja, uma compatibilidade quanto ao conteúdo entre as normas infraconstitucionais anteriores e a nova Constituição. A *compatibilidade formal* não é necessária, pois quem define o “status” da norma recepcionada é a nova Constituição.

Um exemplo claro é o nosso Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66). Ele foi editado sob a égide da Constituição de 1946. Mas, com a entrada em vigor da Constituição de 1967, ele foi por ela recepcionado materialmente.

O detalhe é que o CTN foi editado formalmente enquanto lei ordinária, ao passo que a Constituição de 1967 exigia lei complementar para tratar de normas gerais de direito tributário. O Código, então, foi recepcionado pela Constituição de 1967 com o “status de lei complementar” tendo a CRFB/88 mantida essa posição.

Uma 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.

Com efeito, 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.

↳ As normas infraconstitucionais editadas na vigência da Constituição pretérita que forem materialmente incompatíveis com a nova Constituição serão por ela revogadas.

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

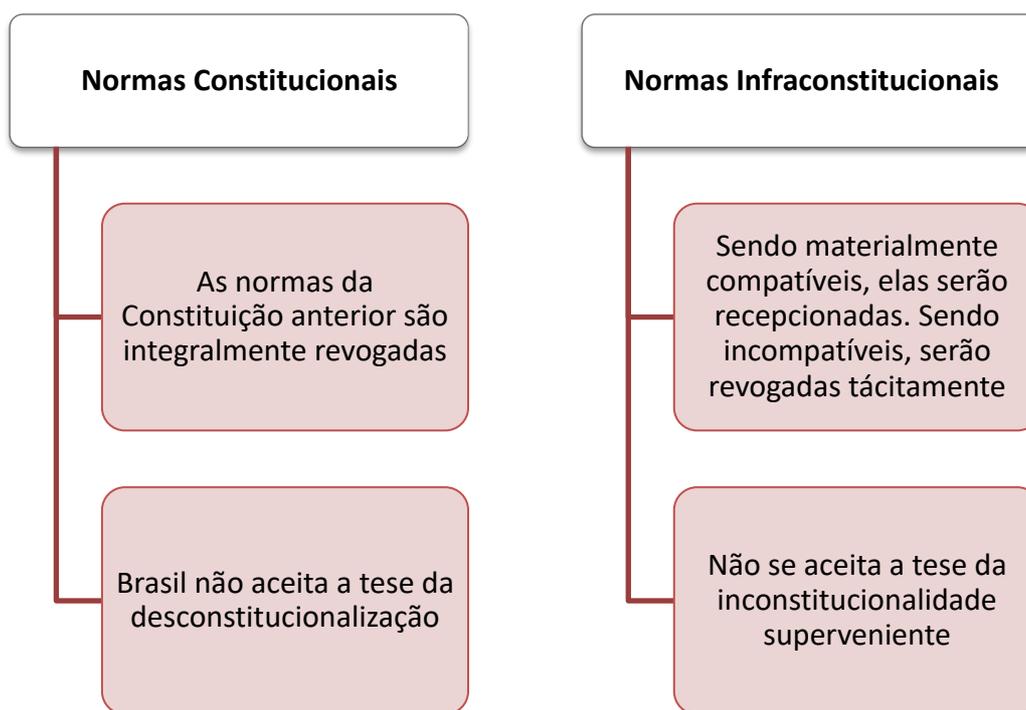
Essa revogação (assim como também a recepção das normas materialmente compatíveis) é tácita e automática: a nova Constituição não precisa dispor que os dispositivos incompatíveis serão expurgados do ordenamento jurídico.

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**.

Entretanto, 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 STF 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 mais algumas situações peculiares.

↳ O fenômeno da 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.

### ↳ O instituto da recepção versus a *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.**

### ↳ 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. Não poderá ser recepcionada pela nova Constituição, já que um dos requisitos essenciais para que uma norma seja recepcionada é que ela seja válida perante a Constituição de sua época.

### ↳ Alteração da repartição constitucional de competências pela nova Constituição.

Como estudamos a pouco, 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. E contrário também poderá ocorrer.

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.



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

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

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

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

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

#### **Comentários:**

Opa!!! Questão recente do XXV Exame OAB! Estamos diante do instituto da recepção ou revogação das normas constitucionais. Norma infraconstitucional editada sob a

égide de uma nova Constituição se for materialmente compatível será recepcionada. Se for materialmente incompatível, será revogada. No caso em questão, a consequência será a revogação do ato normativo que não se compatibiliza no conteúdo (aspecto material) com o novo parâmetro da Constituição.

### Gabarito Letra A

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

- (A) as normas da Constituição pretérita que guardarem congruência material com a nova Constituição serão convertidas em normas ordinárias.
- (B) as matérias tratadas pela Constituição pretérita e não reguladas pela nova Constituição serão por esta recepcionadas.
- (C) as matérias tratadas pela Constituição pretérita e não reguladas pela nova Constituição receberão, na nova ordem, status supralegal, mas infraconstitucional.
- (D) a revogação tácita da ordem constitucional pretérita pela nova Constituição se dará de forma completa e integral, ocasionando a perda de sua validade.

### Comentários:

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

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

### Gabarito Letra D.

## 6. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

O legislador Constituinte de 1988 estabeleceu na Carta Magna o Título I da Constituição com os chamados Princípios Fundamentais, compostos por quatro artigos. Cada um desses dispositivos apresenta um tipo de princípio fundamental.

Por exemplo, 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.

### 6.1 – 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: (grifo nosso)*

*I - a soberania;*

*II - a cidadania;*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*V - o pluralismo político.*

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

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.

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).

Já a **cidadania** 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.<sup>13</sup>

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.

Por sua vez, a **dignidade da pessoa humana** consiste, na visão do STF, em “*significativo vetor interpretativo, verdadeiro valor-fonte que conforma e inspira todo o ordenamento constitucional*”<sup>14</sup>. 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 negativa (invalidando qualquer norma com ele conflitante), vincula o Poder Público, impelindo-o a adotar políticas para sua total implementação.

Os **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, por exemplo, 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.<sup>15</sup>

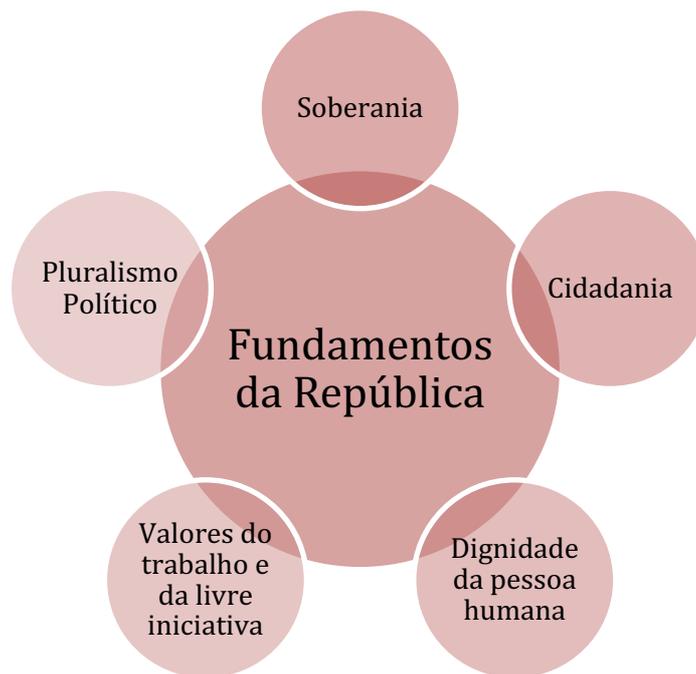
---

<sup>13</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, pp. 61.

<sup>14</sup> STF, HC 85.237, Rel. Min. Celso de Mello, j. 17.03.05, DJ de 29.04.05.

<sup>15</sup> STF, Pet 3486/DF, Rel. Ministro Celso de Mello. DJe. 22.08.2005.





### 6.1.1 – Forma de Estado, de Governo e Regime Político

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

↳ **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, (a federação é cláusula pétrea - art. 60, § 4º, I, CRFB/88).

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.

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.

↳ **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 pela Constituição de 1988 foi a **república** (art. 1º, caput). 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**.

↳ **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.

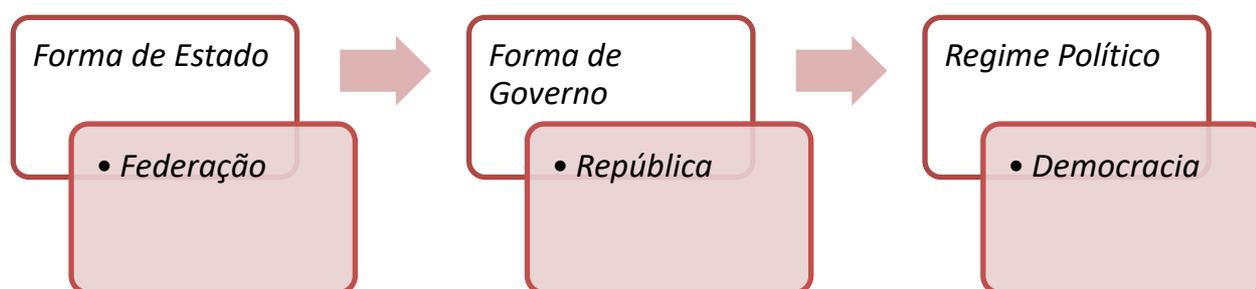
Hoje, vive-se o momento do Estado Constitucional, que é, ao mesmo tempo, um Estado de Direito e um Estado democrático. Cabe destacar que a expressão “**Estado Democrático de Direito**” não implica uma mera reunião dos princípios do Estado de Direito e do Estado Democrático, uma vez que os supera, trazendo 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.”<sup>16</sup>

O **princípio democrático** é reforçado pelo parágrafo único do art.1º da Constituição Federal, senão “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 a participação direta. (plebiscito; referendo; iniciativa popular e ação popular)<sup>17</sup>.



### 6.1.2 – Harmonia e Independência entre os Poderes

A **separação de poderes** é um princípio cujo objetivo é evitar arbitrariedades e o desrespeito aos direitos fundamentais<sup>18</sup>; 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). 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

<sup>16</sup>CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*, 6ª edição, p. 543.

<sup>17</sup> O **plebiscito** é convocado antes da criação da norma (ato legislativo ou administrativo) para que os cidadãos, por meio do voto, aprovem ou não a questão que lhes foi submetida. Já o **referendo** é convocado após a edição da norma, devendo esta ser ratificada pelos cidadãos para ter validade.

<sup>18</sup> MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional*, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, pp. 72.

servidores, nomeando-os ou exonerando-os. Ou, então quando o Poder Executivo exerce função legislativa ao editar medidas provisórias ou leis delegadas.

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

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.

### 6.1.3 – Objetivos Fundamentais da República Federativa do Brasil

Os **objetivos fundamentais** são as finalidades que devem ser perseguidas pelo Estado brasileiro. Que tal analisarmos o art. 3º da Carta Magna?

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

*I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;*

*II - garantir o desenvolvimento nacional;*

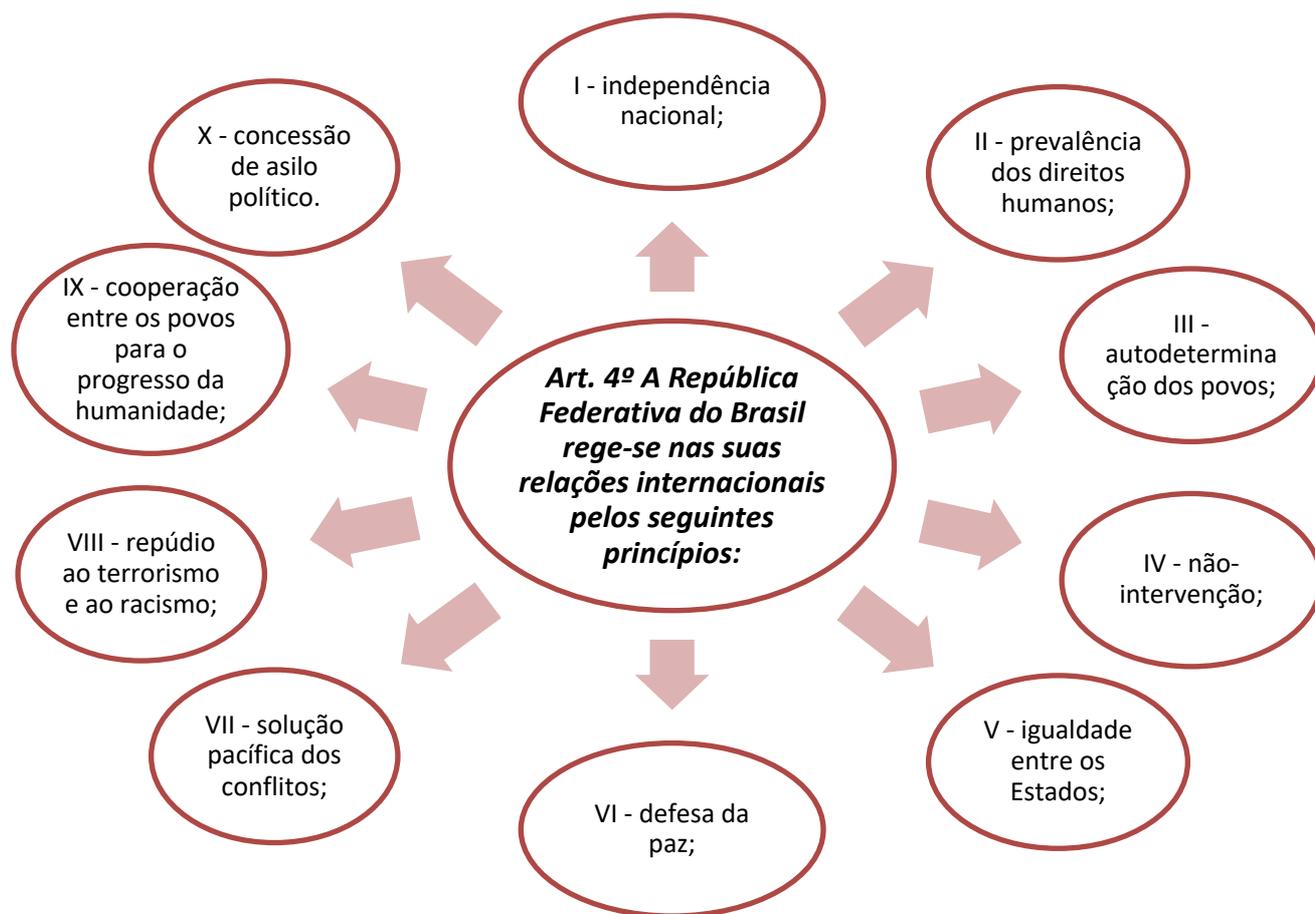
*III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*

*IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*

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

### 6.1.4 – Princípios das Relações Internacionais

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



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

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

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

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

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

### **Comentários:**

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

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

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

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

### **Gabarito Letra D.**

**22. (INÉDITA/2018)** De acordo com os Princípios Fundamentais da previsto no texto da CRFB/88, aponte a alternativa INCORRETA:

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

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

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

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

### **Comentários:**



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

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

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

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

### **Gabarito Letra C.**

**23. (INÉDITA/2018)** No âmbito da Constituição de 1988 é possível afirmar que além de romper com a ordem jurídica anterior, ela acabou instituindo novos compromissos com a sociedade brasileira. Nessa seara, assinale a afirmativa correta.

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

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

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

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

### **Comentários:**

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

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

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

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

**Gabarito Letra D.**

(...)

Pessoal, concluímos a aula de hoje. Espero que tenham gostado. :)

Aqueles que tiverem um pouco mais de dificuldade, sugiro que façam a consolidação com a revisão dos tópicos mais importantes, ou eventualmente assistindo os vídeos.

Um forte abraço a todos e até a próximo encontro.

Profs. Diego e Ricardo



## 7 – RESUMO DE FINAL DE AULA

### Conceito da Constituição

#### ○ Sentido sociológico:

- ↳ Soma dos fatores reais do poder (Ferdinand Lassalle)
- ↳ Constituição real e efetiva X escrita/mera folha de papel

#### ○ Sentido político:

- ↳ Decisão política fundamental (Carl Schmitt)
- ↳ Constituição X Leis Constitucionais

#### ○ Sentido Jurídico:

- ↳ Constituição é norma jurídica pura e fundamental (Hans Kelsen)
- ↳ Plano lógico jurídico: norma hipotética fundamental (fundamento lógico transcendental)
- ↳ Plano jurídico-positivo: norma positiva suprema que regula as demais normas

### Estrutura

#### ○ Preâmbulo:

- ↳ Define as intenções do Constituinte. É mera fonte de interpretação. Não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade

#### ○ Parte Dogmática:

- ↳ É o texto permanente. Pode servir de parâmetro para controle de constitucionalidade

#### ○ Parte transitória:

- ↳ É elemento de integração da ordem jurídica anterior à nova. Pode servir de parâmetro para controle

### Elementos

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

### Classificação

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



## Neoconstitucionalismo

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

## Princípios de Interpretação

- Unidade da Constituição
- Máxima efetividade
- Conformidade funcional
- Concordância prática
- Força normativa da Constituição

## Poder Constituinte

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

## Hierarquia na Constituição

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



- Não Existe hierarquia entre Leis Ordinárias X Complementares

### Aplicabilidade das Normas Constitucionais

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

### Aplicação das Normas Constitucionais no tempo

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

### Princípios Fundamentais

- Fundamentos da República:
  - ↳ soberania;
  - ↳ cidadania;
  - ↳ dignidade da pessoa humana;
  - ↳ valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e
  - ↳ pluralismo político.
- Poderes da União:
  - ↳ Legislativo;
  - ↳ Executivo; e



↳ Judiciário.

○ Objetivos da República:

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

○ Princípios das relações internacionais

- ↳ independência nacional;
- ↳ prevalência dos direitos humanos;
- ↳ autodeterminação dos povos;
- ↳ não-intervenção;
- ↳ igualdade entre os Estados;
- ↳ defesa da paz;
- ↳ solução pacífica dos conflitos;
- ↳ repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- ↳ cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- ↳ concessão de asilo político.

# ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE: PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.



**1** Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.



**2** Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).



**3** Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).



**4** Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).



**5** Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).



**6** Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).



**7** Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.



**8** O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.



Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.