

Defensoria
é com RDP


CURSO
RDP

Já deu certo!
Juntos até à posse!

RETA FINAL

DPE/RR

RESUMO DE DIREITO CONSTITUCIONAL

APOSTILA I

#EUSOURDP



DIREITO CONSTITUCIONAL

Olá, pessoal. O edital da DPE/RR foi publicado, e o RDP não poderia deixar de acompanhar você rumo a mais uma jornada. Obrigado por confiar em nosso trabalho! Reconhecemos que, com essa chuva imensa de editais, vocês devem se sentir um pouco perdidos. Como estudar com tantos editais abertos? De fato, não é fácil. Mas se o seu foco é a **Defensoria Pública do Estado de Roraima**, com certeza está em boas mãos, pois esse curso será o seu “grude diário” até o dia da prova, rs. Faremos de tudo para que você possa estudar os pontos mais prováveis de prova, sem perder tempo com digressões desnecessárias e sem importância para a Defensoria Pública de Roraima.

Já conhecemos bem o perfil da FCC, banca responsável pela sua prova, e isso ajudará muito na sua preparação.

Direito Constitucional é uma matéria chave para sua prova da DPE/RR, pois possui, sozinha, 10% do total de questões de sua prova (10 questões). Por isso, reforçamos que o estudo por essas apostilas é essencial. Porém, você deve responder o máximo de questões que puder. Para isso, utilize a plataforma do Qconcursos ou até mesmo a nossa plataforma de questões na área do aluno. Não importa qual você utilizará. O que de fato vai te fazer aprender é esse “combo” de material do RDP + a resolução de questões por conta própria, além, é claro, da leitura da Constituição dos pontos onde você achar que de fato precisa.

E hoje damos início aos resumos de Direito Constitucional. Mais uma vez repetimos: o nosso objetivo é ver o máximo de pontos possíveis e com os aprofundamentos necessários para garantir questões na prova. Aqui não teremos devaneios desnecessários. Bons estudos e contem conosco.

Coordenação.



1. Constitucionalismo. História das Constituições: origens, documentos históricos constitucionais. 1.1. Constitucionalismo Latino-americano e descolonização. Plurinacionalidade e Pluralismo Jurídico.

Em nosso edital da DPE/RR há um ponto, em Direito Constitucional, sobre o constitucionalismo. Nesse ponto há algumas especificidades, como por exemplo o constitucionalismo Latino-americano, plurinacionalidade e pluralismo jurídico. Começaremos nosso estudo agora sobre o que você precisa saber!

CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO

O Defensor Público do RJ Luís Henrique Linhares Zouein, ao dissertar sobre o tema, assim resume o Constitucionalismo Latino-americano:

(...) O denominado Constitucionalismo Latino-americano nasce (do ponto de vista normativo) a partir, sobretudo, das Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009 e se apresenta, para muitos, como uma verdadeira ruptura com as tradicionais bases do constitucionalismo (seja ele clássico ou contemporâneo) de matriz europeia até então vigente. **Esse Constitucionalismo Latino-americano surge no contexto de busca pela promoção de um Estado Plurinacional.** Sua fundamentação teórica é a de que os Estados nacionais modernos foram criados a partir da lógica da homogeneização e uniformização, sendo desde a origem Estados que visaram negar a diversidade.[2] Isso porque, com a predominância de uma lógica colonial e eurocêntrica, foram desenvolvidos mecanismos de normalização e construção de uma suposta “identidade nacional”, com um direito nacional (monismo jurídico), uma moeda nacional, um exército nacional, uma língua nacional, entre outros tipos de anulação da diferença. Há um artificialismo formador de um Estado nacional de padrão europeu, o que acaba, em última análise, por justificar a superioridade de determinadas culturas sobre outras¹.

Afirma o autor, ainda, que analisando as mudanças constitucionais da América Latina sob o prisma do multiculturalismo e do tratamento constitucional dado aos povos originários indígenas, a constitucionalista peruana Raquel Yrigoyen Fajardo *“estabelece uma cronologia lógica, através de ciclos constitucionais na América, no intuito de superar o “constitucionalismo liberal monista” do século XIX e o “constitucionalismo social integracionista” do século XX. Segundo a autora, três são os ciclos constitucionalistas contemporâneos em nossa região: a) constitucionalismo multicultural; b) constitucionalismo pluricultural e c) constitucionalismo plurinacional”*.

A) Primeiro ciclo – ciclo multicultural:

O primeiro ciclo tem com grandes marcos normativos a Constituição do Canadá de 1982 e a do Brasil de 1988. Dentre as suas principais características está o reconhecimento de direitos indígenas individuais e coletivos, como o direito à identidade cultural.

Apesar de avanços conquistados depois de anos de um regime ditatorial militar, a Constituição brasileira de 1988 se encontra apenas e tão somente no primeiro ciclo constitucionalista da América Latina.

No tocante aos povos indígenas originários, o texto constitucional brasileiro, longe de reconhecer uma autonomia jurídica, política e cultural, enfatiza o âmbito

¹ Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/09/03/constitucionalismo-latino-americano-e-estado-plurinacional/>. Acesso em 18 de julho de 2021.



meramente protetivo e monojurídico. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são “bens da União” (art. 20, inciso XI). As línguas indígenas não são consideradas oficiais, embora a Constituição autorize e reconheça a sua utilização pelas comunidades indígenas (art. 210, § 2º). Ademais, consagra-se o monismo Jurídico (existe um só Direito, não se reconhecendo oficialmente um “direito indígena” e, tampouco, sua jurisdição).

B) Segundo ciclo – ciclo pluricultural:

O segundo ciclo tem como principal marco normativo a incorporação da Convenção 169 da OIT por diversos países americanos. Este ciclo, também denominado “constitucionalismo pluricultural”, rompe com o monismo jurídico, reconhecendo (e não apenas tutelando) as tradições, os costumes, as autoridades e o direito indígena, com jurisdição autônoma.

Importante conflito entre a Convenção 169 da OIT (art. 14) e a Constituição (art. 20, inciso XI), está no fato de que o tratado internacional proclama os direitos de propriedade e de posse indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Para André de Carvalho Ramos^[8], “apesar de, no Brasil, a CF/88 considerar bens da União as terras indígenas, fica evidente que a Convenção é cumprida pela proteção efetiva à permanência e uso, mesmo que o domínio jurídico seja da União.” Em sentido diverso, Valerio Mazzuoli^[9] sustenta que “Tem-se, aqui, uma antinomia entre tratados internacionais de direitos humanos e a Constituição, que deve ser resolvida pelos critérios contemporâneos de solução de antinomias, em especial pela aplicação do princípio pro homine.” Isso porque “Todas as normas em vigor no Estado, sejam internas ou internacionais, devem ser interpretadas ‘conforme’ os direitos humanos, sem qualquer exceção.”^[10]

C) Terceiro ciclo – ciclo plurinacional:

O terceiro ciclo tem como marcos normativos justamente as Constituições do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009. O terceiro ciclo constitucional dá ensejo a um Estado Plurinacional, em que os povos indígenas não são apenas protegidos (como no primeiro ciclo) ou têm sua autonomia reconhecida (como no segundo ciclo). Passa-se a reconhecer não apenas uma jurisdição indígena, mas também nações indígenas coexistindo dentro do mesmo Estado: um novo Estado Plurinacional. As comunidades tradicionais passam a fazer parte da construção do Estado, integrando o poder constituinte originário. Estamos diante de um “constitucionalismo plurinacional”.

Visto esse ponto, entraremos agora no estudo do constitucionalismo antigo e medieval.

CONSTITUCIONALISMO ANTIGO E MEDIEVAL PARA DANIEL SARMENTO

Segundo Daniel Sarmiento e Cláudio Pereira² (2012, p. 56/57) “na Grécia, entre o século VI e IV a.C., floresceram algumas ideias e instituições que podem ser vistas como correspondentes a um modelo antigo de constitucionalismo. Na polis grega vigorou, durante certo período, a democracia direta, por meio da qual os cidadãos, sem intermediários, deliberavam em assembleias (*ecclesia*) reunidas em praça pública (*ágora*) sobre os

² Souza Neto, Cláudio Pereira de. Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho; Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmiento. – Belo Horizonte: Fórum, 2012.



principais assuntos de interesse geral. Esta participação política era restrita aos homens livres, sendo excluídas as mulheres, os escravos, os estrangeiros e seus descendentes (os *metecos*). Havia ainda funções públicas, exercidas por magistrados, muitas vezes escolhidos por sorteio entre os cidadãos, para mandatos curtos, que se subordinavam plenamente às deliberações das assembleias. A organização política da polis era chamada de *politeia*, expressão que muitos traduzem como Constituição. Tratava-se, todavia, de um conceito ora empírico, que designava a forma de ser da comunidade política, ora ideal, que indicava um modelo a ser seguido para a realização do bem comum, mas que não se revestia de um conteúdo propriamente jurídico, que caracteriza a Constituição em sentido moderno, vista como norma de hierarquia superior, reguladora do processo político e das relações entre indivíduos e Estado”.

Lembram os autores que a Idade Média, que se inicia com a queda do Império Romano, correspondeu a um período caracterizado pelo amplo **pluralismo político**:

(...) “Não havia qualquer instituição que detivesse o monopólio do uso legítimo da força, da produção de normas ou da prestação jurisdicional. O poder político fragmentara-se por múltiplas instituições, como a Igreja, os reis, os senhores feudais, as cidades, as corporações de ofício e o Imperador, sem que houvesse qualquer divisão clara de competências entre elas, nem uma supremacia incontestada de qualquer uma. Não existia nada semelhante ao Estado Moderno, titular de soberania no âmbito do seu território. Naquele quadro, não havia como cogitar-se em Constituição no sentido moderno. Porém, essa própria dispersão do poder, ao limitar cada um dos seus titulares, é tida por autores como Maurizio Fioravanti como um componente do constitucionalismo medieval. Por outro lado, é no final da Idade Média que se desenvolve uma ideia que antecipa, em alguns aspectos, o **constitucionalismo moderno**. Surgiram pactos, celebrados entre reis e certos estamentos sociais superiores, que reconheciam aos integrantes desses estamentos certos direitos e prerrogativas, erigindo limitações jurídicas ao exercício do poder político. Destes pactos estamentais, o mais conhecido é a Magna Carta, firmada em 1215 na Inglaterra pelo **Rei João Sem Terra**, pelo qual esse se comprometia a respeitar determinados direitos dos nobres ingleses. O Rei se obrigava, por exemplo, a não criar novos tributos sem prévia autorização dos nobres, concedida em assembleia, obtendo, como contrapartida, o reconhecimento do seu poder. A esses pactos faltava, contudo, a universalidade que caracteriza as constituições modernas, uma vez que eles não reconheciam direitos extensivos a todos os cidadãos, mas apenas liberdades e franquias que beneficiavam os estamentos privilegiados”.

O professor Marcelo Novelino (2016, 44/453) aponta que o constitucionalismo antigo compreende o período entre a Antiguidade e o final do século XVIII, no qual se destacaram as experiências constitucionais do **Estado hebreu, da Grécia, de Roma e da Inglaterra**. Para o autor, “embora o desenvolvimento de uma teoria constitucional propriamente dita tenha se concretizado tão somente no Ocidente contemporâneo, a análise dessas importantes experiências constitucionais é importante para a compreensão das categorias essenciais do pensamento constitucional”.

CONSTITUCIONALISMO ANTIGO (SEGUNDO MARCELO NOVELINO)	
ESTADO HEBREU	Segundo Marcelo Novelino (2016, p. 44), a primeira experiência constitucional de que se tem notícia, no sentido de estabelecer limites ao poder político dentro de uma determinada organização estatal, ocorreu na Antiguidade clássica . Quando da estruturação de seu Estado, os hebreus adotaram constituições regidas por convicções da comunidade e por costumes nacionais, os quais se refletiam nas relações entre governantes e governados.

3 Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.



	Entre as características do constitucionalismo praticado pelos povos primitivos podem ser destacadas: I) existência de leis não escritas ao lado dos costumes (<i>opinio juris et necessitatis</i>), principal fonte dos direitos; II) forte influência da religião, com a crença de que os líderes eram representantes dos deuses na terra; III) predomínio dos meios de constrangimento para assegurar o respeito aos padrões de conduta da comunidade (ordálias) e manter a coesão do grupo; e IV) tendência de julgar os litígios de acordo com as soluções dadas a conflitos semelhantes à semelhança do que ocorre atualmente com os precedentes judiciais (BULOS, 2007).
GRÉCIA	A Cidade-Estado de Atenas, com a Constituição de Sólon, é um exemplo clássico daquilo que representou o início da racionalização do poder. Os gregos consideravam como constitucionais as formas de governo em que "o poder não estivesse <i>legibus solutus</i> , mas fosse limitado pela lei" (MATIEUCCI, 1998). São apontadas como principais características do constitucionalismo nesse período: I) a inexistência de constituições escritas; II) a prevalência da supremacia do Parlamento; III) a possibilidade de modificação das proclamações constitucionais por atos legislativos ordinários; e IV) a irresponsabilidade governamental dos detentores do poder (BULOS, 2007). (Novelino, 2016, p. 45)
ROMA	O termo "constituição" (<i>constitutio</i>) era utilizado em Roma desde a época do Imperador Adriano, porém com um sentido bem diferente do moderno. Designava determinadas normas editadas pelos imperadores romanos com valor de lei. (Novelino, 2016, p. 45)
INGLATERRA	A experiência constitucional inglesa, centralizada no princípio do <i>Rute of Law</i> , possui papel destacado na concepção de constitucionalismo. Um dos símbolos do modelo constitucional inglês é o Parlamento, especialmente como organizado ao Longo do século XVII, período de formação dos partidos políticos ingleses. (Novelino, 2016, p. 45)

O CONSTITUCIONALISMO MODERNO

No escólio do professor Daniel Sarmento (2012, p. 584), o constitucionalismo moderno sustenta a **limitação jurídica** do poder do Estado em favor da liberdade individual. Ele surgiu na Modernidade, como forma de superação do Estado Absolutista, em que os monarcas não estavam sujeitos ao Direito — eram *legibus solutos*. Alguns desenvolvimentos históricos foram essenciais para o surgimento do constitucionalismo moderno, como a ascensão da burguesia como classe hegemônica; o fim da unidade religiosa na Europa, com a Reforma Protestante; e a cristalização de concepções de mundo racionalistas e antropocêntricas, legadas pelo Iluminismo.

ALGUMAS CIRCUNSTÂNCIAS PARA O DESENVOLVIMENTO DO CONSTITUCIONALISMO MODERNO SEGUNDO DANIEL SARMENTO

- 1 – Ascensão da burguesia como classe hegemônica;
- 2 – Reforma protestante; e
- 3 – Iluminismo (racionalismo e ideias antropocêntricas).

Já Marcelo Novelino reforça que o constitucionalismo moderno **designa a fase compreendida entre as revoluções Liberais do final do século XVIII e a promulgação das constituições pós-bélicas, a partir da segunda metade do século XX**. Este período, apontado por muitos como o verdadeiro marco inicial do constitucionalismo, foi marcado pelo surgimento de dois modelos de constituição: as **liberais** e as **sociais**.

4 Souza Neto, Cláudio Pereira de Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho; Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento. – Belo Horizonte: Fórum, 2012.

**CONSTITUCIONALISMO MODERNO CONFORME MARCELO NOVELINO**

1 – Fase compreendida entre as revoluções liberais do fim do Séc. XVIII e

2 – Promulgação das Constituições do pós guerra na segunda metade do Séc. XX (dois modelos de constituição surgem: liberal e social).

CAIU NA DPE-PR-2012-FCC: “O constitucionalismo fez surgir as Constituições modernas que se caracterizam pela adoção de princípio do governo limitado pelas leis, separação de poderes e proteção de direitos e garantias fundamentais”.⁵

CAIU NA DPE-ES-2016-FCC: “A “despatrimonialização” do Direito Civil, conforme sustentada por parte da doutrina, é reflexo da centralidade que o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais passam a ocupar no âmbito do Direito Privado, notadamente após a Constituição Federal de 1988”.⁶

CAIU NA DPE-ES-2012-CESPE: “Em relação ao conceito de supremacia constitucional e de constitucionalismo, julgue o item a seguir. Na perspectiva moderna, o conceito de constitucionalismo abrange, em sua essência, a limitação do poder político e a proteção dos direitos fundamentais”.⁷

Sobre o surgimento das constituições **liberais**, salienta o autor:

(...) O conceito de constituição alcançou o atual estágio de formalização no fim do século XVIII, com o surgimento das primeiras constituições escritas, rígidas, dotadas de supremacia e orientadas por princípios decorrentes de conhecimentos teórico-científicos. Os direitos civis e políticos consagrados nos textos constitucionais são apontados como a primeira geração (ou dimensão) dos direitos fundamentais, ligada ao valor Liberdade. Marcelo Neves (2009) assinala que, ao Lado da Limitação e controle do poder, as exigências decorrentes dos direitos fundamentais foram fatores determinantes para o surgimento da constituição em sentido moderno, compreendida como aquela vinculada ao constitucionalismo resultante das revoluções Liberais.⁸

Sobre as constituições **sociais**, estabelece a doutrina que “*as profundas transformações operadas na estrutura dos direitos fundamentais e do Estado de direito foram determinantes para o surgimento, pouco antes do fim da Primeira Guerra Mundial (1918), de um novo modelo de constituição. A igualdade formal conferida a patrões e empregados em suas relações contratuais, com total Liberdade para estipular as condições de trabalho, resultou no empobrecimento brutal das classes operárias. O agravamento das desigualdades sociais provocou a indignação dos trabalhadores assalariados, dos camponeses e das classes menos favorecidas que passaram a exigir dos poderes públicos não só o reconhecimento das Liberdades individuais, mas também a garantia de direitos relacionados às relações de trabalho, à educação e, posteriormente, à assistência aos hipossuficientes. Questões existenciais, antes restritas ao âmbito individual, passam a ser assumidas pelo Estado, que se transforma em um prestador de serviços*”.⁹

Sobre o tema, é bom estar atento à Constituição **Mexicana** de 1917 e Constituição **Alemã** de Weimar (1919), já que ambas são conhecidas por caírem em nossas provas de Defensoria Pública.

5 CORRETO.

6 CORRETO.

7 CORRETO.

8 Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 47.

9 Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 51.



Segundo a doutrina:

(...) A busca da superação do antagonismo existente entre a igualdade política e a desigualdade social faz surgir a noção de Estado social.

A **Constituição mexicana** de 1917 foi a primeira a incluir direitos trabalhistas entre os direitos fundamentais (CM/1917, art. 5.0). O extenso rol de direitos conferidos aos trabalhadores incluía a Limitação da jornada de trabalho, a previsão de salário mínimo, idade mínima de admissão, previdência social, além da proteção à maternidade e ao salário (CM/1917, art. 123). Na Europa, praticamente não existiam constituições democráticas nos primeiros anos do século XX. A mudança se opera a partir da segunda década, quando se inicia uma fase de grande intensidade política que conduz à fundação de várias repúblicas no velho continente. Sem dúvida, o documento constitucional de maior destaque foi o instituidor da Primeira República Alemã, o qual ficou conhecido como **Constituição de Weimar (1919)** por ter sido elaborado e votado nesta cidade.¹⁰

Por outro lado, Pedro Lenza (2019, p. 10711) lembra que a concepção **liberal** (de valorização do indivíduo e afastamento do Estado) gerará concentração de renda e exclusão social, fazendo com que o Estado passe a ser chamado para evitar abusos e limitar o poder econômico. Evidencia-se, então, aquilo que a doutrina chamou de segunda geração (ou dimensão) de direitos e que teve como documentos marcantes a **Constituição do México de 1917** e a de **Weimar de 1919**, influenciando, profundamente, a **Constituição brasileira de 1934** (Estado Social de Direito). Isso cai bastante em nossas provas, pessoal! Portanto, atenção!

Nesse ponto deve haver um viés crítico por parte de quem se candidata a uma vaga de membro da Defensoria Pública. A falácia da **isonomia formal**, do Estado Mínimo e da desregulação de setores como energia (dentre outros) mostrou, ao longo da história, como tais discursos apenas servem para aumentar os abismos sociais existentes nas sociedades (mormente a brasileira, uma das mais desiguais do planeta).

A reforma trabalhista, pautada por um discurso de geração de empregos, é um exemplo disso; diversos direitos trabalhistas foram relativizados e, por outro lado, não se verificou aumento exponencial na oferta de emprego e, menos ainda, no aumento de salário das categorias (sendo que esses eram os principais discursos para “vender” a ideia de que a reforma era algo positivo).

Outro exemplo um pouco mais distante, e agora sobre o mito do Estado Mínimo, é o escândalo que envolveu, nos Estados Unidos, as companhias Enron e Arthur Andersen.

Em suma, em questões que tratem desse tema, caso o examinador dê abertura no enunciado, façam sempre essa associação: **fatos históricos dos quais a humanidade deveria ter tirado lições valiosas, com situações atuais enfrentadas pela população brasileira.**

CAIU NA DPE-MG-FUMARC-2009: “Constituiu-se no cerne do constitucionalismo social o intervencionismo diversificado”.¹²

¹⁰ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 51.

¹¹ Direito constitucional esquematizado®/Pedro Lenza. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado).

¹² CORRETO.



CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

No tocante ao constitucionalismo contemporâneo, o professor Pedro Lenza (2019, p. 10713) ensina que este está centrado naquilo que Uadi Lammêgo Bulos chamou de **“totalitarismo constitucional, consecrário da noção de Constituição programática”**, e que tem como bom exemplo a Constituição brasileira de 1988. Fala-se em “totalitarismo constitucional” na medida em que os textos sedimentam um importante conteúdo social, estabelecendo normas programáticas (metas a serem atingidas pelo Estado, programas de governo) e realçando o sentido de Constituição dirigente defendido por Canotilho.

Por fim, partindo dessa concepção de normas programáticas, André Ramos Tavares¹⁴, apoiado no pensamento de Dromi (constitucionalismo do futuro), enaltece o **constitucionalismo da verdade** e, assim, em relação às normas programáticas, identifica duas categorias:

- “normas que jamais passam de programáticas e são praticamente inalcançáveis pela maioria dos Estados”;
- “normas que não são implementadas por simples falta de motivação política dos administradores e governantes responsáveis”.

RESUMO SOBRE O CONSTITUCIONALISMO	
CONSTITUCIONALISMO ANTIGO	Experiências constitucionais: I) Estado hebreu II) Grécia III) Roma IV) Inglaterra • Estado absolutista (NOVELINO, 2016, P. 55).
CONSTITUCIONALISMO MODERNO	Constituições liberais Direitos Fundamentais de 1ª dimensão : - Valor: liberdade - Direitos civis e políticos Estado de direito (Estado liberal). Constituições sociais Direitos fundamentais de 2ª dimensão : - Valor: Igualdade - Direitos sociais, econômicos e culturais Estado social. (NOVELINO, 2016, P. 55).
CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO	Direitos fundamentais de 3ª dimensão : Valor: Fraternidade (ou solidariedade) Direitos fundamentais de 4ª dimensão : - Democracia, informação e pluralismo Direito fundamental de 5ª dimensão : - Direito à paz • Estado democrático de direito (Estado constitucional democrático). (NOVELINO, 2016, P. 55).
CONSTITUCIONALISMO DO FUTURO	■ Consolidação dos direitos de terceira dimensão: fraternidade e solidariedade ■ segundo Dromi, a verdade, a solidariedade, o consenso, a continuidade, a participação, a integração e a universalidade são perspectivas para o constitucionalismo do futuro (PEDRO LENZA, 2019, p. 111).

¹³ Direito constitucional esquematizado®/Pedro Lenza. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado).

¹⁴ Não confundam com André de Carvalho Ramos. Esse é outro autor! :D



NEOCONSTITUCIONALISMO E PÓS POSITIVISMO

O neoconstitucionalismo também acaba sendo um tema queridinho das nossas bancas. Segundo Marcelo Novelino (2016, p. 59), a expressão neoconstitucionalismo foi cunhada por Susanna Pozzolo em 1997, numa conferência proferida no XVIII Congresso Mundial de Filosofia Jurídica e Soda realizado na Argentina. Lembra que o termo neoconstitucionalismo ganhou projeção a partir das coletâneas organizadas por Miguel Carbonell.

Nesse sentido (Novelino, 2016, p. 59):

(...) Na doutrina constitucional brasileira, diversos trabalhos foram dedicados ao estudo do tema na última década. Há três acepções nas quais o termo costuma ser usualmente empregado:

I) como modelo específico de organização jurídico-política, cujos traços característicos, esboçados a partir da Segunda Guerra Mundial, ganham contornos mais definitivos no final do século XX (neoconstitucionalismo como modelo constitucional);

II) como teoria do direito utilizada para descrever e operacionalizar este novo modelo constitucional (neoconstitucionalismo teórico); e

III) como ideologia que valora positivamente as transformações ocorridas nos sistemas constitucionais (neoconstitucionalismo ideológico).

Na precisa síntese de Paolo Comanducci (2005), o neoconstitucionalismo como modelo constitucional designa "alguns elementos estruturais de um sistema jurídico e político, que são descritos e explicados pelo (neo)constitucionalismo como teoria, ou que satisfazem os requisitos do (neo)constitucionalismo como ideologia."

Importante registrar a diferença entre constitucionalismo **moderno** e **neoconstitucionalismo**, conforme estabelece **Pedro Lenza** (2019, p. 112):

CONSTITUCIONALISMO MODERNO	NEOCONSTITUCIONALISMO
Hierarquia entre as normas	Hierarquia entre normas não apenas formal, mas também axiológica (valor).
Limitação do poder	Concretização dos direitos fundamentais

De igual maneira, é importante lembrar, conforme esclarece Pedro Lenza (2019, p. 111), que nas palavras de Walber de Moura Agra,

“o neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a **concretização das prestações materiais** prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionadas: a) positividade e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva”.

PÓS-POSITIVISMO

Agora precisamos entender o pós-positivismo, que não pode ser confundido com neoconstitucionalismo em si. Bem! Para a doutrina, “o termo **pós-positivismo**, tem sido empregado, a partir da década de 1990, para designar uma via intermediária entre o jusnaturalismo e o juspositivismo, cujos referenciais teóricos são as obras

de Robert Alexy e Ronald Dworkin. A **normatividade dos princípios**, a **centralidade da argumentação jurídica** e a **defesa de uma conexão necessária entre direito e moral** são alguns dos aspectos centrais dessa nova concepção jusfilosófica que tem como alvo o caráter meramente descritivo da teoria jurídica, a separação entre direito e moral, bem como o conceito factual de direito, teses centrais do positivismo jurídico. O pós-positivismo pode ser empregado em três acepções: I) como método para o estudo do direito; II) como ideologia; e III) como teoria jurídica”. (Pedro Lenza, 2019, p. 111/112).

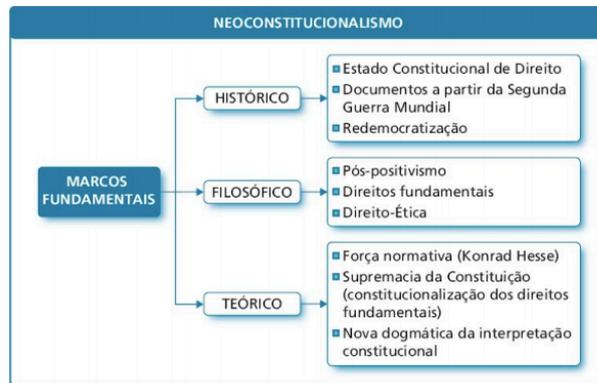


Imagem extraída da obra de Pedro Lenza, 2019, p. 116.

JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

Em linhas bem gerais, a **jurisdição constitucional** é responsável, por meio de uma Corte Constitucional, por realizar o **controle abstrato dos atos normativos** de um estado, haja vista a força normativa que uma Constituição exerce. É importante registrar que há discussão a respeito do Brasil, isto é, **se o STF é ou não uma Corte Constitucional**, já que este, muito embora exerça o controle abstrato/concentrado de constitucionalidade, tem diversas outras competências, diferente do Tribunal Constitucional Alemão, por exemplo.

O conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a **expansão da jurisdição constitucional** e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional é o **marco teórico** do neoconstitucionalismo.

Para memorizar:

MARCOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO		
Marco teórico	Marco filosófico	Marco Histórico
Força normativa (Konrad Hesse); Expansão da Jurisdição Constitucional ; Supremacia da Constituição (constitucionalização dos direitos fundamentais) e Nova dogmática da interpretação constitucional.	Pós-positivismo; Direitos fundamentais e Direito-Ética;	Estado Constitucional de Direito; Documentos a partir da 2ª Guerra Mundial e Redemocratização;

PROCEDIMENTALISMO E O SUBSTANCIALISMO

PROCEDIMENTALISMO	SUBSTANCIALISMO
Há um respeito às opções legislativas, em que se privilegia a atuação do Poder Executivo e Legislativo.	Aqui é a verdadeira postura ativista do magistrado, atuando como agente de transformação social. É a base teórica que privilegia os princípios, tornando o juiz um agente das transformações sociais, atuando



<p>Em resumo, no procedimentalismo há um respeito à separação dos poderes.</p> <p>A Constituição deve “garantir o funcionamento adequado do sistema de participação democrático, ficando a cargo da maioria, em cada momento histórico, a definição de seus valores e de suas próprias convicções materiais”</p> <p>O grande problema de deixar a definição dos valores e convicções prevalentes a cargo da maioria é que há um risco real de sufocamento das minorias e seu modo de enxergar o mundo (basta lembrarmos da situação dos indígenas no Brasil e o cada vez mais feroz ataque aos seus direitos).</p>	<p>não só na verificação da constitucionalidade da lei formal, mas também na observação das questões materiais relativas às próprias políticas.</p> <p>A Constituição deveria impor “<i>um conjunto de decisões valorativas que se consideram essenciais e consensuais</i>”.</p>
---	--

CAIU NA DPE-AM-2018-FCC: “Sobre o controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário, é correto afirmar que a base teórica que privilegia os princípios, tornando o juiz um agente das transformações sociais, atuando não só na verificação da constitucionalidade da lei formal, mas também na observação das questões materiais relativas às próprias políticas, é conhecida como **procedimentalismo**.¹⁵

OUTROS TEMAS SOBRE CONSTITUCIONALISMO

<p>NOVO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO (POR ALGUNS CHAMADO DE CONSTITUCIONALISMO ANDINO OU INDÍGENA)</p>	<p>Vimos esse ponto logo no início do nosso material. Segundo Pedro Lenza, (2019, p. 119), “o denominado novo constitucionalismo latino-americano (por alguns chamado de constitucionalismo andino ou indígena) culmina com a promulgação das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009) e sedimenta-se na ideia de Estado plurinacional, reconhecendo, constitucionalmente, o direito à diversidade cultural e à identidade e, assim, revendo os conceitos de legitimidade e participação popular, especialmente de parcela da população historicamente excluída dos processos de decisão, como a população indígena”.</p>
<p>CONSTITUCIONALISMO POPULAR</p>	<p>O constitucionalismo popular pode ser definido sob a perspectiva de que o povo — e não os juízes — seriam melhores e mais adequados intérpretes da Constituição.</p>
<p>REAÇÃO LEGISLATIVA</p>	<p>As decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF no julgamento de ADI, ADC ou ADPF possuem eficácia contra todos (<i>erga omnes</i>) e efeito vinculante (§ 2º do art. 102 da CF/88). O Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado (evitar o engessamento da atividade típica do Legislativo). Assim, o STF não proíbe que o Poder Legislativo edite leis ou emendas constitucionais em sentido contrário ao que a Corte já decidiu. Não existe uma vedação prévia a tais atos normativos. O legislador pode, por emenda constitucional ou lei ordinária, superar a jurisprudência. Trata-se de uma reação legislativa à decisão da Corte Constitucional com o objetivo de reversão</p>

¹⁵ **ERRADO.** A resposta correta é **substancialismo**, como visto.



	<p>jurisprudencial. No caso de reversão jurisprudencial (reação legislativa) proposta por meio de EMENDA CONSTITUCIONAL, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus §§, da CF/88. Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas. No caso de reversão jurisprudencial proposta por LEI ORDINÁRIA, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade, de forma que caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima. Assim, para ser considerada válida, o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem. O Poder Legislativo promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa. STF. Plenário. ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2015 (Info 801).¹⁶</p>
EFEITO BACKLASH	<p>“Post e Siegel observam que a doutrina norte-americana passou a empregar o termo <i>backlash</i> — nesse sentido de reação, a partir do papel desempenhado pelas Cortes em relação a temas extremamente delicados para o seu momento histórico, como a separação entre brancos e negros em escolas do Sul dos Estados Unidos (<i>Brown v. Board of Education</i>) e o reconhecimento da possibilidade da interrupção da gravidez até o primeiro trimestre (<i>Roe v. Wade</i>), dentre tantos outros. A maioria dos autores refere-se ao fenômeno <i>backlash</i> sob a perspectiva dos tribunais e considerando o risco que a decisão, sem o apoio popular, possa trazer à própria existência (e legitimidade) do Poder Judiciário. Contudo, sustentam que o constitucionalismo democrático consegue acomodar essa tensão e preservar o respeito à Constituição, demonstrando que, em muitas situações, a controvérsia e a reação apresentam-se como positivas”. (PEDRO LENZA, 2019, P. 139).</p>

16 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Superação legislativa da jurisprudência (reação legislativa). Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7f39f8317fbd1988ef4c628eba02591>. Acesso em: 22/09/2020.



PONTO: 3. Formação da Constituição e Poder Constituinte: espécies, atuação, limitações.

PODER CONSTITUINTE

Nosso edital da DPE/RR também traz ponto sobre poder constituinte, de forma que julgamos importante conhecer algumas detalhes básicos e outros aprofundamentos.

Bem! Há diversos conceitos e classificações acerca do Poder Constituinte. Primeiro, precisamos saber que ele se desdobra em originário, derivado, difuso e supranacional. O originário tem dois desdobramentos: 1) histórico e 2) revolucionário.

O derivado também tem seus desdobramentos: 1) reformador; 2) decorrente e 3) revisor.

Certo, mas isso pode ter causado uma confusão na sua cabeça. E para facilitar isso, veja o organograma abaixo.



Imagem extraída da obra: Lenza, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado* / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 153.

Entendido isso, começaremos com o poder constituinte originário.

1. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O Poder Constituinte Originário é também chamado de **inicial, inaugural, genuíno ou de 1.º grau**. Pedro Lenza conceitua este poder como sendo “*aquele que instaura uma nova ordem jurídica, rompendo por completo com a ordem jurídica precedente*”.¹⁷

CAIU NA DPE-RS-2011-FCC: O Poder Constituinte genuíno estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes que o regerão.¹⁸

CAIU NA DPE-TO-2013-CESPE: No sistema brasileiro, o exercício do poder constituinte originário implica revogação das normas jurídicas inseridas na constituição anterior, apenas quando forem materialmente incompatíveis com a constituição posterior.¹⁹

Marcelo Novelino lembra que “o adjetivo “originário” é empregado para diferenciar o poder criador de uma nova constituição daqueles instituídos para alterar o seu texto (Poder Constituinte Derivado) ou elaborar as constituições dos Estados-membros da federação (Poder Constituinte Decorrente). **O Poder Constituinte Originário**

¹⁷ Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 154.

¹⁸ Gab: C. Poder Constituinte Originário é também chamado de **inicial, inaugural, genuíno ou de 1.º grau**.

¹⁹ Gab: E. O poder constituinte originário instaura uma nova ordem jurídica e rompe completamente com a ordem jurídica anterior.



pode ser definido, portanto, como um poder político, supremo e originário, responsável por estabelecer a constituição de um Estado”.²⁰

Parte da doutrina, a exemplo de Marcelino Novelino (2016) e Pedro Lenza, estabelece subdivisões para o poder constituinte originário. Pedro Lenza (2020) afirma que o PCO (Poder Constituinte Originário) pode ser subdividido em **histórico** (ou fundacional) e **revolucionário**. Em suas palavras,

(...) “**Histórico** seria o verdadeiro poder constituinte originário, estruturando, pela primeira vez, o Estado. **Revolucionário** seriam todos os posteriores ao histórico, rompendo por completo com a antiga ordem e instaurando uma nova, um novo Estado”. (2020, p. 155).

Novelino vai além, trazendo, além das subdivisões já trabalhadas por Lenza para o **PCO**, as espécies **material** e **formal**, além das espécies “**Poder Constituinte Concentrado** (ou Demarcado) e “**Poder Constituinte Difuso**”, sendo indispensável compreendê-los:

“**O Poder Constituinte Material** é o responsável por definir o conteúdo fundamental da constituição, elegendo os valores a serem consagrados e a ideia de direito que irá prevalecer. No momento seguinte, essas escolhas políticas são formalizadas no plano normativo pelo **Poder Constituinte Formal**. O Poder Constituinte **Material** precede o **Formal** em dois aspectos: (I) logicamente, porque “a ideia de direito precede a regra de direito; o valor comanda a norma; a opção política fundamental, a forma que elege para agir sobre os fatos; a legitimidade, a legalidade”; e (II) historicamente, pois o triunfo de certa ideia de direito ou nascimento de certo regime ocorre antes de sua formalização (MIRANDA, 2000).²¹

Poder Constituinte Concentrado (ou Demarcado) quando o surgimento da constituição resulta da deliberação formal de um grupo de agentes, como no caso das constituições escritas; ou, em **Poder Constituinte Difuso** ²²quando a constituição é resultante de um **processo informal** em que a criação de suas normas ocorre a partir da tradição de uma determinada sociedade, como ocorre com as constituições consuetudinárias.”

CAIU NA DPE-PI – 2009 - CESPE: A mutação constitucional não se pode dar por via de interpretação, mas apenas por via legislativa, quando, por ato normativo primário, procura-se modificar a interpretação que tenha sido dada a alguma norma constitucional.²³

1.1 CARACTERÍSTICAS DO PCO

As principais características do Poder Constituinte Originário podem ser vistas sob dois aspectos: 1) positivista e 2) jusnaturalista.

Sob o aspecto **positivista**, o PCO tem as seguintes características:

- 1) **inicial**, porque instaura uma nova ordem jurídica, rompendo com a ordem jurídica anterior;
- 2) **autônomo** (porque cabe ao próprio PCO definir e estruturar a nova constituição)

²⁰ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 65.

²¹ Ibidem, p. 66.

²² O Poder Constituinte Difuso é também chamado de **MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL**.

²³ **GAB: E.** Ao contrário, na mutação constitucional não há qualquer alteração formal Constituição. Há, por outro lado, mudança no entendimento em virtude da dinâmica evolução social.



- 3) **incondicionado** (não está submetido a nenhuma regra)
- 4) **ilimitado juridicamente** (não tem de respeitar os limites postos pelo direito anterior)

Porém, em uma viés **jusnaturalista (o que deve ser defendido em nossas provas abertas)**, há muito defendida por **Emmanuel Joseph Sieyès** (decore esse nome para usar em provas discursivas), o PCO tem as seguintes características, como estabelece Novelino²⁴:

- I) **incondicionado juridicamente pelo direito positivo**, mas submetido aos princípios do direito natural;
- II) **permanente**, por não se exaurir com a conclusão de sua obra; e
- III) **inalienável**, devido à impossibilidade de transferência, pela nação, desta titularidade.

CAIU NA DPE-SE-2012-CESPE: Assinale a opção correta no que se refere ao poder constituinte²⁵.

- A) O caráter ilimitado do poder constituinte originário deve ser entendido guardadas as devidas proporções: embora a Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988 não se subordinasse a nenhuma ordem jurídica que lhe fosse anterior, devia observância a certos limites extrajurídicos, como valores éticos e sociais.
- B) Com a promulgação da CF, esgotou-se, no Brasil, o poder constituinte originário.
- C) Ao serem eleitos, os parlamentares que integraram a Assembleia Nacional Constituinte instalada no Brasil em 1987 tornaram-se os únicos titulares do poder constituinte originário.
- D) A Assembleia Nacional Constituinte instalada no Brasil em 1987 exerceu poder constituinte derivado.
- E) A Assembleia Nacional Constituinte instalada no Brasil em 1987 exerceu poder constituinte originário, caracterizado como inicial e autônomo, não se subordinando a limitações de nenhuma ordem, ainda que extrajurídicas.

É importante lembrar que o Abade Emmanuel Joseph Sieyes escreveu um texto chamado "**O que é o Terceiro Estado?**", que teve uma enorme repercussão nos estudos sobre o Poder Constituinte.

Marcelo Novelino lembra que para a doutrina majoritária, a **titularidade** do Poder Constituinte reside **sempre na soberania do povo** (resposta democrática). Em sua obra clássica "O que é o Terceiro Estado?", Joseph Sieyes (2001) sustenta que o reconhecimento da vontade comum na opinião da maioria é máxima incontestável. Em um de seus aspectos, **o Terceiro Estado é a nação, sendo que, como tal, seus representantes formam a Assembleia Nacional e detêm todos os seus poderes. Por serem os verdadeiros depositários da vontade nacional, cabe aos representantes do Terceiro Estado falar em nome de toda a nação**".²⁶

CAIU NA DPE-SP-2012-FCC: Emmanuel Joseph Sieyès (1748-1836), um dos inspiradores da Revolução Francesa, foi autor de um texto que teve grande repercussão na teoria do Poder Constituinte. O referido texto é:²⁷

- A) Que é o terceiro Estado?
- B) O poder do terceiro Estado.
- C) Que pretende o terceiro Estado?
- D) Que tem sido o terceiro Estado?
- E) A importância do terceiro Estado.

²⁴ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 68.

²⁵ GAB: A.

²⁶ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 67.

²⁷ Gab: A.



1.2 LIMITES MATERIAIS AO PCO – JORGE MIRANDA

Vimos acima que o Poder Constituinte Originário pode ser visto sob duas óticas: uma **positivista**, onde há plena liberdade para se definir o conteúdo da nova constituição, e outra **jusnaturalista**, em que há algumas limitações que estão fora do direito positivo.

Com base nessa perspectiva, o professor Jorge Miranda menciona haver três categorias de limites materiais ao poder constituinte, isso porque fora do direito positivo também há limitações que devem ser observadas, sendo elas: **1) transcendentais, 2) imanentes e 3) heterônomos**.

Trago cada uma delas na tabela abaixo.

LIMITES MATERIAIS SEGUNDO JORGE MIRANDA (citado por Marcelo Novelino)	
LIMITES TRANSCENDENTES	Para Novelino, “os limites transcendentais são aqueles que, advindos de imperativos do direito natural, de valores éticos ou de uma consciência jurídica coletiva, impõem-se à vontade do Estado, demarcando sua esfera de intervenção. Nesse sentido, parte da doutrina sustenta o dever de manutenção, imposto ao Poder Constituinte Originário pelo princípio da proibição de retrocesso, dos direitos fundamentais objeto de consensos sociais profundos ou diretamente ligados à dignidade da pessoa humana”. Novelino, Marcelo. Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 68.
LIMITES IMANENTES	Os limites imanentes estão relacionados à "configuração do Estado à luz do Poder Constituinte material ou à própria identidade do Estado de que cada Constituição representa apenas um momento da marcha histórica." Referem-se a aspectos como a soberania ou a forma de Estado (MIRANDA, 2000). Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 68.
LIMITES HETERÔNOMOS	Os limites heterônomos são provenientes da conjugação com outros ordenamentos jurídicos como, por exemplo, as obrigações impostas ao Estado por normas de direito internacional. A globalização e a crescente preocupação com os direitos humanos são fenômenos que têm contribuído para relativizar a soberania do Poder Constituinte. Sob essa perspectiva, seria vedado às futuras constituições brasileiras consagrar a pena de morte para além dos casos de guerra externa (CF, art. 5.º, XLVII, "a"). Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 68.

1.3 EXPRESSÕES DO PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Para a doutrina, o PCO pode se expressar de duas formas: a) por outorga ou b) por assembleia nacional constituinte (ou convenção).

OUTORGA	ASSEMBLEIA NACIONAL CONSTITUINTE OU CONVENÇÃO
Para Lenza, a outorga caracteriza-se pela declaração unilateral do agente revolucionário (movimento revolucionário — exemplo: Constituições de 1824, 1937, 1967 e EC n. 1/69, lembrando que a Constituição de 1946 já havia sido suplantada pelo Golpe Militar de 1964 — AI 1, de 09.04.1964). (Pedro Lenza, 2020, p. 157).	Neste caso, nasce da deliberação da representação popular, destacando-se os seguintes exemplos: CF de 1891, 1934, 1946 e 1988 (Lenza, 2020, p. 157).



CAIU NA DPE-AM-CESPE-2003: No atual regime constitucional brasileiro, a convocação de uma assembleia nacional constituinte, dotada de poder constituinte originário, apenas poderia ser feita mediante uma emenda à constituição.²⁸

1.4 RESUMO SOBRE O PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

Abaixo, um quadro resumo sobre tudo que vimos acerca do Poder Constituinte Originário.

RESUMO SOBRE PODER CONSTITUINTE ²⁹	
Conceito	Poder político, supremo e originário, responsável por estabelecer a constituição de um Estado.
Espécies	- PCO Histórico (Exemplo: Constituição brasileira de 1824) - PCO Revolucionário (Constituição brasileira de 1937, criada com o propósito de tornar efetiva a Revolução de 1930). - PCO Concentrado/PCO Difuso (mutação constitucional) - PCO Material/PCO Formal
Expressões	a) por outorga ou b) por assembleia nacional constituinte (ou convenção).
Fenômeno constituinte	- Criação de novo Estado - Derrota na guerra - Revolução (golpe de Estado; insurreição) - Transição constitucional
Natureza	- Concepção jusnaturalista : Poder jurídico (ou de direito) - Concepção juspositivista : Poder político (ou de fato)
Características essenciais	- Concepção juspositivista : Inicial, autônomo, incondicionado - Concepção jusnaturalista (Sieyes): incondicional, permanente, inalienável
Limites materiais	- Transcendentes - Imanentes e - Heterônomos.

2. PODER CONSTITUINTE DERIVADO

O Poder constituinte derivado é também chamado de instituído, constituído, secundário, de **2.º grau** ou remanescente.

CAIU NA DPE-MA-2015-FCC: No âmbito da teoria do poder constituinte, considera-se que o poder de aprovar emendas às constituições estaduais³⁰:

- A) não configura exercício de poder constituinte derivado ou instituído.
- B) cabe ser definido no âmbito das Constituições Estaduais, constituindo o único instrumento pelo qual se admite promover modificações no regime constitucional estadual em vigor.
- C) configura exercício de poder constituinte decorrente de segundo grau, pois deve observar, como regra geral, as limitações materiais impostas ao poder constituinte decorrente inicial, além daquelas estatuídas pela própria Constituição Estadual.
- D) sujeita-se apenas a limites formais e circunstanciais.

²⁸ GAB: E. A banca considerou que o poder constituinte originário é ilimitado juridicamente, não se condicionando a uma forma prefixada de manifestação.

²⁹ Tabela criada tendo como base a obra de Marcelo Novelino, Curso de Direito Constitucional, já citada (2016), e o Curso de Direito Constitucional de Pedro Lenza (2020).

³⁰ Gab: C.



E) fica sujeito, em virtude do princípio da simetria, apenas às limitações formais e materiais impostas ao poder de reforma da Constituição Federal.

Para a doutrina, “o Poder Constituinte Derivado é responsável pelas alterações no texto constitucional segundo as regras instituídas pelo Poder Constituinte Originário. **Caracteriza-se por ser um poder instituído, limitado e condicionado juridicamente.** A Constituição de 1988 estabeleceu a possibilidade de sua manifestação por meio de reforma (CF, art. 60) ou de revisão (ADCT, art. 3º)”.³¹

CAIU NA DPE-RS-2011-FCC: O Poder Constituinte derivado decorre de uma regra jurídica constitucional, é ilimitado, subordinado e condicionado.³²

É bom lembrar que do poder constituinte **ORIGINÁRIO** derivam todos os demais, tendo em vista que ele é **INICIAL** e juridicamente ilimitado. Contudo, o poder constituinte derivado se divide em **reformador, decorrente e revisor**.



Veremos cada um deles agora!

2.1 Poder constituinte derivado reformador

É bem simples entender o poder constituinte derivado reformador. Vimos anteriormente que o PCO (Poder Constituinte Originário) é inicial, portanto ele inaugura uma ordem jurídica (ex: criação da CF/88).

Desta forma, o poder constituinte derivado reformador, nas palavras da doutrina, “tem a capacidade de modificar a Constituição Federal, por meio de um procedimento específico, estabelecido pelo originário, sem que haja uma verdadeira revolução”.³³

PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO	PODER CONSTITUINTE DERIVADO REFORMADOR
Poder de fato	Poder político, ou, segundo alguns, uma força ou energia social.
Ilimitado e incondicionado juridicamente (na perspectiva positivista)	Limitado e condicionado
Inaugura uma nova ordem jurídica	Modifica a ordem jurídica já criada
Ex: criação da CF/88	Ex: edição da EC 45/2004

³¹ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 74.

³² Gab: E. É limitado.

³³ Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 158.



CAIU NA DPE-RO-2012-CESPE: O poder constituinte reformador é, por característica, incondicionado.³⁴

2.2 Limitações ao Poder constituinte derivado reformador

Portanto, pessoal, eu quero que vocês entendam que a manifestação do poder constituinte reformador se dá através das emendas constitucionais (arts. 59, I, e 60 da CF/88). Dito isso, sabemos, então, que não se pode editar qualquer tipo de emenda à constituição, já que o poder constituinte derivado reformador não é condicionado, devendo obediência a algumas limitações, as quais veremos agora.

2.2.1 Limitações temporais

Segundo Novellino, na Constituição de 1988 não foi imposta limitação temporal ao Poder Reformador.

2.2.2 Limitações circunstanciais

O artigo 60, § 1º da CF/88 estabelece que a Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. Assim, trata-se de limitação circunstancial imposta pelo constituinte originário ao constituinte reformador.

2.2.3 Limitações formais

A doutrina divide as limitações formais em **subjetivas** e **objetivas**.

As **limitações formais subjetivas** são relacionadas à competência para propositura de emendas à Constituição. Segundo a doutrina,

(...) A iniciativa para a proposta da emenda é menos ampla que a iniciativa geral das leis (CF, art. 61), sendo o Presidente da República o único legitimado para apresentar proposta em ambos os casos. A Constituição poderá ser emendada, ainda, mediante proposta de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal ou de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros (CF, art. 60, incisos I a III).³⁵

As **limitações formais objetivas**, por outro lado, dizem respeito ao **processo de discussão, votação, aprovação e promulgação das propostas de emenda**.

(...) Por se tratar de uma Constituição rígida, o processo legislativo das emendas (CF, art. 60) é mais dificultoso que o processo legislativo ordinário (CF, art. 47). A proposta de emenda deve ser discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, sendo necessário o voto de três quintos (60%) dos membros da Câmara e do Senado para sua aprovação (CF, art. 60, § 2.º). (NOVELINO, 2016, p. 76).

Temos, portanto, a seguinte conclusão:

LIMITAÇÕES FORMAIS	
SUBJETIVAS	OBJETIVAS
Relacionadas à competência para propositura de emendas à Constituição.	Dizem respeito ao processo de discussão, votação, aprovação e promulgação das propostas de emenda.

³⁴ Gab: E.

³⁵ Novellino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novellino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 74.



Iniciativa de 1/3 dos membros da Câmara ou do Senado; Presidente da República; ou mais de 50% das Assembleias Legislativas, pela maioria relativa de seus membros.

3/5 dos membros da Câmara e do Senado (quórum de aprovação); 2 turnos de votação; promulgação pelas mesas da Câmara e do Senado; impossibilidade de reapresentação da matéria rejeitada na mesma sessão legislativa.

CAIU NA DPU-2017-CESPE: O poder constituinte originário e o poder constituinte derivado se submetem ao mesmo sistema de limitações jurídicas e políticas, embora os efeitos dessas limitações ocorram em momentos distintos.³⁶

2.2.4 Limitações materiais

Vimos acima as chamadas limitações formais, que se subdividem em formais objetivas e subjetivas. Contudo, veremos agora as limitações materiais ao poder constituinte derivado reformador.

2.2.4.1 Cláusulas pétreas expressas

Nossa primeira limitação material encontra-se no art. 60, § 4º da Constituição Federal, as chamadas cláusulas pétreas.

Art. 60, § 4º: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda **tendente a abolir**:

- 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.

CAIU NA DPE-ES-2016-FCC: No tocante às cláusulas pétreas, conforme disposição expressa da Constituição Federal de 1988, não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir³⁷:

- A) a Separação dos Poderes.
- B) o Estado Democrático de Direito.
- C) as Funções Essenciais à Justiça.
- D) os Direitos Sociais.
- E) a Soberania Popular.

É bom lembrar que quando a Constituição utiliza a expressão “tendente a abolir”, não se deve entender como uma vedação absoluta da alteração do texto, mas sim interpretado no sentido de impor a preservação do núcleo essencial a que a Constituição visa proteger.

CAIU NA DPU-2015-CESPE: A proteção dos limites materiais ao poder de reforma constitucional não alcança a redação do texto constitucional, visando sua existência a evitar a ruptura com princípios que expressam o núcleo essencial da CF.³⁸

Segundo a doutrina, “o voto direto, secreto, universal e periódico é a única cláusula pétrea cujo conteúdo está protegido de forma específica, embora na redação do dispositivo a palavra voto tenha sido empregada não apenas em sua acepção própria, mas também no sentido de sufrágio e de escrutínio. O sufrágio é a essência do

³⁶ Gab: E.

³⁷ Gab: A.

³⁸ Gab: C.



direito político e consiste na capacidade de eleger, ser eleito e, de uma forma geral, participar da vida política do Estado; o voto é o exercício deste direito; o escrutínio, o modo como o exercício se realiza. A rigor, portanto, universal é o direito sufrágio, e secreto é o escrutínio”.³⁹

Observando o inciso IV do art. 60, § 4º, a gente percebe que a proibição se dá penas quanto aos os direitos e garantias **individuais**⁴⁰. Portanto, de acordo com a letra da Constituição, se excluiria do rol de cláusulas pétreas expressas os direitos e garantias **coletivos**, como o caso do direito de reunião, por exemplo. Contudo, interpretando extensivamente, há quem defenda que todos os direitos e garantias fundamentais, e não apenas os individuais, foram consagrados como cláusulas pétreas. O professor Marcelo Novelino entende não ser essa a interpretação mais adequada.

Por outro lado, pode o poder constituinte derivado reformador criar novas cláusulas pétreas? Veja o que diz a doutrina sobre o tema:

[...] Não é cabível que o poder de reforma crie cláusulas pétreas. Apenas o poder constituinte originário pode fazê-lo" (MENDES et alii, 2007). Diante desse quadro, um novo direito individual produzido por emenda ou por um tratado internacional de direitos humanos, estaria definitivamente protegido contra alterações subsequentes ou poderia ser livremente abolido do texto constitucional? A Constituição estabelece que "*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir (...) os direitos e garantias individuais*" (CF, art. 60, § 4.º, IV). A partir do momento em que um direito dessa espécie é contemplado, qualquer deliberação futura tendente a aboli-lo encontraria vedação expressa no texto constitucional. Nesse caso, portanto, há uma exceção à regra geral. Vale dizer: embora não seja admissível ao Poder Derivado Reformador impor cláusulas pétreas a si mesmo, no caso de direitos e garantias individuais, é expressamente vedada deliberação sobre qualquer proposta de emenda tendente a abolir os novos direitos.⁴¹

CAIU NA DPE-SP-2019-FCC: Encontra-se em tramitação no Senado Federal a proposta de Emenda à Constituição Federal de 1988 nº 4/19, que modifica o artigo 228 para determinar a inimizabilidade dos menores de 16 anos. O Poder Constituinte Reformador⁴²:

- A) não tem limites materiais desde que se preveja conjuntamente, na redação da proposta de emenda, revisão de conteúdo das próprias cláusulas pétreas.
- B) não tem limites materiais desde que suas decisões sejam submetidas a referendo deliberativo da população.
- C) tem limites materiais encontrados na proteção dos direitos e garantias individuais, dos quais se exclui a maioria penal por não estar disposta no Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos) do Título II (Dos direitos e garantias fundamentais) da CF/88.
- D) tem limites materiais expressos nas chamadas cláusulas pétreas, que impedem modificações nos direitos e garantias individuais.
- E) tem limites materiais encontrados na proteção dos direitos e garantias individuais, que se encontram ao longo de toda a Constituição conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

³⁹ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 79.

⁴⁰ É bom lembrar que os direitos e garantias individuais estão espalhadas por diversos locais da CF/88.

⁴¹ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 82.

⁴² GAB: E.



2.2.4.2 Cláusulas pétreas implícitas

Parte da doutrina aceita a existência de cláusulas pétreas implícitas, isto é, aquelas que, embora não estejam previstas diretamente do art. 60, § 4º, CF/88, decorrem de outros dispositivos constitucionais.

Por exemplo, se você olhar o art. 60, § 4º, CF/88, vai perceber que não há vedação quanto à mudança/alteração do sistema presidencialista e da forma republicana de governo, mas apenas quanto à forma federativa de Estado.

Contudo, como bem lembra a doutrina, “Ivo Dantas (2004) defende a impossibilidade de alteração do sistema presidencialista e da forma republicana de governo, sob a alegação de terem sido submetidos a plebiscito para se tornarem definitivos (ADCT, art. 2.º). A previsão de realização do plebiscito é interpretada como “uma transferência, por parte do constituinte e em favor do povo, da decisão soberana sobre aqueles dois assuntos”. (MARCELO NOVELINO, 2016, p. 83).

2.2.4.3 Defensoria Pública e cláusula pétrea implícita

Você acha que seria possível o poder constituinte derivado reformador editar EC abolindo a Defensoria Pública? Ou poder-se-ia considerar a DP como uma cláusula pétrea implícita?

Para isso, vejamos como era a redação do art. 134 da Constituição antes da edição da EC 80/2014:

REDAÇÃO ORIGINAL	REDAÇÃO DADA PELA EC 80/2014
Art. 134. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV. Art. 5.º, LXXIV — o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.	Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente , essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático , fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5.º desta Constituição Federal.

Perceba que a EC 80/2014 deixa muito claro que a Defensoria Pública, além de ser essencial à função jurisdicional do Estado, é **INSTITUIÇÃO PERMANENTE**.

O professor Pedro Lenza lembra que “se existe uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, destinada a assegurar o cumprimento do direito fundamental previsto no art. 5.º, LXXIV, este reconhecido como cláusula pétrea, parece natural que se entenda também à Defensoria Pública a qualidade de cláusula pétrea e limite material protegido pela Constituição. Portanto, não se admitirá proposta de emenda tendente a abolir, ou mesmo enfraquecer, ou esvaziar a Defensoria Pública”.⁴³

Os professores de Direito Institucional Diogo Esteves e Franklyn Roger, estabelecem o seguinte:

[...] “Na verdade, para os carentes e necessitados, que compõem a grande maioria da sociedade brasileira, a Defensoria Pública funciona como instrumento de concretização de todos os direitos e liberdades constitucionais. Tanto que a própria existência constitucional da Defensoria Pública restou expressamente associada pelo art. 134 da CRFB ao direito fundamental à assistência jurídica estatal gratuita”.

⁴³ Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 699.



[...] Por constituir garantia instrumental que materializa todos os direitos fundamentais e assegura a própria dignidade humana, a Defensoria Pública deve ser considerada requisito necessário ou indispensável do sistema constitucional moderno, integrando o conteúdo material da cláusula pétrea estabelecida no art. 60, § 4.º, IV, da CRFB”.⁴⁴

Assim, devemos sustentar em nossas provas que o art. 134 da CF/88 deve sim ser reconhecido como norma de reprodução obrigatória no âmbito estadual e distrital, tendo em vista integrar o conteúdo material da cláusula pétrea estabelecida no art. 60, § 4.º, IV.

2.2.4.4 Limitações impostas ao Poder Revisor

Veja o que traz o art. 3.º do ADCT:

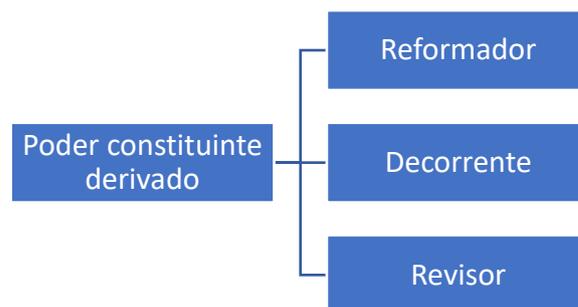
ADCT, art. 3.º A revisão constitucional será realizada **após 5 anos**, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

Essa revisão é conceituada pela doutrina como sendo uma via extraordinária e transitória de alteração do texto constitucional (ADCT, art. 3.º). No entanto, como lembra a doutrina, “a revisão possuía uma **limitação temporal de 5 anos**, contados a partir de 05 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição. Por ter sido consagrada em uma norma constitucional transitória, cuja eficácia se exauriu com sua aplicação, a possibilidade de novas revisões constitucionais tem sido descartada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal”.⁴⁵

2.3 Poder constituinte derivado decorrente

Inicialmente, lembrem-se que o poder constituinte derivado possui três ramificações:

a) reformador; b) decorrente e c) revisor.



Já estudamos o poder constituinte derivado **reformador**, e agora veremos o decorrente.

Lenza aponta que “o poder constituinte derivado **decorrente**, assim como o reformador, por ser derivado do originário e por ele criado, é também jurídico e encontra os seus parâmetros de manifestação nas regras estabelecidas pelo originário. Sua missão é estruturar a Constituição dos Estados-Membros ou, em momento seguinte, havendo necessidade de adequação e reformulação, modificá-la. Tal competência decorre da capacidade de autoorganização estabelecida pelo poder constituinte originário”. (Pedro Lenza, 2020, p. 159).

CAIU NA DPE-MA-2018-FCC: Constitui poder dos Estados, unidades da federação, de elaborar as suas próprias constituições, o poder constituinte derivado⁴⁶:

⁴⁴ Diogo Esteves e Franklyn Roger Alves Silva, Princípios institucionais da Defensoria Pública, 3. ed., Kindle Locations 3198-3200.

⁴⁵ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 84.

⁴⁶ Gab: C.



- A) reformador.
- B) revisor.
- C) decorrente.
- D) regulamentar.
- E) subsidiário.

CAIU NA DPE-RO-2012-CESPE: Compete ao poder constituinte decorrente elaborar e modificar as constituições dos estados-membros da Federação.⁴⁷

Veja, portanto, que o poder constituinte derivado decorrente está diretamente ligado à capacidade que possuem os Estados da federação/Distrito Federal de se auto-organizarem, isto é, de criarem e editarem suas próprias constituições (**desde que observado o princípio da simetria**).

Desta forma, surge o seguinte questionamento: existe poder constituinte derivado decorrente no âmbito do **Distrito Federal**?

Segundo a doutrina majoritária, **sim**.

[...] Argumenta-se, em síntese, que a Lei Orgânica distrital, além de retirar seu fundamento de validade diretamente da Constituição da República, tem a natureza de verdadeira "constituição", característica reforçada pela possibilidade de servir como parâmetro para o controle de constitucionalidade concentrado exercido pelo Tribunal de Justiça.⁴⁸

E no âmbito dos **Municípios**?

Neste caso, a doutrina majoritária se inclina **em não admitir**.

“[...] O principal argumento contrário à existência de um Poder Constituinte Decorrente nesta esfera federativa é a subordinação da Lei orgânica municipal à constituição do respectivo Estado. Com base nesse fundamento, Dirley da Cunha Jr (2008c) considera não se poder "cogitar a existência de um poder decorrente do poder decorrente." No mesmo sentido, Pedro Lenza (2011) cita o entendimento de Noemia Porto, para quem "o poder constituinte derivado decorrente deve ser de **segundo grau**", isto é, deve ter a Constituição Federal como fundamento direto de Legitimidade, **o que não acontece com o poder encarregado de elaborar a Lei orgânica dos Municípios.**”⁴⁹

CAIU NA DPE-RS-2011-FCC: Quando os Estados-Federados, em razão de sua autonomia político-administrativa e respeitando as regras estabelecidas na Constituição Federal, autoorganizam-se por meio de suas constituições estaduais estão exercitando o chamado Poder Constituinte derivado decorrente.⁵⁰

O art. 25, caput, da CF/88, estabeleceu que “os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os **princípios desta Constituição**”.

Quais seriam, portanto, os princípios a que o constituinte faz referência no art. 25?

⁴⁷ Gab: C.

⁴⁸ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 72.

⁴⁹ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/ Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 72.

⁵⁰ Gab: C.



O Professor Pedro Lenza, citando Uadi Lammêgo Bulos, fixa como limites à manifestação do poder constituinte decorrente os princípios constitucionais **sensíveis**, os princípios constitucionais **estabelecidos (organizatórios)** e os princípios constitucionais **extensíveis**:⁵¹

Limites à manifestação do poder constituinte decorrente	
Princípios constitucionais sensíveis:	Terminologia adotada por Pontes de Miranda; encontram-se expressos na Constituição, daí serem também denominados princípios apontados ou enumerados. Nesse sentido, os Estados-Membros, ao elaborar as suas constituições e leis, deverão observar os limites fixados no art. 34, VII, “a-e”, da CF/88, sob pena de, declarada a inconstitucionalidade da referida norma e a sua suspensão insuficiente para o restabelecimento da normalidade, ser decretada a intervenção federal no Estado (a este assunto voltaremos no item 6.7.5, quando estudarmos a ADI interventiva, no capítulo sobre o controle de constitucionalidade);
Princípios constitucionais estabelecidos (organizatórios):	Segundo Bulos, “... são aqueles que limitam, vedam, ou proíbem a ação indiscriminada do Poder Constituinte Decorrente. Por isso mesmo, funcionam como balizas reguladoras da capacidade de auto-organização dos Estados (...) podem ser extraídos da interpretação do conjunto de normas centrais, dispersas no Texto Supremo de 1988, que tratam, por exemplo, da repartição de competência, do sistema tributário nacional, da organização dos Poderes, dos direitos políticos, da nacionalidade, dos direitos e garantias individuais, dos direitos sociais, da ordem econômica, da educação, da saúde, do desporto, da família, da cultura etc.”. O autor os divide em três tipos: a) limites explícitos vedatórios: proíbem os Estados de praticar atos ou procedimentos contrários ao fixado pelo poder constituinte originário — exs.: arts. 19, 35, 150, 152, ou limites explícitos mandatórios: restrições à liberdade de organização — exs.: arts. 18, § 4.º, 29, 31, § 1.º, 37 a 42, 92 a 96, 98, 99, 125, § 2.º, 127 a 130, 132, 134, 135, 144, IV e V, §§ 4.º a 7.º; b) limites inerentes: implícitos ou tácitos, vedam qualquer possibilidade de invasão de competência por parte dos Estados-Membros; c) limites decorrentes: decorrem de disposições expressas. Exs.: necessidade de observância do princípio federativo, do Estado Democrático de Direito, do princípio republicano (art. 1.º, caput); da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III); da igualdade (art. 5.º, caput); da legalidade (art. 5.º, II); da moralidade (art. 37), do combate a desigualdades regionais (art. 43) etc.
Princípios constitucionais extensíveis:	Mais uma vez na conceituação de Bulos, “são aqueles que integram a estrutura da federação brasileira, relacionando-se, por exemplo, com a forma de investidura em cargos eletivos (art. 77), o processo legislativo (arts. 59 e s.), os orçamentos (arts. 165 e s.), os preceitos ligados à Administração Pública (arts. 37 e s.) etc.”.

CAIU NA DPE-RN-CESPE-2015: Com relação ao poder constituinte, assinale a opção correta⁵².

- A) Tendo em vista os limites autônomos ao poder constituinte derivado decorrente, devem as Constituições estaduais observar os princípios constitucionais extensíveis, tais como aqueles relativos ao processo legislativo.
- B) A mutação constitucional é fruto do poder constituinte derivado reformador.
- C) De acordo com a CF, em razão das limitações procedimentais impostas ao poder constituinte derivado reformador, é de iniciativa privativa do presidente da República proposta de emenda à CF que disponha sobre o regime jurídico dos servidores públicos do Poder Executivo federal.
- D) Ao poder constituinte originário esgota-se quando se edita uma nova Constituição.
- E) Para a legitimidade formal de uma nova Constituição, exige-se que o poder constituinte siga um procedimento padrão, com disposições predeterminadas.

⁵¹ Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 159.

⁵² GAB: A.



2.4 Poder constituinte derivado revisor

Última espécie do poder constituinte derivado. Vimos inicialmente o reformador, depois o decorrente, e agora o revisor. Tudo certo? Então vamos lá!

O poder constituinte revisor também é condicionado e limitado ao que fora estabelecido pelo poder constituinte originário. Pedro Lenza (2020, p. 162) lembra que *“melhor seria a utilização da nomenclatura **competência de revisão**, na medida em que não se trata, necessariamente, de um “poder”, uma vez que o processo de revisão está limitado por uma força maior que é o poder constituinte originário”*.

Isso porque, segundo a doutrina, *“o art. 3.º do ADCT introduziu verdadeira competência de revisão para “atualizar” e adequar a Constituição às realidades que a sociedade apontasse como necessárias, não estando a aludida revisão vinculada ao resultado do plebiscito do art. 2.º do ADCT (que admitia a volta à monarquia e ao parlamentarismo). Como o próprio texto constitucional prescreve, após 5 anos, contados de 05.10.1988, seria realizada uma revisão na Constituição. Desde já observamos que referida revisão constitucional deveria dar-se após, pelo menos, 5 anos, podendo ser 6, 7, 8... e apenas uma única vez, sendo impossível uma segunda produção de efeitos”*.⁵³

Vejam os:

Art. 3.º do ADCT: A revisão constitucional será realizada **após 5 anos**, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em **sessão unicameral**.

3. PODER CONSTITUINTE DIFUSO

Um tema importante e atual sobre Poder Constituinte é acerca do poder constituinte difuso. O que seria esse tal de “poder constituinte difuso”? Calma, não é algo sobre controle de constitucionalidade, rs.

Na verdade, a doutrina tem entendido que o poder constituinte **difuso** pode ser caracterizado como um poder de **fato** e que serve de fundamento para os mecanismos de atuação da mutação constitucional (Pedro Lenza, 2020).

No poder difuso, portanto, não há criação formal de emenda à Constituição. Há, sim, uma mudança no sentido interpretativo da norma (e não em seu texto, permanecendo este com a mesma redação). A bem da verdade, é **A MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL** a expressão do poder constituinte difuso.

CAIU NA DPE-RO-CESPE-2012: A mutação constitucional é expressão do poder constituinte derivado.⁵⁴

CAIU NA DPE-AC-2017-CESPE: A mutação constitucional:

A é fenômeno reconhecido apenas pela doutrina, uma vez que o STF evita aplicá-la.

B ocorre em razão da natureza monossêmica do texto constitucional.

C acarreta a alteração da configuração verbal do texto constitucional.

D decorre da técnica de declaração de nulidade de dispositivos legais pelo controle concentrado.

E é justificada pelas modificações na realidade fática e na percepção do direito.⁵⁵

Nesse sentido as lições de Pedro Lenza:

⁵³ Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 162.

⁵⁴ Gab: E.

⁵⁵ Gab: E.



Se por um lado a mudança implementada pelo poder constituinte derivado reformador se verifica de modo formal, palpável, por intermédio das emendas à Constituição, a modificação produzida pelo poder constituinte difuso se instrumentaliza de modo informal e espontâneo, como verdadeiro poder de fato, e que decorre dos fatores sociais, políticos e econômicos, encontrando-se em estado de latência. **Trata-se de processo informal de mudança da Constituição, alterando-se o seu sentido interpretativo, e não o seu texto, que permanece intacto e com a mesma literalidade.**⁵⁶

4. PODER CONSTITUINTE SUPRANACIONAL

Trata-se de ponto ainda não muito trabalhado pela doutrina, mas o RDP, como sempre, trará todos os detalhes. Porque o que está no edital a gente vai atrás!

Bem, a doutrina entende que o poder constituinte supranacional *“busca a sua fonte de validade na cidadania universal, no pluralismo de ordenamentos jurídicos, na vontade de integração e em um conceito remodelado de soberania”*.

CAIU NA DPE-BA-CESPE-2010: O denominado poder constituinte supranacional tem capacidade para submeter as diversas constituições nacionais ao seu poder supremo, distinguindo-se do ordenamento jurídico positivo interno assim como do direito internacional.⁵⁷

Neste caso, o titular deste poder não é o povo, mas o cidadão universal, já que cada Estado cede uma parcela de sua soberania para que uma Constituição comunitária seja criada. **É a discussão que envolve, por exemplo, a União Europeia e, em menor escala, o Mercosul.**

Segundo Maurício A. Rodrigues, *“o poder constituinte supranacional “faz as vezes do poder constituinte porque cria uma ordem jurídica de cunho constitucional, na medida em que reorganiza a estrutura de cada um dos Estados ou adere ao direito comunitário de viés supranacional por excelência, com capacidade, inclusive, para submeter as diversas constituições nacionais ao seu poder supremo. Da mesma forma, e em segundo lugar, é supranacional, porque se distingue do ordenamento positivo interno assim como do direito internacional”*.⁵⁸

5. NOVA CONSTITUIÇÃO E ORDEM JURÍDICA ANTERIOR

Pessoal, finalizamos o ponto sobre o Poder Constituinte em si. No entanto, para que o nosso estudo fique absolutamente completo, precisamos entender de alguns detalhes sobre o que acontece com as normas produzidas pela Constituição anterior, quando uma nova Constituição é editada.

Para exemplificar, o que aconteceu com as normas anteriores à Constituição de 1988, quando esta fora editada? Isso é o que estudaremos agora.

5.1 O FENÔMENO DA RECEPÇÃO

Certamente você já ouviu falar na seguinte frase: *“o STF entendeu que aquela norma não foi recepcionada pela Constituição de 1988”*.

Mas você consegue entender o porquê?
Vamos lá!

⁵⁶ Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 163.

⁵⁷ GAB: C.

⁵⁸ (Maurício A. Rodrigues, Poder constituinte supranacional: esse novo personagem, p. 96, apud Kildare G. C., Direito constitucional, p. 276-277)



Imagine o seguinte: o Código Penal brasileiro foi editado em 1940, portanto, anterior à Constituição de 1988.

Tudo bem!

Caso exista alguma incompatibilidade em uma norma editada originariamente no Código Penal (de 1940) com a Constituição de 1988, o STF poderá declará-la inconstitucional? A resposta é não.

Na verdade, como o Código Penal (de 1940) foi editado sob a égide de uma outra Constituição, o parâmetro não pode ser a Constituição de 1988 (daí porque não posso dizer que aquela norma é inconstitucional, porque ela é anterior à Constituição). No entanto, por ser ela contrária à Constituição de 1988, eu posso dizer que aquela norma não foi recepcionada pela Constituição.

Veja, portanto, que normas anteriores à Constituição, apesar de não poderem ser declaradas inconstitucionais, podem ser declaradas **NÃO RECEPCIONADAS**.

Inclusive, como bem lembra a doutrina, “inadmite-se a realização de controle de constitucionalidade via ação direta de inconstitucionalidade genérica (ADI), por falta de previsão no art. 102, I, “a”, da CF/88. O controle de constitucionalidade pressupõe a existência de relação de contemporaneidade entre o ato normativo editado e a Constituição tomada como parâmetro ou paradigma de confronto (ADI 7, Pleno, j. 07.02.1992). Deve-se destacar desde já, contudo, que, apesar de não ser cabível o aludido controle de constitucionalidade concentrado pela via da ação direta de inconstitucionalidade genérica, será perfeitamente cabível a arguição de descumprimento de preceito fundamental — ADPF, introduzida pela Lei n. 9.882/99.41”.

Em resumo, quando uma nova Constituição é editada, todas as normas que forem incompatíveis com esta serão revogadas (como vimos, por ausência de recepção, e não por inconstitucionalidade). Por outro lado, é importante lembrar que a norma infraconstitucional pré-constitucional que não contrariar **materialmente** a Constituição será recepcionada, inclusive podendo adquirir outra natureza jurídica, como foi o caso do CTN (Código Tributário Nacional — Lei n. 5.172/66), cuja nova Constituição exigia Lei Complementar para tratar sobre o tema, e o CTN tinha natureza jurídica de lei ordinária, mas foi recepcionado pela nova ordem como lei complementar.

CAIU NA DPE-AL-2017-CESPE: A relação entre a Constituição e as normas jurídicas (constitucionais ou infraconstitucionais) anteriores não pode ser reduzida a um único fenômeno, além de implicar diferenciados efeitos. Há de se levar em conta o fato de se tratar tanto de uma nova ordem constitucional quanto de uma reforma constitucional que venha a se manifestar em relação ao direito constitucional originário ou mesmo em relação à legislação infraconstitucional. Ingo Sarlet, et al. Curso de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 187 (com adaptações). Entre as situações que podem ocorrer no contexto descrito pelo texto, o Supremo Tribunal Federal (STF) admite a:

- A) recepção de lei anterior, desde que materialmente compatível com a nova Constituição.
- B) constitucionalidade superveniente de lei ordinária originalmente inconstitucional, por meio de emenda constitucional posterior.
- C) manutenção de *status* constitucional de norma constitucional anterior, ainda que a nova Constituição seja omissa sobre o assunto.
- D) inconstitucionalidade superveniente de lei anterior em relação a Constituição posterior, para fins de ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade.
- E) desconstitucionalização de norma constitucional anterior, ainda que não haja previsão expressa sobre o assunto na nova Constituição.⁵⁹

⁵⁹ GAB: A.



CAIU NA DPE-BA-CESPE-2010: O denominado fenômeno da recepção material de normas constitucionais somente é admitido mediante expressa previsão na nova Constituição.⁶⁰

5.2 O FENÔMENO DA INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE

Precisamos entender que, hoje, a inconstitucionalidade superveniente ganha duas acepções. Em uma **acepção tradicional**, como já vimos, a inconstitucionalidade superveniente significa que a lei ou ato normativo impugnado por meio de ADI deve ser posterior ao texto da CF/88 invocado como parâmetro. Assim, se a lei ou ato normativo for anterior à CF/88 e com ela incompatível, não se pode dizer que há uma inconstitucionalidade. Nesse caso, o que existe é a não-recepção da lei pela Constituição atual. Logo, nesse sentido, afirma-se que não existe no Brasil inconstitucionalidade superveniente para se explicar que a lei anterior à 1988 e que seja contrária à atual CF não pode ser taxada como “inconstitucional”.⁶¹

Porém, como estabelece Márcio André Cavalcante, em uma **acepção moderna**, a inconstitucionalidade superveniente “significa que uma lei ou ato normativo que foi considerado constitucional pelo STF pode, com o tempo e as mudanças verificadas no cenário jurídico, político, econômico e social do país, tornar-se inconstitucional em um novo exame do tema. Assim, inconstitucionalidade superveniente, nesse sentido, ocorre quando a lei (ou ato normativo) torna-se inconstitucional com o passar do tempo e as mudanças ocorridas na sociedade. Não há aqui uma sucessão de Constituições. A lei era harmônica com a atual CF e, com o tempo, torna-se incompatível com o mesmo Texto Constitucional.”

Em resumo:

INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE	
Acepção tradicional (entrada em vigor de uma nova CF e leis anteriores incompatíveis)	Acepção moderna (lei que sofreu um processo de inconstitucionalização)
Significa que a lei ou ato normativo impugnado por meio de ADI deve ser posterior ao texto da CF/88 invocado como parâmetro. Assim, se a lei ou ato normativo for anterior à CF/88 e com ela incompatível, não se pode dizer que há uma inconstitucionalidade. Nesse caso, o que existe é a não-recepção da lei pela Constituição atual. Logo, nesse sentido, afirma-se que não existe no Brasil inconstitucionalidade superveniente para se explicar que a lei anterior à 1988 e que seja contrária à atual CF não pode ser taxada como “inconstitucional”.	Significa que uma lei ou ato normativo que foi considerado constitucional pelo STF pode, com o tempo e as mudanças verificadas no cenário jurídico, político, econômico e social do país, tornar-se inconstitucional em um novo exame do tema. Assim, inconstitucionalidade superveniente, nesse sentido, ocorre quando a lei (ou ato normativo) torna-se inconstitucional com o passar do tempo e as mudanças ocorridas na sociedade. Não há aqui uma sucessão de Constituições. A lei era harmônica com a atual CF e, com o tempo, torna-se incompatível com o mesmo Texto Constitucional.
Não é admitida no Brasil.	É admitida no Brasil.

5.3 O FENÔMENO DA DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO

Você já ouviu falar no fenômeno da desconstitucionalização? Nada mais é que a acepção moderna da “inconstitucionalidade superveniente” que vimos no quadro acima.

Significa que uma lei ou ato normativo que já foi considerado **CONSTITUCIONAL** pelo STF, pode, ao passar dos anos, com a mudança no contexto social, econômico, político e jurídica, tornar-se inconstitucional.

⁶⁰ GAB: C.

⁶¹ Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/09/e-proibida-utilizacao-de-qualquer-forma.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2020.



Isso aconteceu no caso do amianto, julgado pelo STF, em que, inicialmente, a Corte entendeu que as leis estaduais que proíbem o uso do amianto são constitucionais. O art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 é inconstitucional. STF. Plenário. ADI 3937/SP, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgado em 24/8/2017 (Info 874).

No entanto, em novo julgado, o STF mudou o entendimento, passando a entender o seguinte:

“O art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 passou por um processo de inconstitucionalização e, no momento atual, não mais se compatibiliza com a Constituição de 1988, razão pela qual os estados passaram a ter competência legislativa plena sobre a matéria até que sobrevenha eventual nova legislação federal, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º, da CF/88. Houve a inconstitucionalidade superveniente (sob a óptica material) da Lei Federal nº 9.055/95, por ofensa:

- ao direito à saúde (art. 6º e 196, CF/88);
- ao dever estatal de redução dos riscos inerentes ao trabalho por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, inciso XXII, CF/88); e
- à proteção do meio ambiente (art. 225, CF/88).”⁶²

5.4 GRAUS DE RETROATIVIDADE DA NORMA CONSTITUCIONAL

No que diz respeito ao direito adquirido e o poder constituinte, a doutrina tem sustentado a existência de graus de retroatividade da norma constitucional, classificando em grau mínimo, médio e máximo.

Na ADI 493, o Ministro Moreira Alves, ao destacar o magistério de José Carlos de Matos Peixoto, assim explica⁶³:

Retroatividade máxima ou restitutória: a lei ataca fatos consumados. Verifica-se “quando a lei nova prejudica a coisa julgada (sentença irrecurável) ou os fatos jurídicos já consumados”. Como exemplo, lembramos o art. 96, parágrafo único, da Carta de 1937, que permitia ao Parlamento rever a decisão do STF que declarara a inconstitucionalidade de uma lei;

Retroatividade média: “a lei nova atinge os efeitos pendentes de atos jurídicos verificados antes dela”. Ou seja, a lei nova atinge as prestações vencidas mas ainda não adimplidas. Como exemplo o autor cita uma “lei que diminuísse a taxa de juros e se aplicasse aos já vencidos mas não pagos” (prestação vencida mas ainda não adimplida);

Retroatividade mínima, temperada ou mitigada: “... a lei nova atinge apenas os efeitos dos fatos anteriores, verificados após a data em que ela entra em vigor”. Trata-se de prestações futuras de negócios firmados antes do advento da nova lei.

Já há posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que as normas constitucionais decorrentes do poder constituinte originário possuem, como regra, **retroatividade mínima**. Em outras palavras, aplicam-se a fatos que aconteçam depois de sua promulgação, referentes a negócios passados.

⁶² Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/09/e-proibida-utilizacao-de-qualquer-forma.html>. Acesso em 10 de dezembro de 2020.

⁶³ Lenza, Pedro. Direito Constitucional esquematizado / Pedro Lenza. – Coleção esquematizado® / coordenador Pedro Lenza – 24. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020, p. 168.



PONTOS: (...) Interpretação constitucional. Métodos, classificações e conceitos aplicados à interpretação. Princípios de interpretação constitucional. Ativismo judicial e concretização da constituição.

Esse tema é muitíssimo importante para nossa prova. Vamos começar a estudar os métodos de interpretação; depois, entraremos nos princípios de interpretação constitucional. Ambos estão previstos em nosso edital.

Antes de tudo, precisamos saber quais são os métodos e princípios de interpretação.

PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO	MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO
<ul style="list-style-type: none"> ○ Unidade da Constituição ○ Princípio do Efeito Integrador ○ Concordância prática ○ Força normativa ○ Máxima efetividade ○ Justeza ou conformidade funcional ○ Interpretação conforme 	<ul style="list-style-type: none"> ○ Método Jurídico ou clássico (Ernst Forsthoff) ○ Tópico problemático (Theodor Viehweg); ○ Hermenêutico concretizador (Konrad Hesse); ○ Normativo estruturante (Friedrich Müller); ○ Científico espiritual (Rudolf Smend) ○ Concretista da Constituição Aberta (Peter Häberle).

Segundo Gilmar Mendes, em seu Curso de Direito Constitucional (2017, p. 92)⁶⁴, “a relevância dos problemas envolvidos na interpretação da Constituição tem motivado a proposta de métodos a serem seguidos nesta tarefa. Todos eles tomam a Constituição como um conjunto de normas jurídicas, como uma lei, que se destina a decidir casos concretos. Ocorre que nem todo o problema concreto acha um desate direto e imediato num claro dispositivo da Constituição, exigindo que se descubra ou se crie uma solução, segundo um método que norteie a tarefa. Em suma, a simples subsunção do fato à norma (ou a norma ao fato, para parte da doutrina) deixa de ser suficiente para a solução das situações jurídicas que surgem”.

Veremos, agora, os métodos de interpretação.

MÉTODO JURÍDICO OU HERMENÊUTICO CLÁSSICO

Pedro Lenza⁶⁵ lembra que para os que se valem desse método, a Constituição deve ser encarada como uma lei e, assim, todos os métodos tradicionais de hermenêutica deverão ser utilizados na tarefa interpretativa, valendo-se dos seguintes elementos de exegese:

- **elemento genético**: busca investigar as origens dos conceitos utilizados pelo legislador;
- **elemento gramatical ou filológico**: também chamado de literal ou semântico, pelo qual a análise deve ser realizada de modo textual e literal;
- **elemento lógico**: procura a harmonia lógica das normas constitucionais;
- **elemento sistemático**: busca a análise do todo;
- **elemento histórico**: analisa o projeto de lei, a sua justificativa, exposição de motivos, pareceres, discussões, as condições culturais e psicológicas que resultaram na elaboração da norma;
- **elemento teleológico ou sociológico**: busca a finalidade da norma (**nessa esteira deve-se lembrar que o art. 5º da LINDB dispõe, há muito, que na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum**);
- **elemento popular**: a análise se implementa partindo da participação da massa, dos “corpos intermediários”, dos partidos políticos, sindicatos, valendo-se de instrumentos como o plebiscito, o referendo, o *recall*, o veto popular etc.;

⁶⁴ Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional/Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco. – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 92.

⁶⁵ Lenza, Pedro. Direito constitucional esquematizado®/Pedro Lenza. – 23. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. (Coleção esquematizado®) p. 259.



- **elemento doutrinário:** parte da interpretação feita pela doutrina;
- **elemento evolutivo:** segue a linha da mutação constitucional. Nesse método, o papel do intérprete resume-se a descobrir o verdadeiro significado da norma, o seu sentido e, assim, atribui-se grande importância ao texto da norma.

Gilmar Mendes lembra que

“o **método clássico** preconiza que a Constituição seja interpretada com os mesmos recursos interpretativos das demais leis, segundo as fórmulas desenvolvidas por Savigny: **a interpretação sistemática, histórica, lógica e gramatical**. A interpretação constitucional não fugiria a esses padrões hermenêuticos, não obstante a importância singular que lhe é reconhecida para a ordem jurídica. A fraqueza dessa metodologia estrita está em que, enquanto as normas dos demais ramos do direito ostentam, habitualmente, alto grau de densidade normativa – vale dizer, mais precisa determinação do seu conteúdo –, a Constituição possui disposições de “conformação normativo-material fragmentária e fracionada”.⁶⁶ Essa conformação é inerente à natureza da Constituição, pois, caso contrário, poderia trazer um “engessamento” ao legislador infraconstitucional (críticas nesse sentido já existem, por exemplo, em relação ao sistema tributário; ele foi tratado em demasia pelo texto constitucional e, por isso, dificulta diversas mudanças na sistemática de tributação, por exigir, na maioria das vezes, promulgação de EC).

Sobre o tema, importante o escólio de Marcelo Novelino:

“esse método parte da premissa de que a constituição, por ser uma espécie de lei, deve ser interpretada com base nos elementos tradicionais (gramatical, sistemático, lógico e histórico) desenvolvidos por Savigny para a interpretação de dispositivos legais. A concepção da constituição como lei (tese da identidade) é compreendida como uma conquista do Estado de Direito e como fundamento de sua estabilidade, inexistindo qualquer justificativa plausível para o desenvolvimento de métodos específicos. As particularidades constitucionais devem ser consideradas somente como elemento adicional, não para afastar a utilização dos mencionados cânones. Os elementos tradicionais, embora importantes para a interpretação constitucional, são insuficientes para a resolução dos casos de maior complexidade, não podendo ser olvidado que as reflexões feitas por Savigny tiveram por base institutos jurídicos próprios do direito privado” (MARCELO NOVELINO, p. 140, 2016⁶⁷).

CAIU NA DPE-SE-2012-CESPE: “De acordo com o método hermenêutico clássico, devem-se adotar os critérios tradicionais relacionados por Savigny como forma de se preservar o conteúdo da norma interpretada e evitar que ele se perca em considerações valorativas”.⁶⁸

MÉTODO TÓPICO-PROBLEMÁTICO

Por meio desse método, parte-se de um problema concreto para a norma, atribuindo-se à interpretação um caráter prático na busca da solução dos problemas concretizados. A Constituição é, assim, um sistema **aberto** de regras e princípios.

Gilmar Mendes ensina que o “método da tópica (ou tópico-problemático) “toma a Constituição como um conjunto aberto de regras e princípios, dos quais o aplicador deve escolher aquele que seja mais adequado para a promoção de uma solução justa ao caso concreto que analisa. O foco, para o método, é o problema, servindo as

⁶⁶ Idem, p. 92.

⁶⁷ Novelino, Marcelo Curso de direito constitucional/Marcelo Novelino. - 11. ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

⁶⁸ CERTO.



normas constitucionais de catálogo de múltiplos e variados princípios, onde se busca argumento para o desate adequado de uma questão prática. O método supõe um consenso sobre o conteúdo da Constituição e sobre os valores que nela se inserem, o que dificulta a sua operacionalidade em sociedades distinguidas pela polarização ou pela multiplicidade de visões em torno de valores políticos e morais.”⁶⁹

CAIU NA DPE-SE-2012-CESPE: “Segundo o método tópico-problemático, as normas constitucionais são fechadas e determinadas, sem nenhum viés fragmentário”.⁷⁰

No entanto, esse método **não é isento de críticas.**

Lembra Marcelo Novelino⁷¹ que as principais críticas são:

- I) a ausência de investigação jurisprudencial séria e profunda;
- II) a possibilidade de conduzir a casuísmos ilimitados e, por consequência, gerar insegurança interpretativa, tendo em vista os elementos clássicos de interpretação, assim como a norma e o sistema, serem tratados como simples topai; e
- III) a inversão do caminho a ser percorrido pelo intérprete, o qual deve partir da norma para a solução do problema, e não do problema para a busca de normas justificadoras do resultado pretendido.

MÉTODO HERMENÊUTICO CONCRETIZADOR

Diferentemente do método tópico-problemático, que parte do caso concreto para a norma, o método hermenêutico-concretizador **parte da Constituição para o problema**, destacando-se os seguintes pressupostos interpretativos⁷²:

- **pressupostos subjetivos:** o intérprete vale-se de suas pré-compreensões sobre o tema para obter o sentido da norma;
- **pressupostos objetivos:** o intérprete atua como mediador entre a norma e a situação concreta, tendo como “pano de fundo” a realidade social;
- **círculo hermenêutico:** é o “movimento de ir e vir” do subjetivo para o objetivo, até que o intérprete chegue a uma compreensão da norma.

Gilmar Mendes também entende que *“nesse método a tarefa hermenêutica é suscitada por um problema, mas, para equacioná-lo, o aplicador está vinculado ao texto constitucional. Para obter o sentido da norma, o intérprete arranca da sua pré-compreensão do significado do enunciado, atuando sob a influência das suas circunstâncias históricas concretas, mas sem perder de vista o problema prático que demanda a sua atenção”*.

MÉTODO CIENTÍFICO ESPIRITUAL

Esse método sempre aparece em provas objetivas. Conforme salienta Pedro Lenza, *“a análise da norma constitucional não se fixa na literalidade da norma, mas parte da realidade social e dos valores subjacentes do texto da Constituição. Assim, a Constituição deve ser interpretada como algo dinâmico e que se renova constantemente, no compasso das modificações da vida em sociedade”*.⁷³

O Método Científico-Espiritual baseia-se na ideia de uma Constituição como instrumento de integração política e social, absorvendo os conflitos da sociedade e contribuindo para a preservação da unidade social.

⁶⁹ Idem, p. 93.

⁷⁰ **ERRADO.**

⁷¹ Idem, p. 142.

⁷² Pedro Lenza, p. 260.

⁷³ Idem, p. 260.



Uma palavra chave para acertar questões sobre o método científico-espiritual, é entender que aqui parte-se da premissa de que o intérprete deve levar em conta os **valores subjacentes à Constituição (econômicos, sociais, políticos e culturais)**.

CAIU NA DPE-MG-2014-FUNDEP: “Diz-se método científico espiritual, valorativo ou sociológico, aquele que parte de uma tese da identidade que existiria entre a constituição e as demais leis, ou seja, se a constituição é uma lei, não há por que ter método específico para interpretá-la.”⁷⁴

CAIU NA DPE-SE-2012-CESPE: “Consoante o método científico-espiritual, a interpretação da Constituição restringe-se ao campo jurídico-formal, não sendo admitida qualquer perspectiva política ou sociológica de construção e preservação da unidade social”.⁷⁵

Segundo Marcelo Novelino, “a principal diferença em relação aos métodos positivistas, segundo Bonavides (1996), é o fato de ser extremamente crítico quanto ao conteúdo constitucional, apreciado globalmente em seus aspectos teleológicos e materiais, os quais devem servir de critério para a interpretação. Como decorrência da íntima relação entre a interpretação constitucional e as ciências sociais, a norma fundamental adquire uma feição “mais política que jurídica”, permitindo serem extraídas as mais diversas considerações conforme o tempo, a época e as circunstâncias”.⁷⁶

MÉTODO NORMATIVO-ESTRUTURANTE

Nesse método, vocês precisam saber que existe uma inegável diferenciação entre “norma constitucional” e “texto da norma”.

É que a norma é muito mais do que isso o seu próprio texto. Assim, a tarefa do intérprete abrange interpretar o texto da norma (elemento literal) e também verificar os modos de sua concretização na realidade social.

É como se a norma constitucional fosse composta de duas parcelas. Uma delas está visível (ponta do *Iceberg*), está expressa no comando jurídico (texto normativo). Já a outra parcela da norma está oculta (é o que chamam de domínio normativo, é como se fosse todo o *Iceberg* escondido no mar”).

Novelino reforça que:

“por fornecerem complementarmente os componentes necessários à decisão jurídica, na concretização normativa o operador deve considerar tanto os elementos resultantes da interpretação do programa normativo (conjunto de domínios linguísticos resultantes da abertura semântica proporcionada pelo texto do preceito jurídico, ou seja, a diversidade de sentidos semanticamente possíveis do comando linguístico insculpido no texto) quanto os decorrentes da investigação do domínio normativo (conjunto de domínios reais, fáticos, abrangidos em função do programa normativo, isto é, a realidade social que o texto intenta conformar). O resultado do conjunto formado pelo programa normativo e pelo âmbito normativo é a norma jurídica, que deve ser formulada de maneira genérica e abstrata (MÜLLER, 2000). Müller (2000) faz uma distinção entre a norma e o texto normativo. O texto não possui normatividade; não é lei, mas apenas a forma da lei; atua como diretriz e limite das possibilidades legais de uma determinada concretização material do direito (função diretiva e limitativa). A normatividade, como um processo estruturado que se manifesta nas decisões práticas, não decorre somente do texto da norma, mas também de numerosos textos que transcendem o seu teor literal,

⁷⁴ ERRADO.

⁷⁵ ERRADO.

⁷⁶ Idem, p. 141.



como os materiais legais, os manuais didáticos, os comentários e estudos monográficos, os precedentes judiciais e o material fornecido pelo direito comparado. O texto só toma sentido quando colocado numa operação ativa de concretização”⁷⁷.

CAIU NA DPE-MG-2014-FUNDEP: “Diz-se método normativo estruturante ou concretista aquele em que o intérprete parte do direito positivo para chegar à estruturação da norma, muito mais complexa que o texto legal. Há influência da jurisprudência, doutrina, história, cultura e das decisões políticas”.⁷⁸

MÉTODO CONCRETISTA DA CONSTITUIÇÃO ABERTA

Esse método não é trabalhado em todos os livros de Direito Constitucional como método de interpretação. No entanto, é importantíssimo para nossa prova.

Marcelo Novelino ensina que

“a preocupação central da tese desenvolvida por Peter Häberle (1997) se afasta das questões essenciais tradicionalmente trabalhadas pela teoria da interpretação constitucional, quais sejam as tarefas (justiça, equidade, segurança jurídica, previsibilidade, clareza metodológica, capacidade de consenso, correção funcional, formação de unidade), os objetivos e os métodos a serem utilizados no processo interpretativo. O foco de seu trabalho não está direcionado para os procedimentos a serem utilizados na interpretação constitucional, mas sim para os sujeitos que dela participam. Häberle defende a necessidade de ampliação do círculo de intérpretes da constituição, como consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação constitucional”.

Certo, se você não entendeu até aqui, vou te dar um exemplo na prática, trabalhado pelo próprio professor Novelino.

(...) No controle de constitucionalidade brasileiro, a partir de uma concepção do direito processual constitucional como parte do direito de participação democrática, foram introduzidos dois importantes instrumentos de abertura da interpretação constitucional: a figura do amicus curiae e a realização de audiências públicas, de modo a possibilitar efetiva comunicação entre os diversos participantes do amplo processo de interpretação constitucional. Tais previsões têm como escopo o aperfeiçoamento dos instrumentos de informação, bem como o alargamento da participação da sociedade no processo constitucional, pluralizando o debate e conferindo maior legitimidade democrática e social às decisões do Supremo Tribunal Federal.⁷⁹

Vamos fazer uma tabela dos métodos que estudamos, para que você revise rapidinho.

MÉTODO JURÍDICO (HERMENÊUTICO CLÁSSICO)	Proposto por Ernst Forsthoff . Interpreta-se a constituição como se interpreta uma lei, através dos métodos convencionais propostos por Savigny (gramatical, sistemático, lógico e histórico), por isso que é chamado também de método hermenêutico clássico.
MÉTODO TÓPICO-PROBLEMÁTICO	Trabalhado por Theodor Viehweg . Parte do problema para a norma .

⁷⁷ Idem, p. 143.

⁷⁸ CORRETO.

⁷⁹ Marcelo Novelino, p. 145.



MÉTODO HERMENÊUTICO-CONCRETIZADOR	Desenvolvido por Konrad Hesse . Parte da norma para o problema .
MÉTODO CIENTÍFICO-ESPIRITUAL	Idealizado por Rudolf Smend . Leva em conta a ordem de valores subjacente ao texto , bem assim a integração do texto constitucional com a realidade da comunidade.
MÉTODO NORMATIVO-ESTRUTURANTE	Idealizado por Friedrich Müller . A norma constitucional abrange um pedaço da realidade social (é mais do que o texto normativo); assim, a interpretação deve verificar o texto da norma, bem como sua concretização na realidade.
MÉTODO CONCRETISTA DA CONSTITUIÇÃO ABERTA	Idealizado por Peter Häberle . Häberle defende a necessidade de ampliação do círculo de intérpretes da constituição, como consequência da necessidade de integração da realidade no processo de interpretação constitucional. (ex.: audiências públicas, <i>amicus curiae</i> , etc).

PRINCÍPIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Os métodos de interpretação não se confundem com os princípios de interpretação. Sobre os princípios, Gilmar Mendes ensina que:

(...) “Essas guias do processo interpretativo, direcionadas à maior consistência dos seus resultados, foram expostas por Konrad Hesse, sob a fórmula de princípios da interpretação constitucional, e convém que sejam conhecidas. Esses princípios foram também recebidos, em língua portuguesa, por Gomes Canotilho, vindo a ser, adiante, repetidos por alguns autores brasileiros. Podem ser úteis, como fatores retóricos, mas não devem ser ingenuamente superestimados. Não há uma hierarquia entre eles e, num caso concreto, podem entrar em contradição entre si. Apresentam utilidade, mas com a relativização própria de um “catálogo-tópico dos princípios da interpretação constitucional”, como a eles alude Canotilho. Hesse, seguido por Canotilho, identifica-os como princípio da **unidade da Constituição, da concordância prática, da correção funcional, da eficácia integradora e da força normativa da Constituição**”. (GILMAR MENDES, p. 94).

Antes de tudo, no entanto, precisamos registrar a distinção conceitual **entre regras e princípios**, pois costumam ser cobradas em provas subjetivas e orais.

Norma é um gênero, havendo “dentro dela” duas espécies: regras e princípios.

Para Pedro Lenza (2018), partindo da proposta diferenciada de Dworkin, o prof. Robert Alexy classifica princípios como **mandados (ou mandamentos) de otimização** (guarde essa expressão), fazendo a seguinte diferenciação.

REGRAS	PRINCÍPIOS
Normas que sempre são satisfeitas. Regras contêm determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível. Ou eu aplico uma regra ou não. Não é possível “ponderar” ou “sopesar”. Se a regra diz X, então será X. É o que a gente chama da regra do tudo ou nada.	Também são normas (lembre-se sempre que regra e princípios são normas) que ordenam que algo seja feito na maior medida do possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes . Portanto, em uma colisão entre dois princípios, eu consigo afastar um deles em detrimento de outro. A isso o prof. Alexy chamou de “técnica de ponderação” . São verdadeiros mandamentos de “otimização”.



	<p>No entanto, atente-se que a prevalência de um princípio sobre o outro em um caso concreto NÃO SIGNIFICA que sempre será assim; em outras circunstâncias o princípio que foi afastado poderá vir a prevalecer e o princípio que prevaleceu poderá vir a ser afastado.</p> <p>Justamente aí reside uma das diferenças principais entre princípio e regra: essa necessidade constante de analisar as peculiaridades de cada caso concreto no que tange a aplicação dos princípios.</p>
--	--

Sobre essa distinção (regras e princípios), há dois doutrinadores importantes que merecem destaque: **Robert Alexy e Ronald Dworkin**.

Marcelo Novelino traz a seguinte distinção:⁸⁰

PARA RONALD DWORKIN	
REGRAS	“As regras são aplicáveis à maneira do tudo ou <i>nada</i> (<i>“rules are applicable in all-or-nothing fashion”</i>), isto é, caso ocorram os fatos estipulados por regras válidas, as respostas dadas devem ser aceitas. As consequências jurídicas devem ser aplicadas quando se realizam as condições previstas. Por terem caráter de definitividade, impõem determinados resultados, sendo aplicáveis na forma de juízos disjuntivos: se os fatos estipulados por uma regra válida se dão, a resposta dada deve ser aceita.”
PRINCÍPIOS	“Os princípios, por sua vez, trazem em si uma “exigência de justiça, de equidade ou alguma outra dimensão de moralidade.” Os juízes, assim como estão obrigados a aplicar uma regra válida, devem decidir conforme os princípios de maior peso, mesmo quando existem outros apontando em sentido contrário. Os princípios indicam, apenas de forma provisória (caráter <i>prima facie</i>), o sentido da decisão a ser dada, sendo que seu preterimento em um caso específico, não significa invalidade. Atuam com maior destaque nos casos difíceis (<i>hard cases</i>), orientando as decisões e servindo como base argumentativa para sua fundamentação”.

PARA ROBERT ALEXY	
REGRAS	“As regras são definidas por Alexy (2008) como mandamentos definitivos, ou seja, ‘normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige, nem mais, nem menos. Regras contêm determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.’ Enquanto os princípios admitem diferentes graus de concretização, as regras válidas exigem o cumprimento na medida exata de suas prescrições. Algumas podem ter caráter provisório (<i>prima facie</i>), embora diferente e essencialmente mais forte que o dos princípios.” (MARCELO NOVELINO).
PRINCÍPIOS	“Os princípios são definidos como mandamentos de otimização, ou seja, ‘normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.’ Caracterizam-se por dois aspectos centrais: I) podem ser satisfeitos em graus variados; e II) a medida devida dessa satisfação depende não somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas, as quais são determinadas por outros princípios e regras. Fornecem apenas razões provisórias (<i>prima facie</i>) para as decisões, ou seja, comandos aceitos em um primeiro momento, mas dependentes de verificações subsequentes, em face de outros fornecidos por princípios opostos”. (MARCELO NOVELINO).

⁸⁰ Idem, p.114/115.



No entanto, apenas por excesso de zelo, gostaria de falar com vocês sobre uma crítica bem interessante que tem sido feita pelo professor **Lênio Streck e outros estudiosos** no tocante à produção incessante dos princípios. Esclarece Pedro Lenza (2016, p. 282), que parte da doutrina vem tecendo (severas) críticas à exacerbação dos (pseudo)princípios, ou seja, a criação de princípios de acordo com o “sentire” ou a vontade de cada julgador, de modo arbitrário, em decisão “**solipsista**” (seguindo a orientação pessoal de cada intérprete) e em violação à Constituição, o que pode levar à discricionariedade e a um inaceitável e antidemocrático decisionismo (julgamento discricionário e sem fundamentação, surgindo decisões contraditórias a fragilizar a isonomia) — tendo sido essa problemática-constatação denominada “**pamprincipiologismo**”.

Streck observa, conforme esclarece Pedro Lenza⁸¹,

“que os princípios devem ter densidade deontológica. Assim, “não podem ser criados *ad hoc*, sem vínculos históricos, pois não são passíveis de um controle intersubjetivo de seus sentidos juridicamente possíveis. Basta ver, para tanto, a algaravia gerada pelo pamprincipiologismo, em que princípios são inventados pela doutrina, jurisprudência ou pelo legislativo, sem haver, no entanto, nenhuma preocupação com a sua imperatividade e sua legitimidade. Nesse sentido, Daniel Sarmiento deixa um importante e valioso recado: “no Estado Democrático de Direito, não só os princípios, mas também as regras devem ser ‘levadas a sério’, evitando-se a ‘anarquia metodológica’ e a ‘carnavalização’ da Constituição”.

Por fim, não posso deixar de falar sobre a ideia de **derrotabilidade das normas (Humberto Ávila chama de superabilidade, registre isso para provas discursivas e orais)**, pois costuma cair sobretudo na prova oral (já vi cair para um de meus colegas).

O prof. Dirley da Cunha (um dos grandes nomes do Direito Constitucional desse país) diz que a expressão **derrotabilidade** das normas deve-se ao autor inglês **Herbert Hart**.

Para Dirley⁸²:

“A derrotabilidade da norma jurídica significa a possibilidade, no caso concreto, de uma norma ser afastada ou ter sua aplicação negada, sempre que uma exceção relevante se apresente, ainda que a norma tenha preenchido seus requisitos necessários e suficientes para que seja válida e aplicável.

Em razão dessa teoria, toda norma, seja ela qualificada como regra ou princípio, está sujeita a exceções que não são previstas de forma exaustiva, podendo, em face da incidência da exceção, ser superada ou derrotada de acordo com o caso concreto e a argumentação desenvolvida (neste sentido, interessante o artigo de Fernando Andreoni Vasconcellos).

Hart percebeu que em razão da impossibilidade de as normas preverem as diversas situações fáticas, ainda que presentes seus requisitos, elas contêm, de forma implícita, uma *cláusula de exceção* (tipo: **a menos que**), de modo a ensejar, diante do caso concreto, a derrota/superação da norma.

Porém, embora possa uma norma jurídica ser derrotada/afastada diante do caso concreto, ela continua sendo aplicada a casos normais, pois, como advertiu Hart, uma norma que é excepcionada diante de um **hard case**, é ainda uma norma.

Cite-se, como exemplo de derrotabilidade, o reconhecimento pelo STF da possibilidade de **interrupção da gravidez em razão da anencefalia**, pois, com a decisão, o Supremo superou/derrotou uma norma jurídica de

⁸¹ Idem, p. 282.

⁸² Disponível em: <https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/207200076/o-que-e-derrotabilidade-das-normas-juridicas>. Acesso em: 25/11/2020.



Direito Penal proibitiva do aborto (salvo nos casos de gravidez decorrente de estupro ou para salvar a vida da gestante). Entretanto, o crime de aborto continua a existir e incidir normalmente nos casos tipificados no Código Penal.”

Feitas essas observações, agora sim vamos **tratar sobre os princípios de interpretação constitucional**, sendo eles: a) *Unidade da Constituição*; b) *Princípio do Efeito Integrador*; c) *Harmonização ou concordância prática*; d) *Força normativa*; e) *Máxima efetividade*; f) *justeza ou conformidade funcional* e g) *Interpretação conforme*.

PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO

Segundo Bernardo Gonçalves, exige uma compreensão global dos vários elementos individuais – regras e princípios – da Constituição, no intuito de harmonizar e prevenir contradições. Em síntese, deve-se interpretar a Constituição analisando não apenas um dispositivo, mas toda a unidade constitucional. Além disso, o sentido de **unidade** nem sempre é esse (que foi apresentado por Hesse).

Isso porque **Virgílio Afonso da Silva** alerta que, por exemplo, para **Barroso**, a ideia de unidade deve ser interpretada no sentido de que não há hierarquia entre as normas da Constituição, estando todas no mesmo plano de igualdade.

Assim:

Bernardo Gonçalves	Barroso, segundo Virgílio Afonso da Silva
Unidade da Constituição é a interpretação feita levando em conta toda a unidade constitucional (e não dispositivos isolados).	Unidade da Constituição é a ausência de hierarquia entre normas constitucionais.

CAIU NA DPE-MS-2014-VUNESP: “O princípio da unidade da Constituição prevê que o intérprete deve considerar o texto na sua globalidade de forma a se evitarem contradições e antinomias entre normas constitucionais”.⁸³

PRINCÍPIO DA CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU HARMONIZAÇÃO

Defende a inexistência de prevalência de um bem constitucional sobre outro, de modo que quando identificado um aparente conflito, deve ser realizada uma leitura compatível. Anote em seu caderno que para **Gilmar Mendes** tal noção está intimamente ligada à **ponderação de bens ou valores**.

CAIU NA DPE-PE-2018-CESPE: “A colisão entre dois ou mais direitos fundamentais resolve-se com a aplicação preponderante do princípio da concordância prática”.⁸⁴

CAIU NA DPE-MG-2019-FUNDEP: “O princípio da “concordância prática ou harmonização” estabelece ao intérprete constitucional a aplicação do sentido normativo que respeite os limites da divisão de funções constitucionalmente estabelecidas pelo poder constituinte originário entre os poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.”⁸⁵

PRINCÍPIO DA EXATIDÃO OU CONFORMIDADE FUNCIONAL

Segundo este princípio, nenhuma interpretação realizada por um órgão pode conduzir a uma usurpação de competência ou função dos demais. É importante um adendo trazido por **Canotilho**, alertado por Bernardo Gonçalves (2017), no sentido de que este princípio tende hoje a ser lido como um princípio autônomo de competência e não mais como um referencial de interpretação constitucional.

⁸³ CORRETO.

⁸⁴ CORRETO.

⁸⁵ ERRADO.



Nesse sentido, é importante lembrarmos também da metáfora alemã “**constituição moldura**”, que de acordo com esta teoria, ao **Tribunal Constitucional caberia uma atividade negativa**, de controle do legislador, para que respeite os limites da “moldura”. Assim, o preenchimento dessa moldura **caberia somente ao legislador**.

PRINCÍPIO DO EFEITO INTEGRADOR (OU EFICÁCIA INTEGRADORA)

Esse princípio implica em perceber a interpretação constitucional como um vetor de manutenção da unidade política, segundo **Rudolf Smend**. Assim, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, têm primazia os critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política social, daí porque o nome ser “integrador”.

CAIU NA DPE-BA-2010-CESPE: “De acordo com o denominado princípio do efeito integrador, deve-se dar primazia, na resolução dos problemas jurídico-constitucionais, aos critérios que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”.⁸⁶

PRINCÍPIO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO

Na solução dos problemas jurídicos, deve-se dar prevalência aos argumentos que conduzam a uma eficácia máxima. São justamente as ideias de **Konrad Hesse**.

Marcelo Novelino⁸⁷ lembra que “o princípio da força normativa atua como um apelo ao intérprete, como representação de um objetivo a ser perseguido, embora sem disponibilizar procedimentos específicos para atingir tal fim. Nas palavras de **Konrad Hesse** (1998), como a constituição quer ser atualizada, mas as possibilidades e condições históricas dessa atualização se transformam, na resolução de problemas jurídico-constitucionais deve ser dada preferência às soluções mais apropriadas a fomentar a otimização de suas normas, tornando-as mais eficazes”.

CAIU NA DPE-MG-2019-FUNDEP: “No caso de normas plurissignificativas, o princípio da “força normativa” estabelece ao intérprete constitucional a vedação de aplicação de normas inconstitucionais e a proibição do exercício da função de legislador positivo criando normas divergentes dos propósitos do legislador”.⁸⁸

PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFETIVIDADE

Orienta os aplicadores da Constituição no sentido de interpretarem as normas a fim de que seja otimizada sua eficácia, sem, contudo, alterar seu conteúdo. Esse princípio é sentido em alguns julgados do STF.

Virgílio Afonso da Silva anota que a ideia de máxima efetividade já estaria contida nas ideias de “**concordância prática**” e de “**força normativa da Constituição**”.

PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A interpretação conforme a Constituição impõe uma análise de compatibilidade de uma norma infraconstitucional em face da Constituição, de modo que seu sentido esteja sempre em consonância com o padrão constitucional.

CAIU NA DPE-MS-2014-VUNESP: “O princípio da interpretação conforme a Constituição permite que na resolução de problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política”.⁸⁹

⁸⁶ CORRETO.

⁸⁷ Idem, p. 138.

⁸⁸ ERRADO.

⁸⁹ ERRADO.