

Coleção Tribunais e MPU
Coordenador HENRIQUE CORREIA

PAULO LÉPORE

DIREITO CONSTITUCIONAL

PARA OS CONCURSOS DE ANALISTA
E TÉCNICO DE TRIBUNAIS E MPU

7.^a edição

revista, atualizada
e ampliada

2020

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

EDITAL SISTEMATIZADO

(Para facilitar a pesquisa e otimizar seu estudo)

▶ Itens dos editais	▶ Tópicos do livro	▶ Páginas
1. Constituição.	Cap. I	27-66
1.1. Conceito. Objeto. Supremacia.	Cap. I. Item 1.	27
1.2. Classificação.	Cap. I. Itens 1.1 a 1.5 e 3.	27-29, 33-37
1.3. Elementos.	Cap. I. Item 7.2.	41-42
2. Poder Constituinte.	Cap. I. Item 2.	29-32
2.1. Características.	Cap. I. Item 2.	29-32
2.2. Poder Constituinte Originário	Cap. I. Item 2.2.1.	30
2.3. Poder Constituinte Derivado.	Cap. I. Itens 2.2.2 a 2.3.	31
3. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais. Vigência das normas constitucionais.	Cap. I. Item 8.	42
4. Hermenêutica constitucional. Interpretação das normas constitucionais.	Cap. I. Itens 9 a 10.	42-46
4.1. Princípios e limites.	Cap. I. Item 9.	44-45
4.2. Métodos.	Cap. I. Item 10.	46
5. Controle de constitucionalidade	Cap. IX.	609-680
5.1. Conceito. Natureza.	Cap. IX. Itens 1 e 2.	609-610
5.2. Espécies.	Cap. IX. Itens 3 e 4.	611-615
5.2.1. Exame <i>in abstractu</i> da constitucionalidade de proposições legislativas.	Cap. IX. Item 3.3.	611
5.3. Sistemas difuso e concentrado.	Cap. IX. Itens 4 a 8.	615-652
5.4. Ação direta de inconstitucionalidade. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Ação direta de inconstitucionalidade interventiva.	Cap. IX. Itens 6.1 a 6.3.	621-634
5.5. Ação declaratória de constitucionalidade.	Cap. IX. Item 6.4.	635-637
5.6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental.	Cap. IX. Item 6.5.	637-640
5.7. Controle estadual. Controle concreto e abstrato de constitucionalidade do direito municipal.	Cap. IX. Item 6.6.	640
6. Princípios fundamentais.	Cap. II. Item 1.	67-69

TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Sumário: 1. Conceito de Constituição e supremacia constitucional; 1.1. Constituição sociológica ; 1.2. Constituição política ; 1.3. Constituição jurídica; 1.4. Constituição culturalista ; 1.5. Constituição aberta ; 2. Poder constituinte ; 2.1. Ideia ou teoria clássica de poder constituinte ; 2.2. Espécies de poder constituinte; 2.2.1. Poder constituinte originário (também denominado como genuíno, primário ou de primeiro grau) ; 2.2.2. Poder constituinte derivado reformador (também denominado de reforma, secundário, de segundo grau, instituído ou constituído); 2.2.3. Poder constituinte derivado decorrente; 2.3. Limitações ao poder constituinte derivado reformador; 3. Classificação das Constituições; 3.1. Quanto à origem; 3.2. Quanto ao conteúdo; 3.3. Quanto à forma; 3.4. Quanto à estabilidade/mutabilidade/alterabilidade; 3.5. Quanto à extensão; 3.6. Quanto à finalidade; 3.7. Quanto ao modo de elaboração; 3.8. Quanto à ideologia; 3.9. Quanto ao valor/essência/ontologia ou correspondência com a realidade (Karl Loewestein); 4. Máximas quanto às classificações das Constituições; 5. Classificação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988; 6. Componentes e elementos da Constituição ; 6.1. Componentes da Constituição; 6.1.1. Preâmbulo; 6.1.2. Corpo ou articulado; 6.1.3. ADCT; 6.2. Elementos da Constituição ; 7. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais; 8. Princípios de interpretação constitucional; 8.1. Princípios de interpretação constitucional enunciados por Canotilho; 8.2. Outros princípios de interpretação constitucional; 9. Métodos de interpretação constitucional; 10. Colisão de direitos fundamentais; 11. Questões discursivas; 12. Questões objetivas comentadas; 13. Questões objetivas para treinar.

1. CONCEITO DE CONSTITUIÇÃO E SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

Basicamente pode-se dizer a Constituição é a **norma suprema que rege a organização de um Estado Nacional**.

Entretanto, não há na doutrina um consenso sobre o conceito de Constituição.

Nesse sentido, todas as concepções que traduzem diferentes conceitos de Constituição devem ser estudadas.

1.1. Constituição sociológica

Idealizada por Ferdinand Lassalle, em 1862, Constituição sociológica é aquela que deve traduzir a **soma dos fatores reais de poder** que rege determinada nação, sob pena de se tornar mera folha de papel escrita, que não corresponde à Constituição real. Só é legítima se representar o efetivo poder social.

1.2. Constituição política

Desenvolvida por Carl Schmitt em 1928, Constituição política é aquela que decorre de uma **decisão política fundamental** e se traduz na estrutura do Estado e

dos Poderes e na presença de um rol de direitos fundamentais. As normas que não traduzirem a decisão política fundamental não serão Constituição propriamente dita, mas meras leis constitucionais.

Ligado à concepção política de Constituição de Carl Schmitt está o conceito de **Constituição material**, que se traduz no arcabouço de normas que tratam da organização do poder, da forma de governo, da distribuição da competência, dos direitos da pessoa humana (considerados os sociais e individuais) e do exercício da autoridade, ou seja, refere-se à composição e ao funcionamento da ordem política.

1.3. Constituição jurídica

Fundada nas lições de Hans Kelsen, nos idos de 1934, Constituição jurídica é aquela que se constitui em **norma hipotética fundamental pura**, que traz fundamento transcendental para sua própria existência (sentido lógico-jurídico), e que, por se constituir no conjunto de normas com mais alto grau de validade, deve servir de pressuposto para a criação das demais normas que compõem o ordenamento jurídico (sentido jurídico-positivo).

Na concepção jurídico-positiva de Hans Kelsen, a Constituição ocupa o ápice da pirâmide normativa, servindo como **paradigma máximo de validade** para todas as demais normas do ordenamento jurídico. Em outras palavras: as leis e os atos infralegais são hierarquicamente inferiores à Constituição e, por isso, somente serão válidos se não contrariarem as normas da Constituição.



1.4. Constituição culturalista

Identificada por Michele Ainis, em 1986, Constituição culturalista é aquela que representa o **fato cultural**, ou seja, que disciplina as relações e direitos fundamentais pertinentes à cultura, tais como a educação, o desporto e a cultura em sentido estrito.

1.5. Constituição aberta

Idealizada por Peter Häberle, em 1975, Constituição aberta é aquela **interpretada por todo o povo** e em qualquer espaço, e não apenas pelos juristas nos bojos dos processos.

2. PODER CONSTITUINTE

2.1. Ideia ou teoria clássica de poder constituinte

A mais famosa obra sobre o poder constituinte se intitula “Que é o terceiro Estado?”, e foi escrita por Emmanuel Joseph Sieyès à época da Revolução Francesa. Nesse escrito defende-se a ideia que **a nação é a verdadeira titular do poder na sociedade**.

Por nação deve-se entender como a entidade que traduz a organização pessoal e social de um povo. Assim, ao longo dos anos, **a ideia inicial de Sieyès foi se aprimorando no pensamento doutrinário, até que se passasse a afirmar que a titularidade do poder constituinte é, em verdade, do povo**. O fato é que, apesar de titular do poder político, o povo nem sempre consegue exercê-lo de forma direta. Assim, **no exercício do poder constituinte, o povo cria uma Constituição**, documento que organiza o modo como o poder do povo deve ser exercido em uma determinada sociedade, notadamente por meio de instituições, órgãos e representantes políticos.

Em resumo, pode-se afirmar que o poder constituinte é uma **energia ou forma política que se funda em si mesma, expressando a sublime vontade de um povo quanto à organização de um Estado**.¹ Por essa razão é que cabe ao poder constituinte criar a Constituição de um determinado Estado e zelar por ela, o que eventualmente significa até mesmo alterá-la, emendá-la.

Ao legitimar e participar da criação de uma Constituição, o povo atribui parcelas de poder a órgãos estatais especializados, que passam a ser denominados de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Portanto, o poder constituinte é de titularidade do povo, mas é o Estado, por meio de seus órgãos especializados, que o exerce.

Sobre o tema, é esclarecedora a redação do art. 1º, parágrafo único, da CF: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

► ATENÇÃO!

O Cespe já exigiu conhecimento sobre a ideia original de Sieyès no sentido de que a titularidade do poder constituinte é da nação e não do povo.

1. MASSON, Nathalia. *Manual de direito constitucional*. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 101

2.2. Espécies de poder constituinte

Três são as espécies de poder constituinte: originário, derivado reformador e derivado decorrente.

2.2.1. Poder constituinte originário (também denominado como genuíno, primário ou de primeiro grau)

É aquele que cria a primeira ou a nova Constituição de um Estado.

Para atingir seu objetivo, ele é **inicial** (não existe outro poder anterior ou superior a ele) **autônomo** (o poder constituinte determina a estrutura da nova Constituição), **ilimitado** (tem autonomia para escolher o Direito que irá vigor, ou seja, não se subordina a nenhuma ideia jurídica preexistente), **incondicionado** (é dotado de liberdade quanto aos procedimentos adotados para a criação da Constituição, ou seja, não precisa seguir nenhuma formalidade preestabelecida) e **permanente** (“[...] já que o poder constituinte originário não se esgota com a edição da nova Constituição, sobrevivendo a ela e fora dela como forma de expressão da liberdade humana, em verdadeira ideia de subsistência.”²).

► ATENÇÃO!

Alguns internacionalistas e constitucionalistas contemporâneos defendem que o direito internacional, especialmente dos direitos humanos, teria o condão de limitar juridicamente o poder constituinte. Para essa corrente, os preceitos estabelecidos em uma ordem jurídica supranacional sempre precisariam ser respeitados, de modo que nenhum poder constituinte seria absolutamente ilimitado sob o ponto de vista jurídico. Nessa linha se, por acaso, um Estado criasse uma nova Constituição, ele deveria respeitar o que já estivesse consignado no direito internacional. **Entretanto, esse não é o entendimento prevalente no Brasil. Na doutrina constitucional pátria, continua predominando a ideia no sentido de que o poder constituinte originário é juridicamente ilimitado.** Aliás, esse é o entendimento adotado pela banca Cespe.

2.2.2. Poder constituinte derivado reformador (também denominado de reforma, secundário, de segundo grau, instituído ou constituído)

É o responsável pela **reforma da Constituição**, que no Brasil se dá via emenda constitucional (art. 60 da CF) ou por meio da incorporação de tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 3º, da CF).

Vale notar que a CF de 1988 não prevê expressamente o poder constituinte derivado, mas este se encontra implícito e se extrai, por exemplo, da norma constitucional que prevê a edição de emendas à Constituição (art. 60 da CF).

2. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 186.

2.2.3. Poder constituinte derivado decorrente

É aquele exercido pelos Estados-membros na **construção das Constituições Estaduais**, consoante art. 25 da CF.

Tal prerrogativa decorre da capacidade de auto-organização que têm os Estados, mas que sempre está limitada pelo dever de respeito às normas contidas na Constituição Federal.

Encerrando a disciplina das espécies de poder constituinte, destacamos que não há manifestação de poder constituinte (originário, derivado, ou decorrente) nos Municípios, pois estes têm sua estruturação jurídica dada por meio de Lei orgânica, não de Constituição (art. 29 da CF).

2.3. Limitações ao poder constituinte derivado reformador

O poder constituinte derivado reformador é o que merece ser estudado com mais afinco, pois seu tratamento tem inúmeros desdobramentos no texto constitucional, gerando vasta produção doutrinária e inúmeras manifestações judiciais sobre o tema.

Um dos tópicos mais importantes é aquele referente às limitações ao poder constituinte derivado reformador. Segundo a doutrina, as limitações se subdividem em: **1. temporais; 2. circunstanciais; 3. formais; e 4. materiais e 5. implícitas.**

- 1. Temporais:** são as que impedem a alteração da Constituição por um determinado período de tempo. A CF/88 não prevê nenhuma limitação temporal.
- 2. Circunstanciais:** são aquelas que impedem a alteração da Constituição em momentos de extrema gravidade, nos quais a livre manifestação do poder reformador possa estar ameaçada, o que se dá, por exemplo, na intervenção federal, no estado de defesa e no estado de sítio (c.f. art. 60, § 1º da CF).

► CUIDADO!

Não confunda as limitações circunstanciais com as temporais!

- 3. Formais/processuais/procedimentais:** podem ser de duas espécies: subjetiva ou objetiva.
 - 3.1. Formal subjetiva:** refere-se à existência de legitimados específicos para a propositura de emendas constitucionais, consoante art. 60, *caput*, da CF.
 - 3.2. Formal objetiva:** traduz a necessidade de quórum qualificado de três quintos, em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional, com promulgação pelas mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, para a edição de emendas constitucionais (art. 60, § 2º, da CF).
- 4. Materiais/substanciais:** versam sobre matérias que não podem ser objeto de emenda, o que a doutrina denomina de cláusulas pétreas.

As cláusulas pétreas (de pedra, duras) estão dispostas no art. 60, § 4º, da CF: I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolí-las.

Vale ressaltar que o STF entende que os direitos e garantias individuais considerados cláusulas pétreas **não** se restringem àqueles expressos no elenco do art. 5º da CF, ou seja, estão presentes também em outros dispositivos constitucionais.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal **admitiu** interpretação extensiva para a definição de **direitos análogos**, que são aqueles que têm a natureza de direitos e garantias individuais mesmo estando fora do art. 5º da CF, o que restou claro na ADI 939, julgada em 1993 e relatada pelo Ministro Sydney Sanches, que considerou direito e garantia individual a anterioridade tributária, consoante art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, IV, e art. 150, III, “b”, todos da CF.

Ademais, o STF considera que os limites materiais ao poder constituinte de reforma **não significam a intangibilidade literal da disciplina dada ao tema pela Constituição originária**, mas sim a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos protegidos pelas cláusulas pétreas, consoante ADI 2.024, julgada em 2007 e relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

5. **Implícitas:** são aquelas que se referem à vedação para alteração das regras pertinentes ao processo para modificação da Constituição. Por exemplo: não se pode alterar a titularidade do poder constituinte (art. 1º, parágrafo único, c.c. art. 60, *caput*, ambos da CF) e nem revogar o dispositivo constitucional que impõe a limitação material (art. 60, § 4º, da CF).

▶ LIMITAÇÕES AO PODER CONSTITUINTE DERIVADO					
1. Temporais					
2. Circunstanciais					
3. Formais	<table border="0"> <tr> <td style="font-size: 2em;">{</td> <td>Formal subjetiva</td> </tr> <tr> <td></td> <td>Formal objetiva</td> </tr> </table>	{	Formal subjetiva		Formal objetiva
{	Formal subjetiva				
	Formal objetiva				
4. Materiais					
5. Implícitas					

2.4. Mutação Constitucional

Entende-se por mutação constitucional o **processo informal de alteração da Constituição** que se dá pela **alteração da norma constitucional por meio de interpretação, sem reforma do texto normativo**.

Em sede de doutrina e também na sua atuação como Ministro do STF, Gilmar Mendes defende a mutação constitucional do art. 52, X, da CF. Entretanto, sua tese

4. MÁXIMAS QUANTO ÀS CLASSIFICAÇÕES DAS CONSTITUIÇÕES

Como o tema é muito explorado nos concursos para Tribunais e MPU, elaboramos algumas máximas para facilitar o aprendizado e a resolução das questões.

- a) Toda Constituição rígida é escrita, pois não há rigidez em uma Constituição não escrita ou costumeira.
- b) Nem toda Constituição escrita é rígida, pois a Constituição formada por um texto pode ser imutável, fixa, rígida, flexível ou semiflexível.
- c) Toda Constituição costumeira é, ao menos conceitualmente, flexível, pois seu processo de alteração não se diferencia do que se utiliza para a alteração de qualquer outra norma que discipline o convívio social.

5. CLASSIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Após o estudo dos diversos critérios de classificação das Constituições e do estabelecimento de máximas relativas ao tema, passamos à classificação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, pois é matéria comumente cobrada nos concursos. Para facilitar a memorização, elaboramos o seguinte quadro:

▶ CLASSIFICAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	
1. Democrática ou promulgada ou popular	Elaborada por legítimos representantes do povo
2. Formal	Documento solene
3. Escrita codificada	Formada por texto inscrito em documento único
4. Rígida ou super-rígida	Rígida: seu processo de alteração é mais difícil do que o utilizado para criar leis; Super-rígida: além de o seu processo de alteração ser mais difícil do que o utilizado para criar leis, ela tem uma parte imutável (cláusulas pétreas)
5. Analítica	Vai além dos princípios básicos, trazendo detalhamento também de outros assuntos
6. Garantia/liberal/defensiva/negativa e Dirigente	Contém proteção especial às liberdades públicas e confere atenção especial à implementação de programas pelo Estado
7. Dogmática	Sistematizada a partir de ideias fundamentais
8. Eclética	Fundada em valores plurais
9. Nominal/Nominativa	Está muito distante, mais à frente e evoluída em relação à realidade político-social, representando uma Constituição “de fachada”

prevalecer. A ideia é sempre essa, mas as provas podem exigir que o candidato conheça os termos técnicos que se relacionam à matéria.

Assim, basta que o candidato saiba que a ponderação realizada para a solução da colisão entre normas constitucionais se opera a partir de uma atividade de **concordância prática** (do doutrinador Konrad Hesse), com aplicação do **princípio da proporcionalidade** (teoria alemã) ou pela **dimensão de peso e importância** (do doutrinador Ronald Dworkin), com aplicação do **princípio da razoabilidade** (teoria norte-americana).

12. DERROTABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

A derrotabilidade das normas constitucionais é tema com alta densidade teórica, ainda em desenvolvimento na doutrina.

Apresenta como pressuposto o fato de que **nenhuma norma jurídica é capaz de incidir sobre todas as situações da temática por ela tratada, especialmente sobre as exceções que delas possam ser extraídas**. Se reconhece que nenhuma norma pode ser tão perfeita e completa a ponto de se aplicar para toda e qualquer situação referente ao objeto que se propõe a disciplinar. Assim, se em um caso concreto, se constatar que a norma não tem aptidão para incidir, pois o legislador não conseguiu antever eventuais exceções ao seu emprego, reconhece-se a sua derrota.

A **consequência da derrota ou derrotabilidade da norma constitucional é sua não incidência no caso concreto, mas sua permanência no ordenamento jurídico** para eventualmente ser aplicada a outras situações.

► ATENÇÃO!

Essa temática é muito cobrada pelo Cespe e já apareceu em concurso para Tribunais (TRE-PI/2016).

13. QUESTÕES DISCURSIVAS

► NOTA DO AUTOR:

Nos últimos editais, os concursos para Tribunais vêm prevendo a cobrança de questões discursivas e estudos de caso. Assim, resolvemos trazer algumas questões para ilustrar que tipo de pergunta poderia ser feita e também como deveria ser a resposta do candidato.

Considerando-se o fato de que a exigência de questões discursivas e estudos de caso é nova e que, portanto, não há questões anteriores de provas para analista e técnico de Tribunais, nos vários capítulos de nosso livro trazemos questões que já foram cobradas em outros concursos e no Exame de Ordem, mas cujos conteúdos se alinham aos editais das provas para analista e técnico de Tribunais. Assim, o candidato pode treinar para provas futuras e também conferir se suas respostas se aproximam dos padrões que aqui trazemos. Bom treino e vamos em frente!

(MPE-MG – Promotor de Justiça – MG/2007) Discorrer sobre Poder Constituinte.

- a) Poder Constituinte Originário: Definição, Titularidade e Características.
- b) Poder Constituinte Derivado: Definição, Titularidade e Características.
- c) Apontar e comentar as limitações explícitas ao Poder Constituinte Derivado em vigor na Constituição Brasileira de 1988.

Obs. 1: Não se limite a transcrever dispositivos constitucionais. Comente-os.

Obs. 2: A dissertação não deve ultrapassar 60 linhas.

RESPOSTA

Conforme lições de Sieyès, na famosa obra “Que é o terceiro Estado?”, a soberania popular consiste essencialmente no poder constituinte da nação. Canotilho afirma que o poder constituinte tem suas raízes em uma força geral da nação. Com o passar dos anos, a ideia de titularidade da nação evoluiu na doutrina, e o povo passou a ser considerado o verdadeiro titular do poder constituinte. Munido do poder constituinte, o povo atribui parcela dele a órgãos estatais especializados, que passam a ser denominados de Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Portanto, o poder constituinte é de titularidade do povo, mas é o Estado, por meio de seus órgãos especializados, que o exerce. Sobre o tema, é esclarecedora a redação do art. 1º, parágrafo único, da CF: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

Três são as espécies de poder constituinte: originário, derivado reformador e derivado decorrente.

O Poder constituinte originário (também denominado como genuíno, primário ou de primeiro grau) é aquele que cria a primeira ou a nova Constituição de um Estado. Para atingir seu objetivo, ele é inicial (não existe outro poder anterior ou superior a ele) autônomo (o poder constituinte determina a estrutura da nova Constituição), ilimitado (tem autonomia para escolher o Direito que irá vigor, ou seja, não se subordina a nenhuma ideia jurídica preexistente), incondicionado (é dotado de liberdade quanto aos procedimentos adotados para a criação da Constituição, ou seja, não precisa seguir nenhuma formalidade preestabelecida) e permanente pois ele não se esgota com a edição da nova Constituição).

Já o Poder constituinte derivado reformador (também denominado de reforma, secundário, de segundo grau, instituído ou constituído) é o responsável pela reforma da Constituição, que no Brasil se dá via emenda constitucional (art. 60 da CF) ou por meio da incorporação de tratados internacionais de direitos humanos (art. 5º, § 3º, da CF). Vale notar que a CF de 1988 não prevê expressamente o poder constituinte derivado, mas este se encontra implícito e se extrai, por exemplo, da norma constitucional que prevê a edição de emendas à Constituição (art. 60 da CF).

A seu turno, o Poder constituinte derivado decorrente é aquele exercido pelos Estados-membros na construção das Constituições Estaduais, consoante art. 25 da CF. Tal prerrogativa decorre da capacidade de auto-organização que têm os Estados, mas que sempre está limitada pelo dever de respeito às normas contidas na Constituição Federal.

Dentre essas três espécies de poder constituinte arroladas, merece destaque o tema das limitações ao poder constituinte derivado reformador que, segundo a doutrina, as limitações se subdividem em: 1. Temporais; 2. Circunstanciais; 3. Formais; 4. Materiais; e 5. Implícitas.

Limitações temporais são as que impedem a alteração da Constituição por um determinado período de tempo. A Constituição Federal de 1988 não prevê nenhuma limitação temporal.

As limitações circunstanciais são aquelas que impedem a alteração da Constituição em momentos de extrema gravidade, nos quais a livre manifestação do poder reformador possa estar ameaçada, o que se dá, por exemplo, na intervenção federal, no estado de defesa e no estado de sítio (c.f. art. 60, § 1º da CF).

A seu turno, as limitações formais (também chamadas de limitações processuais ou procedimentais) podem ser de duas espécies: subjetiva ou objetiva. A limitação formal subjetiva refere-se à existência de legitimados específicos para a propositura de emendas constitucionais, consoante art. 60, *caput*, da CF. Já a limitação formal objetiva traduz a necessidade de quórum qualificado de três quintos, em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional, com promulgação pelas mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, para a edição de emendas constitucionais (art. 60, § 2º, da CF).

Também existem as limitações materiais ou substanciais, que versam sobre matérias que não podem ser objeto de emenda, assim denominadas como cláusulas pétreas.

As cláusulas pétreas (de pedra, duras) estão dispostas no art. 60, § 4º, da CF: “I – a forma federativa de Estado; II – o voto direto, secreto, universal e periódico; III – a separação dos Poderes; IV – os direitos e garantias individuais”. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a aboli-las.

Vale ressaltar que o STF entende que os direitos e garantias individuais considerados cláusulas pétreas não se restringem àqueles expressos no elenco do art. 5º da CF, ou seja, estão presentes também em outros dispositivos constitucionais. Isso porque o Supremo Tribunal Federal admitiu interpretação extensiva para a definição de direitos análogos, que são aqueles que têm a natureza de direitos e garantias individuais mesmo estando fora do art. 5º da CF, o que restou claro na ADI 939, julgada em 1993 e relatada pelo Ministro Sydney Sanches, que considerou direito e garantia individual a anterioridade tributária, consoante art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, IV, e art. 150, III, “b”, todos da CF. Ademais, o STF considera que os limites materiais ao poder constituinte de reforma não significam a intangibilidade literal da disciplina dada ao tema pela Constituição originária, mas sim a proteção do núcleo essencial dos princípios e institutos protegidos pelas cláusulas pétreas, consoante ADI 2.024, julgada em 2007 e relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Por fim, ainda há que se comentar sobre as limitações implícitas ao poder constituinte derivado reformador, que são aquelas que se referem à vedação para alteração das regras pertinentes ao processo para modificação da Constituição. Por exemplo: não se pode alterar a titularidade do poder constituinte (art. 1º, parágrafo único, c.c. art. 60, *caput*, ambos da CF) e nem revogar o dispositivo constitucional que impõe a limitação material (art. 60, § 4º, da CF).

(FGV – XIV Exame Unificado - 2014) Tício ajuizou demanda em face do Estado “X”, postulando determinada prestação estatal. A sentença proferida pelo Juízo da Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, entretanto, julgou improcedente o pedido, apontando, no fundamento da decisão, os diferentes graus de eficácia das normas constitucionais, que impedem todos os efeitos pretendidos por Tício.

14. QUESTÕES OBJETIVAS COMENTADAS

01. (Cespe / Analista Judiciário / STJ / 2018) Considerando a legislação, a doutrina e a jurisprudência dos tribunais superiores acerca dos direitos e das garantias fundamentais e da aplicabilidade das normas constitucionais, julgue o item a seguir.

A disposição constitucional que determina que lei complementar regularmente a criação de território e a sua transformação em estado-membro é exemplo de norma de eficácia contida.

COMENTÁRIOS

Item errado. A determinação de que lei complementar regule a criação de território e a sua transformação em estado-membro é exemplo de norma de eficácia limitada, pois exige norma infraconstitucional para que se materialize na prática.

02. (FGV – Técnico Judiciário – Área Administrativa – TRT 12/2017) Álvaro, Deputado Federal, solicitou à sua assessoria jurídica um parecer a respeito da aplicabilidade do disposto no art. 5º, XIII, da Constituição Federal de 1988, que assegura, aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, o livre “exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”.

De acordo com sua assessoria, esse tipo de comando, que dispõe sobre a possibilidade de o seu alcance ser restringido pela legislação infraconstitucional, é considerado uma norma:

- A) de eficácia plena;
- B) programática;
- C) de eficácia limitada, de princípio institucional;
- D) de eficácia variável;
- E) de eficácia contida.

COMENTÁRIOS

Alternativa correta: letra “e”: o comando trazido pelo art. 5º, inciso XIII, da CF, classifica-se como uma norma de eficácia contida porque tem **aplicabilidade imediata, porém não integral**, e seu conteúdo pode ser restringido pela legislação infraconstitucional.

Alternativa “a”: normas de eficácia plena são aquelas de aplicabilidade imediata e que produzem, ou têm capacidade de produzir, todos os seus efeitos esperados.

Alternativa “b”: normas de eficácia programática são aquelas que remetem apenas a princípios e diretrizes, não havendo comandos diretos e imediatos, de modo que se constituem como mero direcionamento para os órgãos dos Poderes constituídos se orientarem.

Alternativa “c”: normas de eficácia limitada de princípio institucional são normas generalizantes e que são estruturadas de forma definitiva em lei posterior.

Alternativa “d”: não corresponde a espécie de nenhuma classificação doutrinariamente reconhecida.

Nesse ponto, merece destaque a lição de Uadi Lammêgo Bulos: “Veja-se que, em rigor, o poder político é uno e indecomponível. Por isso, quando falamos em separação de Poderes estamos nos reportando a uma separação de funções estatais, conferidas a órgãos especializados para cada atribuição”.¹

► **ATENÇÃO PARA A PEGADINHA!**

O Ministério Público é uma função essencial à justiça (art. 127 da CF), não um Poder.

1.3. Objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil

Art. 3º da CF: “Constituem **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil (RFB): 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”.

Para auxílio na tarefa de memorização dos objetivos da RFB, trazemos mais uma expressão mnemônica: **CO-GA-ERRA-PRO**.

► **OBJETIVOS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

CO: Construir uma sociedade livre, justa e solidária

GA: Garantir o desenvolvimento nacional

ERRA: Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais

PRO: Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

CO-GA-ERRA-PRO

1.4. Princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais

Art. 4º da CF: “A República Federativa do Brasil (RFB) rege-se, nas suas **relações internacionais**, pelos seguintes princípios: I – independência nacional; II – prevalência dos direitos humanos; III – autodeterminação dos povos; IV – não intervenção; V – igualdade entre os Estados; VI – defesa da paz; VII – solução pacífica dos conflitos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X – concessão de asilo político”.

1. BULLOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 396.

Perceba que dentre os princípios fundamentais, os que regem a RFB em suas relações internacionais são os que estão em maior número e, por isso, são de mais difícil memorização.

Sendo assim, a dica é: memorize os artigos 1º, 2º e 3º. Dessa forma você terá condições de acertar os princípios que regem a RFB em suas relações internacionais quase que por eliminação.

Entretanto, é importante que você esteja ao menos familiarizado com as expressões, para não cair nos famosos jogos de palavras e expressões que o examinador costuma fazer. Por exemplo: ao invés de colocar que a RFB rege-se em suas relações internacionais pelo princípio da **não intervenção**, o examinador pode apontar o princípio da **intervenção**, induzindo-o a assinalar uma alternativa errada. Portanto, fique ligado!

Para a memorização, podemos utilizar duas expressões mnemônicas: IN-PRE-AUTO-NÃO IGUAL e **DE-SO-RE-CO-CO**.

► **PRINCÍPIOS QUE REGEM A REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL EM SUAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS**

IN	I – Independência nacional
PRE	II – Prevalência dos direitos humanos
AUTO	III – Autodeterminação dos povos
NÃO	IV – Não intervenção
IGUAL	V – Igualdade entre os Estados
DE	VI – Defesa da paz
SO	VII – Solução pacífica dos conflitos
RE	VIII – Repúdio ao terrorismo e ao racismo
CO	IX – Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade
CO	X – Concessão de asilo político

IN-PRE-AUTO-NÃO-IGUAL

DE-SO-RE-CO-CO

Destacamos, ainda, o art. 4º, parágrafo único, da CF: “A República Federativa do Brasil (RFB) buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

► **ATENÇÃO PARA A PEGADINHA!**

O examinador costuma modificar o texto desse dispositivo e afirmar que os povos são da América (suprimindo o “Latina”), ou dizer que a formação será de um bloco econômico de nações (em vez de comunidade latino-americana de nações). Não caia nessas pegadinhas clássicas. Vamos em frente!

Em outros termos, pode-se afirmar que esse inciso protege os direitos da personalidade, “que são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais”.⁷

► **ATENÇÃO!**

Conforme lição de Uadi Lammêgo Bulos⁸, “esse dispositivo é para proteger a **pessoa física**, porque a pessoa jurídica já encontrou o seu amparo constitucional no inciso V deste artigo 5º”.

• **Inviolabilidade do domicílio**

Art. 5º, XI, da CF: “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;”

Como esse dispositivo é muito explorado nos concursos para Tribunais e MPU, preparamos o seguinte quadro:

► INVIOLABILIDADE DO DOMICÍLIO	
Regra	Exceções: hipóteses em que se pode penetrar em casa mesmo sem o consentimento do morador
A casa (englobando escritórios, hotéis, hotéis e estabelecimentos congêneres, barcos, barracas de acampamento, dentre outros compartimentos habitados, compartimentos não abertos ao público onde alguém exerce profissão ou atividades pessoais) é asilo inviolável do indivíduo e nela ninguém pode penetrar sem consentimento do morador.	a) a qualquer horário: em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro
	b) somente durante o dia: por determinação judicial.

De acordo com a posição do STF no HC 93.050, julgado em 2008 e relatado pelo Ministro Celso de Mello, para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da CF, “**o conceito normativo de ‘casa’ revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade (CP, art. 150, § 4º, III), compreende, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios profissionais, inclusive os de contabilidade.** Sem que ocorra qualquer das situações excepcionais taxativamente previstas no texto constitucional (art. 5º, XI), nenhum

7. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil. Parte geral*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 182.

8. BULOS, Uadi Lammêgo. *Op. Cit.*