



Revisação®

COORDENAÇÃO
INEZIL PENNA MARINHO JR
ORGANIZAÇÃO
CHARLES GIACOMINI
EDUARDO DOS SANTOS
RAFAEL MARTINS COSTA MOREIRA

EXAME NACIONAL DA MAGISTRATURA ENAM

2024

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

✦ QUESTÕES

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DO DIREITO CONSTITUCIONAL. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS. A CONSTITUIÇÃO EM PERSPECTIVA HISTÓRICO-EVOLUTIVA. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO. ANTECEDENTES. NEOCONSTITUCIONALISMO. ESTADO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO. PODER CONSTITUINTE E MUDANÇA (REFORMA E MUTAÇÃO) CONSTITUCIONAL. EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

01. (1º ENAM – FGV – 2024) A Constituição do Estado Z conferiu aos reitores das universidades públicas estaduais o foro por prerrogativa de função, ficando a cargo do Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar originariamente os crimes comuns praticados pelas referidas autoridades.

Diante do exposto e à luz da ordem constitucional e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é correto afirmar que a referida norma é

- a) constitucional, pois, em razão do princípio federativo, os Estados têm competência para conferir, desde que previstos na respectiva Constituição estadual, foro por prerrogativa de função a autoridades que não guardam semelhança com as que o detêm na esfera federal.
- b) constitucional, pois o foro por prerrogativa de função consubstancia uma garantia constitucional relativa ao exercício da função pública e uma necessidade de proteção de algumas autoridades

para o exercício imparcial e isento de suas atribuições.

- c) constitucional, pois, em razão do princípio federativo, os Estados têm competência para conferir, mesmo que previstos em legislação infraconstitucional estadual, foro por prerrogativa de função a autoridades que não guardam semelhança com as que o detêm na esfera federal.
- d) inconstitucional, pois não pode o ente estadual, de forma discricionária, estender o foro por prerrogativa de função à cargos diversos daqueles abarcados pelo legislador federal, sob pena de violação às regras de reprodução automática e obrigatória da Constituição da República.
- e) inconstitucional, pois o foro por prerrogativa de função é uma garantia prevista para os servidores públicos ou agentes políticos da Administração Pública Direta, e universidades fazem parte da Administração Pública indireta, por serem autarquias públicas.

COMENTÁRIOS

Segundo o STF as normas sobre foro por prerrogativa de competência devem estar previstas na Constituição Federal, sendo vedado ao Poder Constituinte Decorrente instituir hipóteses de prerrogativa de foro além das previstas na CF/88, por violar o princípio da simetria, uma vez que as normas constitucionais federais sobre foro são de observância obrigatória pelo Constituinte Estadual. Nesse sentido, o STF (ADI: 6.511) afirmou que *a jurisprudência da Corte impõe o dever de observância pelos estados-membros do modelo adotado na Carta Magna (princípio da simetria), sob pena de invalidade da prerrogativa de foro. Quanto aos cargos de reitores de universidade estadual e diretores-presidentes de entidades da administração*

estadual indireta, a prerrogativa a eles conferida não deflui, por simetria, da Constituição de 1988, visto que não há previsão de foro especial para os cargos de reitores de universidades Federais e diretores-presidentes de entidades da administração federal indireta, sendo, portanto, materialmente inconstitucionais normas de Constituição Estadual que estabelecem foro por prerrogativa função para Reitor da Universidade Estadual e Diretores Presidentes das entidades da Administração Estadual Indireta.

Gabarito: D

02. (1º ENAM – FGV – 2024) A Constituição do Estado Alfa disciplinou as regras e os parâmetros de processo legislativo e previu que a proposta de Emenda à Constituição será discutida e votada em dois turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambos, 2/3 dos votos dos membros da Assembleia Legislativa.

Diante do exposto, da sistemática constitucional vigente e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é correto afirmar que a referida norma é

- constitucional, pois o processo legislativo de reforma constitucional do Estado-membro integra o poder constituinte derivado decorrente e, por conseguinte, retira sua força da CFRB/88.
- inconstitucional, pois as regras e os parâmetros do processo legislativo federal, como é o caso do processo de reforma constitucional, não são de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais, mas o processo legislativo para emenda de constituição estadual só pode ser igual ou mais rígido do que o federal.
- inconstitucional por ofensa ao princípio da simetria, ao qual a autonomia dos Estados-membros se submete, a teor do que prevê o Art. 25 da CFRB/88 e o Art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT).
- constitucional por observância ao princípio do paralelismo, a teor do que prevê o Art. 25 da CFRB/88 e o Art. 11 do ADCT, pois o texto da Constituição Federal estabelece o mesmo quórum.
- constitucional, pois as regras e os parâmetros do processo legislativo federal, como é o caso do processo de reforma constitucional, não são de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais, em razão do poder de auto-organização e autolegislação dos entes federados.

COMENTÁRIOS

Segundo o STF (ADI 6.453), o processo legislativo de reforma constitucional do Estado-membro integra o poder constituinte derivado decorrente e, por conseguinte, retira sua força da Constituição

Federal. Esse fundamento constitucional implica limitação e formalidades a serem observadas nas dimensões da sua auto-organização e autolegislação (Art. 11, ADCT). As normas disciplinadoras do processo legislativo de reforma constitucional, como o quórum de aprovação, são de observância obrigatória pelos Estados-membros. O art. 60, da CF/88, estabelece que quórum para Emendas à Constituição é de 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional. O art. 25 da CF/88 e o art. 11 do ADCT reforçam que os Estados devem observar as normas federais sobre processo legislativo, inclusive no exercício do Poder Constituinte Decorrente Reformador, em observância ao princípio da simetria. Assim, a Constituição do Estado não pode estabelecer quórum de 2/3 dos votos dos membros da Assembleia Legislativa, sendo inconstitucional norma estadual que estabeleça quórum diferente do quórum da Constituição Federal, por violar o princípio da simetria.

Gabarito: C

2. ESTRUTURA, CONTEÚDO E FUNÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES. O PREÂMBULO DAS CONSTITUIÇÕES E SUA FORÇA JURÍDICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS PERMANENTES E TRANSITÓRIAS

03. (Ano: 2022 Banca: FGV Órgão: TJ-MG Prova: FGV – 2022 – TJ-MG – Juiz de Direito Substituto) Sobre os enunciados contidos no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, assinale a afirmativa correta.

- Não têm valor normativo, não podendo ser considerados na interpretação dos dispositivos constitucionais, porque não é obrigatório.
- Não têm valor normativo e somente podem ser considerados na interpretação dos dispositivos constitucionais, se estes admitirem expressamente a interpretação.
- Devem ser observados na interpretação das normas constitucionais, por se tratarem de vetores adotados pela Constituição.
- São promessas do legislador originário para o futuro, e não podem orientar a interpretação, pois dependem da mudança gradativa do pensamento da sociedade.

COMENTÁRIOS

Na literatura constitucional há uma relevante discussão sobre qual é a natureza jurídica do preâmbulo, destacando-se três correntes doutrinárias:

- 1) Natureza Ideológica (Tese da irrelevância jurídica). Essa corrente doutrinária, encabeçada por doutrinadores de peso, como Hans Kelsen e Paulo Bonavides, defende que o preâmbulo não é norma jurídica e não possui qualquer relevância jurídica, sendo mera expressão política.
- 2) Natureza Jurídica Hermenêutica (Tese da relevância jurídica indireta). Para os defensores dessa corrente, o preâmbulo não possui força normativa, não sendo norma jurídica constitucional, contudo é um elemento hermenêutico-constitucional, cumprindo função na interpretação e integração do texto constitucional. **Essa tem sido a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal (ADI 2.076/2002)**, em que pese vozes dissonantes na jurisprudência da Corte.
- 3) Natureza Jurídica Normativa (Tese da relevância jurídica direta e imediata). Essa corrente, de tradição francesa, defende que o preâmbulo possui força normativa, sendo norma constitucional integrante da Constituição, tendo a mesma hierarquia das normas da parte dogmática e servindo, inclusive, como parâmetro de controle de constitucionalidade.

Gabarito: C

3. TEORIA DA NORMA CONSTITUCIONAL NO DIREITO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO VIGENTE. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS A NORMA CONSTITUCIONAL NO “TEMPO”. RELAÇÕES ENTRE A CONSTITUIÇÃO E A ORDEM JURÍDICA ANTERIOR. APLICAÇÃO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO ESPAÇO: AS RELAÇÕES COM O DIREITO ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL.

OBS: Esse tema não foi cobrado nas provas de magistratura elaboradas pela FGV nos últimos 15 anos. Em razão disso, utilizamos uma questão de outra carreira jurídica feita pela banca FGV para exemplificarmos a cobrança.

04. (Ano: 2022 Banca: FGV Órgão: DPE-MS Prova: FGV – 2022 – DPE-MS – Defensor Público Substituto) João, trabalhador informal, procurou a Defensoria Pública e questionou sobre a possível existência de previsão, na ordem constitucional brasileira, de proteção previdenciária para trabalhadores de baixa renda em situação semelhante à sua.

Foi informado corretamente a João que:

- a) o sistema previdenciário brasileiro, de caráter contributivo, é incompatível com a informali-

dade, mas João seria amparado pela assistência social;

- b) a proteção está prevista em norma constitucional de eficácia plena, sendo fixadas alíquotas diferenciadas para atender essa camada da população;
- c) a proteção está prevista em norma programática, alcançando, inclusive, os que se dediquem ao trabalho doméstico no âmbito exclusivo de sua residência;
- d) o sistema especial de inclusão previdenciária, de estatura constitucional e caráter programático, é direcionado apenas aos trabalhadores de baixa renda com deficiência.

COMENTÁRIOS

Alternativa “a”: Errada, pois o modelo previdenciário contributivo admite tanto o modo de contribuição obrigatório quanto o modo facultativo, quando o contribuinte, mesmo informal, pode contribuir opcionalmente ao sistema, para se tornar seguro e obter benefícios previdenciários, logo não há proibição aos informais.

Alternativa “b”: Errada. Embora, o art. 201, §12, da CF/88, preveja que “lei instituirá sistema especial de inclusão previdenciária, com alíquotas diferenciadas, para atender aos trabalhadores de baixa renda, inclusive os que se encontram em situação de informalidade, e àqueles sem renda própria que se dediquem exclusivamente ao trabalho doméstico no âmbito de sua residência, desde que pertencentes a famílias de baixa renda”, esse direito está previsto em norma constitucional de eficácia limitada de princípios programáticos (classificação de José Afonso da Silva) e não em norma constitucional de eficácia plena.

Alternativa “c”: Correta, pois o referido direito está previsto em norma programática (ou norma constitucional de eficácia limitada de princípios programáticos, na classificação de José Afonso da Silva), alcançando, inclusive, os que se dediquem ao trabalho doméstico no âmbito exclusivo de sua residência, nos termos do citado art. 201, §12, da CF/88.

Alternativa “d”: Errada. Embora o sistema especial de inclusão previdenciária tenha estatura constitucional e esteja previsto em norma constitucional programática, esse sistema não é direcionado apenas aos trabalhadores de baixa renda com deficiência, mas sim a todos os trabalhadores de baixa renda, independentemente de serem pessoas com deficiência ou não, assim como a pessoas sem renda, nos termos do art. 201, §12, da CF/88.

Gabarito: C

4. INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIOS DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO DA UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO. O PRINCÍPIO DA “CONCORDÂNCIA PRÁTICA” OU DA “HARMONIZAÇÃO”. A CHAMADA “PONDERAÇÃO” NO CAMPO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE COMO PRINCÍPIOS E CRITÉRIOS DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. O PRINCÍPIO DA SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO. O PRINCÍPIO DA MÁXIMA EFICÁCIA E EFETIVIDADE DA CONSTITUIÇÃO. O PRINCÍPIO DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERPRETAÇÃO DAS LEIS CONFORME A CONSTITUIÇÃO. DIVISÃO E SEPARAÇÃO DE PODERES

05. (1º ENAM (Reaplicação Manaus) – FGV – 2024)

Sobre a técnica de interpretação conforme a Constituição, analise as afirmativas a seguir e assinale (V) para a verdadeira e (F) para a falsa.

- () A interpretação conforme a Constituição é um mecanismo de controle de constitucionalidade que não admite a alteração da literalidade do texto normativo, pois o Tribunal Constitucional atua sempre como legislador negativo.
- () As chamadas decisões manipulativas com efeitos aditivos são uma técnica de interpretação constitucional em que o Tribunal Constitucional altera o texto original das normas infraconstitucionais a fim de conferir-lhes sentido conforme a Constituição. Tal técnica é aplicada pelo STF exclusivamente no controle de constitucionalidade por omissão.
- () A técnica da interpretação conforme a Constituição não é utilizada pelo Supremo Tribunal Federal em matéria penal ou processual penal, tendo em vista a incidência dos princípios da legalidade estrita e da tipicidade.

As afirmativas são na ordem apresentada, respectivamente,

- a) V-V-F.
- b) V-F-F.
- c) V-F-V.
- d) F-F-F.
- e) F-V-F.

COMENTÁRIOS

Assertiva 1: A interpretação conforme a Constituição não é um mecanismo de controle de constitu-

cionalidade, mas sim uma técnica hermenêutica (ou princípio) utilizada no âmbito dos mecanismos de controle de constitucionalidade e admite a alteração da literalidade do texto normativo, podendo ocorrer com ou sem redução de texto. Quando ocorre com redução de texto, a literalidade do texto normativo é alterada.

Assertiva 2: As decisões manipulativas ou normativas são decisões em que o Poder Judiciário, no exercício do controle de constitucionalidade, em razão de fatores políticos, econômicos, culturais, sociais e jurídicos, utiliza-se de técnicas de decisão e efeitos, para mitigar o binômio constitucional/inconstitucional, criando norma jurídica geral e abstrata com efeito erga omnes. Entre suas espécies, destacam-se as decisões manipulativas com efeitos aditivos, que são decisões em que o Poder Judiciário reconhece que certa norma é inconstitucional por ser insuficiente (não abranger o que seria necessário), contudo não declara sua inconstitucionalidade, invalidando-a, pelo contrário, incrementa e expande o conteúdo da norma (conteúdo novo, até então inexistente), ampliando seu âmbito normativo, de forma a preencher as insuficiências originárias da norma (adicionando conteúdo novo à norma), tornando-a constitucional. Contudo, essas decisões não se restringem ao campo das omissões inconstitucionais, menos ainda, ao controle de constitucionalidade por omissão.

Assertiva 3: Não há restrição ao uso da interpretação conforme a Constituição em matéria penal ou processual penal, tendo em vista que os princípios da legalidade estrita e da tipicidade não impedem a interpretação da lei, nem dos tipos penais. Uma coisa são os enunciados normativos (texto), outra coisa é a interpretação.

Gabarito: D

06. (Ano: 2024 Banca: FGV Órgão: TJ-SC Prova: FGV – 2024 – TJ-SC – Juiz Substituto)

A judicialização da política é um fenômeno recorrente, especialmente a partir da segunda metade do século XX. Ele está muito ligado à edição de constituições com pautas extensas. Com base nisso, é correto definir tal fenômeno como:

- a) o processo de ingresso de processos judiciais no Poder Judiciário, seja pela advocacia pública ou privada;
- b) o procedimento de unificação da jurisprudência nos casos de grande relevância social e política;
- c) a atuação das cortes constitucionais no processo de controle de constitucionalidade das leis;
- d) o modo de proceder de partidos políticos que ingressam com ações judiciais quando perdem uma votação no parlamento;
- e) a expansão do protagonismo institucional e político dos tribunais em processos decisórios.

COMENTÁRIOS

Alternativa “a”: O processo de ingresso de processos judiciais no Poder Judiciário, pela advocacia pública ou privada, é atividade típica da jurisdição, não sendo característica da judicialização da política.

Alternativa “b”: o procedimento de unificação da jurisprudência nos casos de grande relevância social e política está relacionado à segurança jurídica e não à judicialização da política.

Alternativa “c”: A atuação das cortes constitucionais no processo de controle de constitucionalidade das leis está relacionada ao exercício da jurisdição constitucional e, embora seja no âmbito do controle de constitucionalidade que tenhamos os principais casos de judicialização da política, um fenômeno é distinto do outro.

Alternativa “d”: O modo de proceder de partidos políticos que ingressam com ações judiciais quando perdem uma votação no parlamento pode potencializar a judicialização da política, porém não é o único fenômeno responsável por ela.

Alternativa “e”: a expansão do protagonismo institucional e político dos tribunais em processos decisórios encaixa-se perfeitamente no conceito de judicialização da política que consiste em levar à apreciação do Poder Judiciário pautas, assunto e decisões que, tradicionalmente, ficavam a cargo dos poderes políticos eleitos pelo povo (Legislativo e Executivo), o que conduz ao protagonismo do Judiciário.

Gabarito: E

5. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. FUNÇÃO, CLASSIFICAÇÃO E EFICÁCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E A SOBERANIA POPULAR. O PRINCÍPIO DO PLURALISMO POLÍTICO. O PRINCÍPIO DO ESTADO DE DIREITO E SEUS SUBPRINCÍPIOS. O PRINCÍPIO REPUBLICANO. O PRINCÍPIO FEDERATIVO. O PRINCÍPIO DA SUSTENTABILIDADE

OBS: Esse tema não foi cobrado nas provas de magistratura elaboradas pela FGV nos últimos 15 anos. Em razão disso, utilizamos uma questão de outra carreira jurídica feita pela banca FGV para exemplificarmos a cobrança.

07. (Ano: 2022 Banca: FGV Órgão: AGE-MG Prova: FGV – 2022 – AGE-MG – Procurador do Estado) O Estado Delta editou norma exigindo prévia arguição e aprovação pela Assembleia Legislativa do nome indicado pelo Governador do Estado para exercer o cargo de Procurador-Geral do Estado.

Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tal norma é

- constitucional, porque atende ao princípio da simetria ou paralelismo, em observância à Constituição Federal, e prestigia a autonomia do Estado Delta.
- inconstitucional, caso se trate de lei ordinária estadual, mas é constitucional se consistir em emenda à Constituição Estadual.
- inconstitucional, por violação ao princípio da separação dos poderes, diante de indevida interferência direta do Poder Legislativo na estrutura hierárquica do Poder Executivo.
- constitucional, pois, em tema de controle da administração pública, a norma fomenta o controle legislativo externo, com base no sistema de freios e contrapesos.
- constitucional, desde que a norma tenha sido fruto de proposta de emenda à Constituição de iniciativa do Governador do Estado.

COMENTÁRIOS

Segundo o STF (ADI 2.167): É inconstitucional norma de Constituição Estadual que exija prévia arguição e aprovação da Assembleia Legislativa para que o Governador do Estado nomeie os dirigentes das autarquias e fundações públicas, os presidentes das empresas de economia mista e assemelhados, os interventores de Municípios, bem como os titulares da Defensoria Pública e da Procuradoria Geral do Estado. Na decisão, a Corte Constitucional, destacou que norma dessa natureza fere, sobretudo, o princípio da separação dos poderes por submeter à chancela do legislativo, cargos de chefia do executivo.

Gabarito: C

6. TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: DISTINÇÕES E APROXIMAÇÕES. CLÁUSULA DE ABERTURA (EXPANSIVIDADE) DO CATÁLOGO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. TITULARIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. A DUPLA DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. LIMITES E RESTRIÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

08. (1º ENAM (Reaplicação Manaus) – FGV – 2024) Maria voluntariamente se filiou à Associação de Artesãos XX, do Município Beta, presidida por João, que

recebera cessão do espaço público destinado à exposição do artesanato local. Em dado momento, Maria, segundo uma narrativa divulgada por diversos municípios, teria feito críticas à qualidade do artesanato local, que seria inferior àquele produzido no Município Alfa. Ao tomar conhecimento da narrativa, João decidiu monocraticamente, conforme lhe autorizava o estatuto, pela imediata e inexorável exclusão de Maria da Associação de Artesãos XX. Ao ser cientificada do teor da decisão, Maria decidiu ingressar com ação judicial com o objetivo de anulá-la, sob o argumento de que os seus direitos fundamentais teriam sido violados.

Considerando os balizamentos oferecidos pela narrativa, assinale a afirmativa correta.

- Apesar de João ter competência estatutária para a prolação da decisão, o procedimento adotado efetivamente afrontou os direitos fundamentais de Maria.
- Os órgãos jurisdicionais, por imperativo constitucional, somente devem intervir nas associações quando se discute a possibilidade de serem dissolvidas, não para resolver disputas internas.
- As divergências “interna corporis”, a serem resolvidas consoante a disciplina estatutária, não atraem a incidência dos direitos fundamentais em prol de associados, já que as pessoas jurídicas também os possuem.
- O direito de associação permite que XX, que ocupa uma posição de equidistância em relação a Maria, defina, de acordo com o seu estatuto, quem pode permanecer associado; logo, não ocorreu afronta aos direitos fundamentais da associada.
- O direito de associação tem estatura constitucional; logo, a exclusão de Maria afronta direito fundamental, o que decorre da constatação de que a exclusão, para o associado, é o símile da dissolução para a associação, exigindo decisão judicial.

COMENTÁRIOS

Segundo o STF (RE 201.819), os direitos fundamentais incidem em relações privadas. É o que a doutrina chama de “eficácia horizontal dos direitos fundamentais”. Portanto, Maria até poderia ter sido expulsa pela associação, a depender de previsão no estatuto da associação, mas não sem lhe ser assegurado o contraditório e a ampla defesa. Nesse sentido, o STF afirmou que “as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à

proteção dos particulares em face dos poderes privados [...] A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados [...] A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88) [...]”.

Gabarito: A

09. (1º ENAM – FGV – 2024) Em relação aos Direitos Fundamentais, analise as assertivas a seguir.

- Na Constituição brasileira, as matrizes dos direitos fundamentais são vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.
- Direitos fundamentais constituem uma reserva mínima de justiça que as democracias devem assegurar a todos os seus cidadãos.
- Quando ocorre uma colisão de direitos fundamentais, a solução do problema não poderá se dar mediante subsunção, sendo necessário o uso da técnica da ponderação.

Está correto o que se afirma em

- I, apenas.
- I e II, apenas.
- I e III, apenas.
- II e III, apenas.
- I, II e III.

COMENTÁRIOS

Assertiva I: Os direitos fundamentais à vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade são chamados pela doutrina de direitos fundamentais básicos, por estarem previstos no *caput*, do art. 5º, da CF/88. A banca do ENAM considerou que esses direitos são matrizes dos direitos fundamentais. A nosso

ver, essa afirmação é muito criticável, pois a matriz dos direitos fundamentais, especialmente no constitucionalismo brasileiro, é a dignidade da pessoa humana. Porém, a banca deu a alternativa como correta, partindo do pressuposto de que os direitos fundamentais decorreriam destes chamados de básicos.

Assertiva II: Os direitos fundamentais são direitos da pessoa humana que buscam protegê-la e promovê-la de modo a assegurar-lhe a dignidade e que se encontram resguardados pela ordem constitucional. Sem dúvidas, por serem direitos que buscam proteger e promover o ser humano em suas relações com o Estado, a Sociedade e com os demais Particulares, os direitos fundamentais consagram uma reserva mínima de justiça, pois os direitos fundamentais são direitos que positivaram valores inerentes ao conceito de justiça, especialmente nas democracias contemporâneas.

Assertiva III: A lógica da ponderação e a máxima da proporcionalidade de Robert Alex têm dominado a hermenêutica constitucional brasileira, especialmente no campo dos direitos fundamentais. Assim, para os seus defensores, por se compreender os direitos fundamentais como princípios jurídicos que consagram os valores mais importantes de uma determinada sociedade, havendo colisão entre direitos fundamentais em um certo caso concreto, mediante a ponderação de valores realizada pela regra da proporcionalidade, um direito fundamental será restringido, tendo seu âmbito de proteção limitado, em razão de outro direito fundamental que terá preferência naquele caso. Relembrando, para Alexy, a regra da proporcionalidade é composta por três sub-regras: a adequação consiste basicamente na maneira mais adequada, mais efetiva, que melhor realizará o princípio cujo peso deva prevalecer no caso concreto; a necessidade consiste no mandamento do meio menos gravoso, ou seja, consiste na máxima preservação do princípio cedente, de modo a sacrificá-lo o mínimo possível; e a proporcionalidade em sentido estrito corresponde ao mandamento do sopesamento propriamente dito. Resumidamente, pode-se dizer que, na teoria de Robert Alexy, a máxima da proporcionalidade consiste em sacrificar o menos possível o princípio cedente e ao mesmo tempo realizar o máximo possível o princípio que prevalece em face da ponderação realizada em um caso concreto.

Gabarito: E

10. (Ano: 2024 Banca: FGV Órgão: TJ-SC Prova: FGV – 2024 – TJ-SC – Juiz Substituto) João, deputado estadual no âmbito da Assembleia Legislativa do Estado Alfa, almejava apresentar projeto de lei direcionado à proteção animal, mas que permitiria expressamente o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

Ao analisar a sistemática estabelecida na Constituição da República, João concluiu, corretamente, que:

- a) compete privativamente à União legislar sobre a matéria, o que seria insuscetível de delegação aos estados;
- b) o Estado Alfa possui competência concorrente com a União para legislar sobre a matéria, além de o projeto resguardar a liberdade religiosa;
- c) apesar de competir privativamente à União legislar sobre a matéria, lei complementar federal poderia delegar essa competência aos estados;
- d) apesar de a União ter competência privativa para legislar sobre caça e fauna, o estado possui competência concorrente para legislar sobre meio ambiente;
- e) o projeto seria incompatível com a Constituição da República, pois a laicidade do Estado pressupõe a sua neutralidade em relação à generalidade das religiões.

COMENTÁRIOS

A questão envolvia conhecimentos sobre repartição constitucional de competências, liberdade religiosa e a vedação constitucional de maus tratos aos animais.

Alternativas “a”, “c” e “d”: Erradas, pois é competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, CF/88).

Alternativa “b”: Correta. O projeto de lei a ser apresentado por João é constitucional, pois resguarda a liberdade religiosa. Segundo o STF (RE 494.601): A prática e os rituais relacionados ao sacrifício animal são patrimônio cultural imaterial e constituem os modos de criar, fazer e viver de diversas comunidades religiosas, particularmente das que vivenciam a liberdade religiosa a partir de práticas não institucionais. A dimensão comunitária da liberdade religiosa é digna de proteção constitucional e não atenta contra o princípio da laicidade. O sentido de laicidade empregado no texto constitucional destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações. A validade de justificativas públicas não é compatível com dogmas religiosos. A proteção específica dos cultos de religiões de matriz africana é compatível com o princípio da igualdade, uma vez que sua estigmatização, fruto de um preconceito estrutural, está a merecer especial atenção do Estado. Ademais, é competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recur-

sons naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição (art. 24, VI, CF/88).

Alternativa “e”: Errada, pois de acordo com o STF (RE 494.601), a laicidade do Estado destina-se a afastar a invocação de motivos religiosos no espaço público como justificativa para a imposição de obrigações, mas não pressupõe a sua neutralidade em relação à generalidade das religiões.

Gabarito: B

11. (Ano: 2023 Banca: FGV Órgão: TRF – 1ª REGIÃO Prova: FGV – 2023 – TRF – 1ª REGIÃO – Juiz Federal Substituto) A lei nova pode retroagir, contudo, o princípio da irretroatividade impõe certos limites à retroatividade da lei. No domínio das relações sociais – civis –, esses limites são:

- a permissão da retroatividade da lei penal menos branda ou mais gravosa ao réu;
- a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
- crianças e adolescentes não podem ser pessoalmente responsabilizados por danos patrimoniais;
- a retroatividade da lei nova se limita aos casos que envolvam direitos da personalidade;
- a lei terá eficácia geral e imediata, porém, não se aplicará contrariamente à jurisprudência dos tribunais.

COMENTÁRIOS

Alternativa “a”: Errada, pois princípio da irretroatividade da lei penal está previsto no art. 5º, XL, da CF/88, segundo o qual *a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.*

Alternativa “b”: Correta. Nos termos do art. 5º, XXXVI, da CF/88, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Alternativa “c”: Errada, em que pese não se relacione diretamente com o princípio da irretroatividade, o art. 928, do CC, prevê que *o incapaz responde pelos prejuízos que causar, se as pessoas por ele responsáveis não tiverem obrigação de fazê-lo ou não dispuserem de meios suficientes, sendo que a indenização prevista neste artigo, deverá ser equitativa e não terá lugar se privar do necessário o incapaz ou as pessoas que dele dependem.*

Alternativa “d”: Errada, pois o princípio da irretroatividade aplica-se a todas as áreas do direito, não se limitando apenas aos casos que envolvam direitos da personalidade.

Alternativa “e”: Errada, pois trata da aplicação da lei e não de justificativa para o princípio da irretroatividade, mas, de qualquer forma, a lei não é diretamente limitada pela jurisprudência.

Gabarito: B

12. (Ano: 2023 Banca: FGV Órgão: TRF – 1ª REGIÃO Prova: FGV – 2023 – TRF – 1ª REGIÃO – Juiz Federal Substituto) Considere um caso em que a União patrocina financeiramente uma política de apoio a certa região do Brasil que está assolada por uma seca crônica. A política adotada consiste em liberar o acesso das vítimas a um açude numa região vizinha para levarem água gratuitamente. A política se destina a todas as vítimas da seca naquela região. O argumento central é de que tal política seria discriminatória.

Em relação a tal caso, é correto afirmar que:

- não existe discriminação, uma vez que a política é neutra porque trata todas as vítimas da seca de maneira igualitária, sem impor ônus a nenhum grupo específico;
- a existência ou não de discriminação numa política pública é uma avaliação de natureza apenas moral e não há base legal que permita a judicialização desse caso;
- trata-se de um caso de discriminação direta, já que produziu distinção que teve como efeito restringir o exercício, em igualdade de condições, de um grupo ao acesso à água;
- é um caso de discriminação indireta, pois, apesar de ser uma política neutra, ela acarreta uma desvantagem particular às pessoas que não possuem recursos para transportar a água;
- a situação caracteriza-se como discriminação múltipla ou agravada, uma vez que acumula tanto a discriminação direta quanto a discriminação indireta.

COMENTÁRIOS

A política de liberar o acesso das vítimas da seca a um açude em uma região vizinha pode ensejar tanto discriminação direta quanto discriminação indireta. No caso, a discriminação direta reside na política que favorece apenas a região específica afetada pela seca, excluindo as demais regiões do País que também podem estar enfrentando seca crônica, conseqüentemente, isso caracteriza uma diferenciação de tratamento direta que beneficia um grupo específico (a região afetada) em detrimento de outros (demais regiões). Já a discriminação indireta reside, no caso, nas, potenciais, desvantagens que essa política pode acarreta para certas pessoas que não possam recursos para transportar a água do açude, seja porque essas pessoas não possuem meios adequados para o transporte ou porque não possuem recursos financeiros.

Gabarito: B

✦ DICAS

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E DO DIREITO CONSTITUCIONAL. CONCEITO E CARACTERÍSTICAS. A CONSTITUIÇÃO EM PERSPECTIVA HISTÓRICO-EVOLUTIVA. CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO. ANTECEDENTES. NEOCONSTITUCIONALISMO. ESTADO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO. PODER CONSTITUINTE E MUDANÇA (REFORMA E MUTAÇÃO) CONSTITUCIONAL. EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

1.1. CONSTITUIÇÃO

Conceito	Conjunto sistêmico de normas fundamentais supremas que instituem, organizam e estruturam o Estado e seus Poderes e que limitam esses Poderes, especialmente, mediante a proteção e promoção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.	
Características	Força Normativa	A Constituição é norma jurídica, possuindo todos os seus atributos e qualidades. Assim, as normas constitucionais não são meras recomendações ou standards nos quais os detentores do Poder Político devem se inspirar. Na verdade, as normas constitucionais são normas jurídicas e como tais estabelecem, deontologicamente, deveres, estando todos a elas submetidos, inclusive os detentores do Poder Político e as Autoridades Públicas.
	Supremacia	A Constituição é a norma hierarquicamente superior da ordem jurídica, estando acima das demais normas, que devem ser compatíveis com a Constituição para serem consideradas válidas.
	Unidade	A Constituição é um sistema normativo uno, no qual suas normas possuem o mesmo fundamento de validade. Assim, por um lado, não existe hierarquia normativa entre as normas constitucionais , isto é, no campo normativo (abstrato) todos os direitos constitucionais possuem a mesma hierarquia, não estando um acima do outro. Por outro lado, não existem conflitos entre as normas da Constituição em abstrato , isto é, no campo normativo, sem levar em consideração o caso concreto, não se admite a ocorrência de conflitos entre as normas de direito constitucional, contudo, no caso concreto esse conflito pode ocorrer.

1.2. ORIGENS

Onde quer que tenha havido uma sociedade organizada, houve Constituição. É um erro achar que a Constituição é um produto da Modernidade. Na verdade, a Idade Moderna irá nos apresentar a Constituição Escrita. Contudo, toda e qualquer sociedade organizada possuía normas fundamentais de organização do Estado e dos Poderes do Estado, sendo esse conjunto de normas a Constituição Real desses Estados.

1.3. CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

Quanto ao conteúdo:

- **Material:** Constituição cujas normas tratam somente de conteúdo constitucional, de matérias típicas de Constituição, isto é, tratam apenas de organização do Estado e dos poderes e de limitação aos poderes, notadamente, pela consagração de direitos e garantias fundamentais.
- **Formal:** Constituição cujo conjunto de normas está positivado no texto constitucional (escrito) tratando tanto de matérias constitucionais como de outras matérias que não são matérias de Constituição.

Quanto à forma:

- **Escrita:** É aquela positivada de forma sistemática em um único documento constitucional.

- **Não Escrita:** É aquela que não se encontra positivada de forma sistemática em um único documento, possuindo normas em documentos esparsos produzidos ao longo do tempo, bem como normas não escritas, costumeiras sedimentadas nos costumes constitucionais.

Quanto ao modo de elaboração:

- **Dogmática:** É fruto de um determinado momento (contexto) histórico único, no qual é elaborado, por um órgão constituinte, um documento constitucional escrito sistematizado consolidando as ideias e princípios dominantes (dogmas) na política e no direito daquele determinado período.
- **Histórica:** É fruto de um desenvolvimento normativo histórico, construída ao longo do tempo, de forma esparsa, com documentos e costumes constitucionais que vão sendo criados e sedimentados no decorrer da história de determinado Estado.

Quanto à origem:

- **Promulgada:** É aquela da qual o povo participa de seu processo de formação, de modo direto e/ou por meio de seus representantes, gozando, portanto, de legitimidade popular democrática na sua elaboração.
- **Outorgada:** É aquela da qual o povo não participa de seu processo de formação, não gozando de legitimidade popular democrática, sendo imposta pelo(s) governante(s).
- **Cesarista:** É aquela da qual o povo não participa de seu processo de formação, isto é, aquela produzida sem a participação popular democrática, entretanto, posteriormente, é submetida a referendun popular, para que o povo ratifique ou não o documento.

Quanto à estabilidade:

- **Rígida:** É aquela que para ser alterada requer procedimentos legislativos especiais que tornam a modificação do texto constitucional mais complexa. As exigências para a alteração da Constituição são mais difíceis de serem preenchidas do que as exigências para a aprovação da legislação ordinária infraconstitucional.
- **Flexível:** É aquela que para ser alterada requer procedimentos legislativos comuns, idênticos aos procedimentos legislativos necessários para a aprovação da legislação ordinária infraconstitucional.
- **Semirrígida ou Semiflexível:** É aquela que é parte rígida e parte flexível, isto é, para alteração de determinadas matérias exige procedimentos mais difíceis de serem preenchidos do que os exigidos para a aprovação da legislação infraconstitucional, já para alteração de outras matérias exige procedimentos legislativos idênticos

àqueles exigidos para a aprovação da legislação infraconstitucional.

- **Silenciosa:** É aquela que pode ser modificada apenas pelo mesmo poder que a criou, isto é, o Poder Constituinte Originário, pois não possuem previsão de procedimentos para sua alteração, quedando a Constituição em silêncio no que se refere à possibilidade de sua reforma.
- **Imutável ou Granítica:** É aquela que não admite alteração, isto é, aquela que, se pretendendo eterna, impede a reforma constitucional, independentemente do procedimento adotado.

Quanto à extensão:

- **Analítica:** Caracteriza-se por ser extensa, longa, dispendo profunda e detalhadamente sobre as matérias materialmente constitucionais e, também, sobre outras matérias (dispensáveis à Constituição) que o Constituinte achou relevante num certo contexto.
- **Sintética:** Caracteriza-se por ser sucinta, concisa ou mesmo resumida, concentrando-se nas matérias de Constituição.

Quanto à ideologia

- **Ortodoxa:** É aquela que adota uma ideologia política única, afastando-se do pluralismo político e ideológico e, conseqüentemente, do princípio democrático.
- **Eclética:** É aquela que adota uma multiplicidade político-ideológica, tendo por fundamento o pluralismo inerente à democracia, sendo resultante de um pacto entre as diversas forças políticas, sociais e culturais.

2. CONSTITUCIONALISMO

Conceito: Movimento político-ideológico, pautado no ideal de liberdade humana, que busca limitar e controlar o exercício do Poder Político, opondo-se a governos arbitrários, totalitários e ditatoriais, independentemente de época e lugar, podendo ser encontrado em qualquer espaço-tempo de uma sociedade organizada que tenha buscado limitar os poderes dos governantes.

Origem: Sua origem remonta à Antiguidade Clássica, mais precisamente, ao povo hebreu, do qual partiram as primeiras manifestações com objetivo de estabelecer uma organização política pautada na limitação do exercício do poder absoluto, podendo-se identificar naquela sociedade uma limitação do exercício do poder dos governantes pela sua submissão à “lei do Senhor”.

2.1. CONSTITUCIONALISMO ANTIGO

Durante a Antiguidade é possível verificar-se vários movimentos constitucionalistas que visavam limitar o exercício do poder do Estado e, até mesmo,

reconhecer direitos “fundamentais” aos seus cidadãos. Os principais exemplos de constitucionalismo encontrados, além do **constitucionalismo Hebreu**, são o **constitucionalismo Grego** (sobretudo na Cidade-Estado de Atenas, na qual vigorou, inclusive, um regime de democracia direta) e **Romano** (sobretudo, no período republicano, marcado pela figura do Senado, pela ideia de República e pelo estabelecimento de leis escritas, bem como pela instituição de um sistema de freios e contrapesos que dividia e limitava o exercício do poder entre os órgãos políticos).

2.2. CONSTITUCIONALISMO MEDIEVAL

O único exemplo constatado no mundo ocidental de um movimento constitucionalista na Idade Média, ocorreu na Inglaterra, a partir do contexto político que culminou com a assinatura da Magna Carta (1215), e que se desenvolveu fortemente ao longo dos séculos seguintes, sedimentando-se com a *Glorious Revolution*, que submeteu o Rei ao Parlamento Inglês e estabeleceu o *Bill of Rights* (1689), votado pelo Parlamento e assinado pelo Rei. Esse movimento é conhecido como constitucionalismo material inglês. **Principais Características:**

- Monarquia Parlamentar;
- Supremacia do Parlamento;
- Responsabilidade Parlamentar do Governo;
- Independência do Poder Judiciário;
- Carência de um sistema formal de direito administrativo;
- Importância das Convenções Constitucionais.

2.3. CONSTITUCIONALISMO MODERNO

O Constitucionalismo moderno é aquele estabelecido sob os fundamentos da Idade Moderna, marcando-se por ser um movimento ideológico inspirado no pensamento iluminista, que se opunha aos governos absolutistas e a dogmatização das pessoas pela igreja, caracterizando-se pela defesa da liberdade, da igualdade, da democracia, da separação e limitação dos poderes e dos direitos fundamentais do cidadão.

Essa fase do constitucionalismo inicia-se no período das revoluções liberais burguesas do final do séc. XVIII e se desenvolve até, pelo menos, o período beligerante findado em meados do séc. XX. Surge vinculado à ideia de Constituição escrita e rígida, devendo-se compreender a Constituição como um documento jurídico sistematizado fundamental e supremo, que consiste no parâmetro de validade das demais normas e que só pode ser alterado por um processo legislativo especial e solene previsto no próprio texto constitucional.

O constitucionalismo moderno passa por duas fases: 1ª) Constitucionalismo Liberal e 2ª) Constitucionalismo Social.

Constitucionalismo Liberal	Constitucionalismo Social
Tem como marco histórico as revoluções liberais burguesas do final do séc. XVIII.	Tem como marco histórico as revoluções sociais do início do séc. XX.
Funda-se no Estado Liberal de Direito.	Funda-se no Estado Social de Direito.
Tem como marco econômico o liberalismo econômico.	Tem como marco econômico uma visão social da economia, seja pela adoção de um Estado de bem-estar social (<i>Welfare State</i>), seja pela adoção de um modelo econômico socialista.
A base de seus direitos é o princípio de liberdade.	A base de seus direitos é o princípio de igualdade.
Caracteriza-se pela consagração de direitos civis e políticos de natureza individual, liberal, privatista e negativa, a exigir, predominantemente, abstenções do Estado.	Caracteriza-se pela consagração de direitos sociais, econômicos e culturais de natureza individual e coletiva, bem como positiva e prestacional, a exigir, predominantemente, ações do Estado.
Tem como marco jurídico-constitucional, a Constituição dos Estados Unidos da América do Norte (1787) e a Constituição da França (1791).	Tem como marco jurídico-constitucional, a Constituição Mexicana (1917) e a Constituição de Weimar (1919).

2.4. NEOCONSTITUCIONALISMO OU CONSTITUCIONALISMO CONTEMPORÂNEO

Movimento político-ideológico de limitação do exercício do poder do Estado que emerge em meados do séc. XX, como forma de reação jurídico-constitucional aos horrores vivenciados durante a Segunda Guerra Mundial, tendo como foco principal a proteção e promoção da pessoa humana e de seus direitos fundamentais, marcando-se pela normatividade e supremacia da Constituição. **Principais Características:**

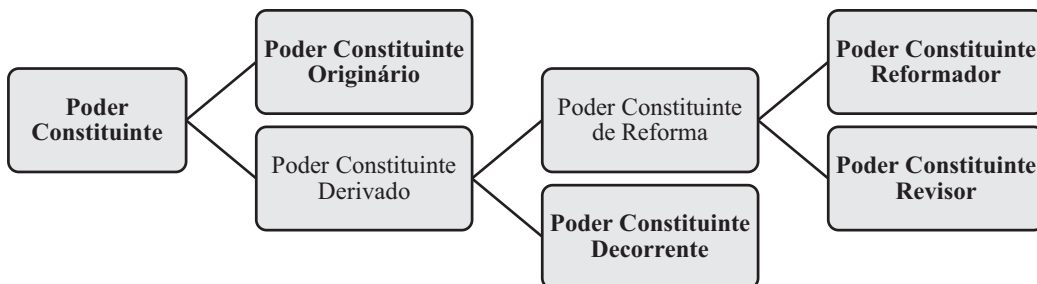
- Rigidez constitucional;
- Reconhecimento da Força Normativa da Constituição;
- Reconhecimento da Força Normativa dos Princípios;
- Centralidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais a ela inerentes;

- Reaproximação entre direito e moral e desenvolvimento de uma nova filosofia do direito (pós-positivismo);
- Expansão da jurisdição constitucional;
- Desenvolvimento de uma hermenêutica constitucional própria;
- Constitucionalização do direito, com irradiação das normas constitucionais por todo o sistema jurídico;
- Judicialização da política;
- Defesa do sistema democrático.

3. PODER CONSTITUINTE

Poder jurídico-político de elaborar, criar e instituir a Constituição de um determinado Estado, bem como alterar, reformar e complementar essa Constituição.

3.1. ESPÉCIES



3.2. PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

É um poder de fato, titularizado pelo povo, de criar a Constituição, isto é, poder que dá origem a uma Constituição, constituindo uma nova ordem constitucional e desconstituindo a anterior.

Permanente	Não se exaure com a elaboração da Constituição. Após o fim de sua manifestação, o Poder Constituinte Originário “hiberna”, podendo ser ativado a qualquer momento.
-------------------	--

Características do Poder Constituinte Originário	
Inicial	Dá início (constitui) a uma nova ordem jurídico-política constitucional e, simultaneamente desconstitui (revoga) a ordem pretérita.
Ilimitado	Classicamente , é reconhecido por não se submeter a limitações jurídicas prévias, podendo, em tese, instituir normas que tutelem qualquer conteúdo. Contudo, modernamente , entende-se que ele está limitado a um mínimo ético jurídico, devendo respeitar os direitos inerentes à dignidade da pessoa humana.
Incondicionado	Não possui uma forma preestabelecida de exercício, não existindo um procedimento prévio para sua manifestação, podendo ser exercido livremente.
Autônomo	Independe (não se submete) de quaisquer fatores jurídicos ou políticos externos ao exercente do poder.

O Poder Constituinte Originário precisa observar os direitos adquiridos? Não. O Poder Constituinte Originário é inicial e **ilimitado**, dando início a uma nova ordem jurídica sem submeter-se, em regra, a direito pretérito. Deste modo, a nova Constituição poderá manter, modificar ou revogar o direito anterior, mesmo aquele considerado adquirido, pois não existe direito adquirido contra a Constituição, já que ela é o fundamento de validade das demais normas do sistema jurídico.

3.3. PODER CONSTITUINTE REFORMADOR

Poder derivado de reforma que se destina a realizar alterações específicas e pontuais do texto constitucional.

O Poder Constituinte Reformador precisa observar os direitos adquiridos? SIM. O Poder Constituinte Reformador deve respeitar os direitos adquiridos e a segurança das relações jurídicas, vez que é limitado e condicionado pela própria Constituição e, também, pelo fato das Emendas à Constituição serem uma espécie legislativa, nos termos do art. 59, da CF/88.

- a) É uma forma de governo na qual o patrimônio estatal é concebido como patrimônio público, coisa pública (*res pública*), que pertence ao povo e não aos governantes;
- b) *Funda-se no princípio da igualdade*, determinando que os governantes tratem as pessoas de forma igual perante a lei, sendo vedadas distinções de qualquer natureza entre pessoas que se encontram na mesma situação jurídica, determinando-se, por outro lado, que adotem medidas para assegurar uma igualdade material entre as pessoas que se encontrem em situações de desigualdade, além de exigir *conduta impessoal, ética (moralidade pública) e eficiente dos agentes públicos*;
- c) *Eletividade dos detentores do poder*, consagrada pela *soberania popular*, a exigir que os membros do Legislativo e Executivo sejam eleitos por eleições populares e exerçam o poder em nome e no interesse do povo;
- d) É uma forma de governo representativa, devendo os detentores do poder representar a população como um todo, sem exclusões que inferiorizem parcelas minoritárias da população. O governo deve governar para todos e não apenas para alguns, mesmo que esses alguns sejam a maioria;
- e) *Temporiedade do exercício do poder*, exigindo-se a alternância dos mandatários do poder, devendo os mandatos terem prazo certo;
- f) *Responsabilidade dos governantes*, devendo estes responderem política, cível, penal e administrativamente pelos atos praticados no exercício do poder, na forma da lei.

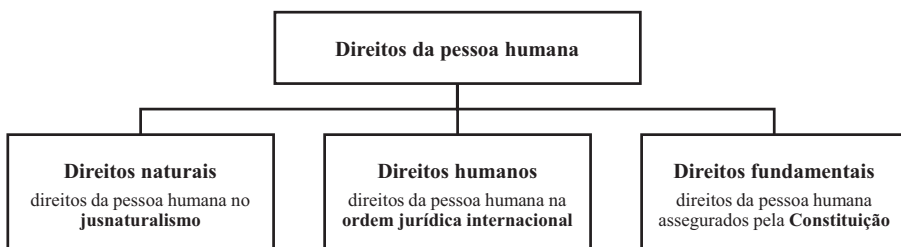
5.7. PRINCÍPIO FEDERATIVO

O princípio federalista consagra a **forma de Estado** em que o **poder político é distribuído geograficamente em razão do território**, possuindo um ente central dotado de soberania e entes regionais dotados de autonomia, tendo como principais **características**:

- a) *Indissolubilidade do pacto federativo*, vedando-se a secessão dos entes federados;
- b) *Coexistência de, no mínimo, duas ordens jurídicas*, uma central e uma regional, fruto de uma descentralização das vontades políticas;
- c) *Constituição rígida, com núcleo pétreo que não admita a secessão*, como na Constituição brasileira de 1988, em que a forma federativa de Estado é cláusula pétreo, nos termos do art. 60, § 4º, I;
- d) *Existência de órgão que represente os entes federativos regionais de forma igualitária*, como o Senado Federal, no caso da Constituição brasileira de 1988;
- e) *Autonomia financeira dos entes federativos* reconhecida pela Constituição do ente soberano;
- f) Existência de um *órgão de cúpula do Poder Judiciário que solucione os conflitos de competência* entre os entes federativos;
- g) *Auto-organização político-administrativa dos entes federativos autônomos*, sendo-lhes atribuídos **autonormatização** (competência para produzir suas próprias leis), **autogoverno** (são detentores dos poderes estatais – Executivo, Legislativo e Judiciário) e **autoadministração** (exercício das competências legislativas, administrativas e tributárias próprias).

6. TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITOS HUMANOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS: DISTINÇÕES E APROXIMAÇÕES. CLÁUSULA DE ABERTURA (EXPANSIVIDADE) DO CATÁLOGO CONSTITUCIONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. TITULARIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. A DUPLA DIMENSÃO OBJETIVA E SUBJETIVA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. LIMITES E RESTRIÇÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITOS CIVIS E POLÍTICOS

6.1. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

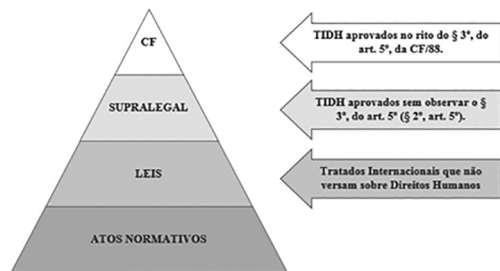


6.2. CLÁUSULA DE ABERTURA E DIREITOS FUNDAMENTAIS ATÍPICOS

CF/88, art. 5º, § 2º. *Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.* A cláusula de abertura a novos direitos fundamentais reconhece que o rol de direitos fundamentais é exemplificativo e não taxativo, podendo-se encontrar outros direitos fundamentais fora do Título II da CF/88 (Título dos Direitos Fundamentais), decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

6.3. O § 3º, DO ART. 5º E A HIERARQUIA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS

CF/88, art. 5º, § 3º. *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.* Para o STF, os tratados internacionais de direitos humanos que passaram pelo procedimento do §3º, do art. 5º, da CF/88 possuem hierarquia constitucional, enquanto os tratados internacionais de direitos humanos que não passaram por esse procedimento possuem hierarquia supralegal, em razão da especial proteção conferida aos tratados internacionais de direitos humanos, nos termos do § 2º, do art. 5º, da CF/88. Assim, na visão do Supremo Tribunal Federal:



6.4. APLICABILIDADE IMEDIATA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

CF/88, art. 5º, § 1º. *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.*

Este dispositivo deixa clara a opção do constituinte em reforçar a supremacia e a força normativa dos direitos fundamentais, atribuindo-lhes, de forma expressa, aplicabilidade imediata. Isto é, os direitos fundamentais, todos eles, independentemente de leis e atos normativos regulamentadores, possuem aplicabilidade imediata, devendo ser aplicados aos casos concretos, efetivando-se o seu conteúdo normativo.

6.5. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais, em sua formulação originária, são concebidos como limites ao exercício dos poderes estatais, inserindo-se numa relação vertical entre Estado e particular, não se admitindo sua aplicação nas relações entre particulares, devendo o Estado, nesses casos, omitir-se de ingerir nas relações privadas. Contudo, a partir da Lei Fundamental de Bonn, a doutrina e a jurisprudência alemãs identificaram que o dever do Estado de proteção dos direitos fundamentais não se limita a uma atitude omissiva, compreendendo, também, uma posição ativa (de interferência) na defesa dos direitos fundamentais em face de lesões ou ameaças de lesões que as pessoas particulares podem sofrer em suas relações com outras pessoas particulares, isto é, compreende a aplicação dos direitos fundamentais nas relações horizontais entre particulares.

Nesse contexto emergiram três teorias sobre a possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: a) teorias negativas; b) teoria da eficácia indireta e mediata; e c) teoria da eficácia direta e imediata.

No Brasil, nota-se uma tendência da doutrina e da jurisprudência em adotarem a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, em face do § 1º, do art. 5º, da CF/88, que determina a aplicabilidade imediata das normas de direitos fundamentais, em que pese ainda não exista no STF uma teorização precisa sobre os limites e o alcance dessa aplicação.

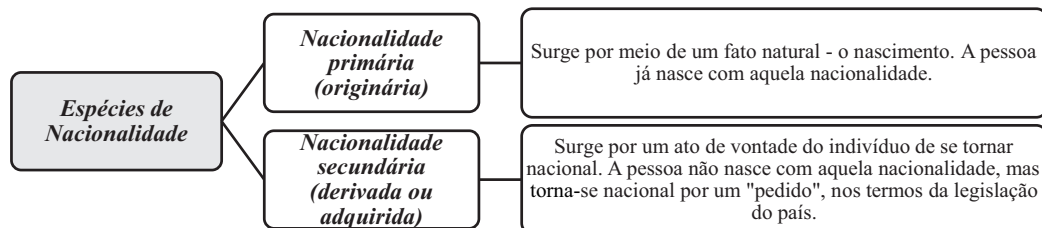
6.6. TITULARES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

São os detentores dos direitos fundamentais, isto é, aqueles que possuem a prerrogativa jurídico-subjetiva de exigir os direitos fundamentais.

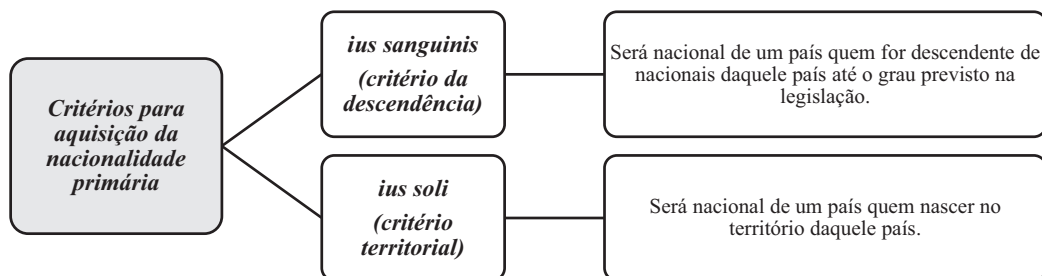
6.6.1. A PESSOA HUMANA COMO TITULAR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Brasileiros Natos: São titulares de todos os direitos fundamentais, com exceção dos que são exclusivos dos estrangeiros, como o asilo político, por exemplo.

6.9.1. ESPÉCIES DE NACIONALIDADE



6.9.2. CRITÉRIOS PARA AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE PRIMÁRIA



6.9.3. CRITÉRIOS PARA AQUISIÇÃO DA NACIONALIDADE SECUNDÁRIA

Os critérios para aquisição da nacionalidade secundária estão previstos essencialmente nas legislações de cada país, variando bastante. No Brasil, atualmente, a naturalização encontra-se regulada pela Lei 13.445/2017 (Lei de Migração).

6.9.4. BRASILEIRO NATO

Art. 12. São brasileiros:

I – natos:

- a) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;
- b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil;
- c) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira;

6.9.5. BRASILEIRO NATO

Naturalização Ordinária: Nos termos do art. 12, II, "a", da CF/88, são brasileiros naturalizados os que, na forma da lei, adquiram a nacionalidade brasileira,

exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral. Aqui temos a naturalização ordinária, que se divide em: 1) naturalização ordinária de pessoas originárias de países de língua portuguesa e 2) naturalização ordinária legal.

1) naturalização ordinária de pessoas originárias de países de língua portuguesa. Nos termos constitucionais, aos originários de países de língua portuguesa (Açores, Angola, Cabo Verde, Gamão, Guiné Bissau, Goa, Macau, Moçambique, Portugal, Príncipe e Timor Leste) exige-se apenas o preenchimento de dois requisitos para a naturalização: i) residência por um ano ininterrupto no Brasil; e ii) idoneidade moral.

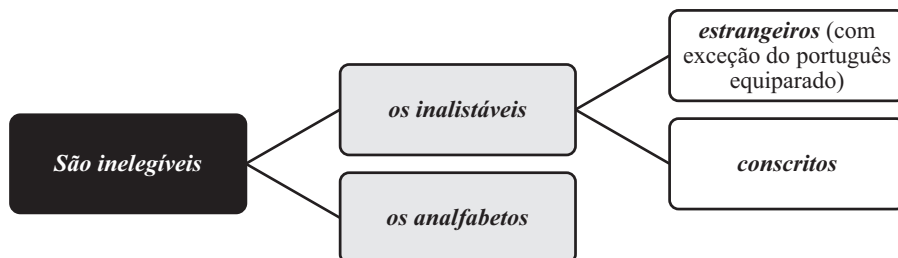
2) naturalização ordinária legal. A Lei de Migração (art.65) prevê que será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher certas condições legais.

OBS: Em todos os casos de naturalização ordinária, por se tratar de ato de soberania estatal, não há direito público subjetivo à obtenção da naturalização ordinária, ainda que preenchidos os requisitos, tratando-se de ato discricionário do chefe do Executivo.

Naturalização Extraordinária: Nos termos do art. 12, II, "b", da CF/88, são brasileiros naturalizados os estrangeiros de qualquer nacionalidade, residentes no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. Por tratar-se de requisição, essa hipótese gera direitos subjetivo à naturalização.

6.10.2.1. INELEGIBILIDADES

INELEGIBILIDADE ABSOLUTA: independe da eleição e do cargo eletivo em disputa, impedindo o indivíduo que se encontre naquela situação pessoal de candidatar-se. Assim, nos termos do art. 14, § 4º,



INELEGIBILIDADE RELATIVA EM RAZÃO DA FUNÇÃO: a inelegibilidade relativa em razão da função envolve os chefes do poder executivo – Presidente, Governadores dos Estados e do DF e Prefeitos – e pode ser referente ao mesmo cargo ou a outro cargo.

De acordo com o art. 14, § 5º, da CF/88, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

Segundo o art. 14, § 6º, da CF/88, para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

INELEGIBILIDADE RELATIVA EM RAZÃO DO PARENTESCO (REFLEXA): dispõe o art. 14, § 7º, da CF/88, que são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Súmula Vinculante nº 18, do STF: *A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do art. 14 da Constituição Federal.*

Segundo o STF (RE 758.461), a tese exarada na Súmula Vinculante nº 18 não se aplica aos casos de **extinção do vínculo conjugal pela morte** de um dos cônjuges. Assim, se o chefe do poder executivo falece, no curso do mandato, a viúva (até então cônjuge) não será inelegível, podendo candidatar-se.

De acordo com o STF (RE 446.999), ocorrendo a **separação de fato em momento anterior ao início do mandato do chefe do poder executivo**, ainda que

da CF/88, são inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos, sendo que os inalistáveis são os estrangeiros (com exceção do português equiparado) e os conscritos.

o divórcio seja posterior, não há que se falar em perenização no poder da mesma família, logo o ex-cônjuge não será inelegível, podendo se candidatar.

Segundo o TSE (RESPE 0600127-72), **ex-cônjuge de chefe do poder executivo reeleito que dele se separou no curso do primeiro mandato e finalizou o divórcio no curso do segundo mandato**, pode concorrer ao mesmo cargo majoritário nas eleições imediatamente seguintes, não se aplicando a súmula vinculante nº 18.

Segundo o TSE (RESPE 0600403-51), **a morte do chefe do Poder Executivo, no curso do mandato, rompe com a perpetuação do mesmo grupo familiar no poder, possibilitando que seu filho venha a concorrer na próxima eleição para o mesmo cargo**. No caso concreto, o então prefeito eleito no ano de 2012 para o mandato 2013-2016, faleceu em 01/07/2013, sendo sucedido pelo seu vice até o fim daquele mandato, vindo o seu filho a candidatar-se e ser eleito no ano de 2016 para o quadriênio 2017-2020, ocorrendo a comprovação, *in casu*, de que houve ruptura política entre o prefeito eleito (filho do ex-prefeito) e a gestão que remanesceu na Prefeitura (vice que assumiu o mandato), apta a afastar a inelegibilidade reflexa.

Segundo o STF (RE 344.882), se ocorre a **desincompatibilização** do chefe do poder executivo **antes dos seis meses que antecedem o pleito** eleitoral, não há incidência da inelegibilidade reflexa de seus parentes. Ademais, essa hipótese (desincompatibilização do chefe do poder executivo antes dos seis meses que antecedem o pleito eleitoral) permite que os parentes do chefe do poder executivo concorram a todos os cargos eletivos de sua circunscrição, inclusive à chefia do executivo, desde que seja possível que o chefe do poder executivo concorra à reeleição.

INELEGIBILIDADE RELATIVA LEGAL: nos termos do art. 14, § 9º, da CF/88, lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato

ção, resultante de ato do Poder Público de quaisquer dos entes federados editados ou praticados antes ou após a promulgação da CF/88, a ser impetrada perante o STF no exercício de sua função de Tribunal Constitucional.

Legitimidade Ativa: Os legitimados para propor a ADPF são os mesmos legitimados para propor a ADI, nos termos do art. 103, da CF/88.

Competência: Supremo Tribunal Federal.

Espécies:

ADPF AUTÔNOMA: É impetrada por um dos legitimados buscando evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, a partir de uma análise que leva em consideração a incompatibilidade da lei ou ato do Poder Público com o preceito fundamental da Constituição, sem partir de qualquer caso concreto.

ADPF INCIDENTAL: É impetrada por um dos legitimados buscando evitar ou reparar lesão a preceito fundamental em razão da existência de controvérsia constitucional relevante, a partir de uma análise que surge de casos concretos de controle de constitucionalidade difuso-incidental.

Parâmetro: O parâmetro da ADPF são os preceitos fundamentais, identificados pelas normas constitucionais que dispõem sobre as matérias de Constituição (normas materialmente constitucionais).

Objeto: Na ADPF Autônoma, o objeto é ato do Poder Público. Ou seja, estamos diante de um objeto amplíssimo, que comporta os atos do Poderes Públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, editados antes ou após a promulgação da Constituição de 1988, incluindo leis e demais atos normativos primários; atos normativos secundários, atos administrativos, atos judiciais, bem como leis e atos de efeito concreto e omissões do Poder Público.

Na ADPF Incidental, o objeto é lei ou ato normativo do Poder Público. Ou seja, estamos diante de um objeto um pouco mais restrito, que comporta apenas as leis e atos normativos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, editados antes ou após a promulgação da Constituição de 1988, incluindo leis e demais atos normativos primários e atos normativos secundários.

Princípio da Subsidiariedade: A ADPF é uma ação de caráter subsidiário, extraordinário e supletivo, só podendo ser ajuizada em situações em que não seja cabível outro meio capaz de sanar a lesividade de forma eficaz.

Medida Cautelar: É cabível, exigindo-se a demonstração dos fundamentos clássicos do processo civil: *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno,

ou seja, o relator concede e, posteriormente, a liminar é submetida ao referendo do plenário da Corte.

Julgamento: Segue as regras da ADI quanto aos quóruns, à irrecorribilidade e aos efeitos, de modo que, em regra, produz efeitos *ex tunc* (retroativos) erga omnes (contra todos) e vinculantes, sendo que, excepcionalmente, admite-se a modulação dos efeitos da decisão, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, por maioria de 2/3 dos membros do STF.

15.10. CONTROLE ESTADUAL DE CONSTITUCIONALIDADE

Controle de Constitucionalidade realizado pelos Tribunais de Justiça dos Estados tendo como parâmetro a Constituição do Estado e como objeto as normas estaduais e municipais.

Legitimidade: cabe aos Estados estabelecerem os legitimados à propositura das ações de controle concentrado estadual não tendo que observar uma lógica simétrica com os legitimados das ações diretas de controle concentrado federal. Entretanto, a legitimidade deve, obrigatoriamente, ser concedida a mais de um legitimado.

Competência: é exclusiva do Tribunal de Justiça do Estado.

Objeto: leis ou atos normativos estaduais ou municipais.

Parâmetro: é a Constituição do Estado, isto é, as normas previstas na Constituição do Estado. Entretanto, o controle de constitucionalidade estadual tem por parâmetro não apenas as normas compreendidas nos dispositivos da Constituição do Estado, mas, também, as normas da Constituição Federal que sejam de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais e que não tenham sido reproduzidas expressamente por elas.

Efeitos de decisão: em regra, são retroativos (*ex tunc*), anulando a norma desde a sua edição, e erga omnes, sendo oponíveis a todos.

15.11. TÉCNICAS DE DECISÃO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

15.11.1. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Técnica hermenêutica que determina que, havendo certas interpretações possíveis de uma determinada norma infraconstitucional, o intérprete deve buscar a interpretação adequada à Constituição (resposta correta). Assim, o intérprete irá determinar qual é a interpretação correta da norma, conforme à Constituição, excluindo as demais interpretações (inconstitucionais), podendo ou não haver redução de texto.