

Coordenadores:

Márcio André **LOPES CAVALCANTE**

Rodrigo **VASLIN DINIZ**

COMO SE PREPARAR PARA O ENAM

Exame Nacional da Magistratura

Contém

 Doutrina  Jurisprudência
 Questões Comentadas  Vídeos  Áudios

Kit em
3
tomos

- **DOCTRINA**
- Caderno de Questões
- Jurisprudência

JusClass 
• Vídeos explicativos

 EDITORA
JusPODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

DIREITO CONSTITUCIONAL

Eduardo dos Santos¹

16 Então vieram duas mulheres prostitutas ao rei, e se puseram perante ele.
17 E disse-lhe uma das mulheres: Ah! senhor meu, eu e esta mulher moramos numa casa; e tive um filho, estando com ela naquela casa.
18 E sucedeu que, ao terceiro dia, depois do meu parto, teve um filho também esta mulher; estávamos juntas; nenhum estranho estava conosco na casa; somente nós duas naquela casa.
19 E de noite morreu o filho desta mulher, porquanto se deitara sobre ele.
20 E levantou-se à meia-noite, e tirou o meu filho do meu lado, enquanto dormia a tua serva, e o deitou no seu seio; e a seu filho morto deitou no meu seio.
21 E, levantando-me eu pela manhã, para dar de mamar a meu filho, eis que estava morto; mas, atentando pela manhã para ele, eis que não era meu filho, que eu havia tido.
22 Então disse a outra mulher: Não, mas o vivo é meu filho, e teu filho o morto. Porém esta disse: Não, por certo, o morto é teu filho, e meu filho o vivo. Assim falaram perante o rei.
23 Então disse o rei: Esta diz: Este que vive é meu filho, e teu filho o morto; e esta outra diz: Não, por certo, o morto é teu filho e meu filho o vivo.
24 Disse mais o rei: Trazei-me uma espada. E trouxeram uma espada diante do rei.
25 E disse o rei: Dividi em duas partes o menino vivo; e dai metade a uma, e metade a outra.
26 Mas a mulher, cujo filho era o vivo, falou ao rei (porque as suas entranhas se lhe enterneceram por seu filho), e disse: Ah! senhor meu, dai-lhe o menino vivo, e de modo nenhum o mateis. Porém a outra dizia: Nem teu nem meu seja; dividi-o.
27 Então respondeu o rei, e disse: Dai a esta o menino vivo, e de maneira nenhuma o mateis, porque esta é sua mãe.
28 E todo o Israel ouviu o juízo que havia dado o rei, e temeu ao rei; porque viram que havia nele a sabedoria de Deus, para fazer justiça.

1 Reis 3:16-28

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 CONSTITUIÇÃO¹

1.1. Constituição: conceito e características

Pode-se definir a Constituição como sendo o *conjunto sistêmico de normas fundamentais supremas que instituem, organizam e estruturam o Estado, que organizam e estruturam os Poderes do Estado e que limitam os Poderes do Estado, especialmente, mediante a proteção e promoção dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.*

Ao afirmar que a Constituição é um **conjunto sistêmico de normas**, quer afirmar-se que a Constituição é um sistema legal de normas, obviamente um sistema legal especialíssimo, chamada por isso de lei das leis, de lei fundamental, de lei máxima, de lei suprema etc. Não necessariamente um sistema legal em sentido formal e positivo, no qual todas as suas normas estão expressamente escritas, mas um sistema legal em sentido material, exigindo-se que entre as normas da Constituição haja **unidade e coerência**,

1. Professor Efetivo de Direito Constitucional da Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG (Concurso 2018/2019). Mestre em Direito Público pela Universidade Federal de Uberlândia e Pós-graduado em Direito Constitucional. Aprovado e Empossado em seu primeiro concurso público aos 18 anos de idade. Autor de diversas obras jurídicas consagradas no País, destacando-se o Manual de Direito Constitucional Dizer o Direito. Membro do Laboratório Americano de Estudos Constitucionais Comparados (LAECC). Consultor Jurídico, Parecerista e Advogado com atuação nos Tribunais Superiores.

não se admitindo a existência de hierarquia entre normas constitucionais e nem mesmo, em abstrato, a existência de conflitos entre as normas da Constituição.

Assim, pode-se afirmar que **não existe hierarquia normativa entre um direito constitucional e outro**, isto é, no campo normativo todos os direitos constitucionais possuem a mesma hierarquia, não estando um acima do outro. Por exemplo, a hierarquia normativa do direito à vida, do direito à liberdade, do direito à propriedade, do direito à intimidade e do direito ao lazer é a mesma: hierarquia constitucional.

Ademais, como dito, **em abstrato, não se admite a existência de conflitos entre as normas da Constituição**, isto é, no mero campo normativo, sem considerar-se o caso concreto, não se admite a ocorrência de conflitos ou tensões entre normas de direito constitucional. Por exemplo, em abstrato, não existe conflito entre o direito à liberdade religiosa e o direito à vida, de modo que a pessoa humana possui os dois direitos nos termos da Constituição. Contudo, no caso concreto, esse conflito pode surgir, como no caso da pessoa testemunha de Jeová que se recusa a realizar transfusão sanguínea, sabendo que sem esse procedimento virá a óbito.

Além disso, ao definir a Constituição como sendo um **conjunto sistêmico de normas** está-se a afirmar a **força normativa da Constituição**, isto é, que a **Constituição é norma jurídica**, possuindo todos os seus atributos e qualidades. Isto é, 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.

Já ao se definir a Constituição como um **conjunto sistêmico de normas supremas**, está-se a afirmar que, além de ser norma jurídica, **a Constituição é a norma hierarquicamente superior da ordem jurídica**. Isto é, está acima das demais normas do sistema jurídico, como leis, decretos, atos administrativos, contratos etc.

Por fim, ao se afirmar que a Constituição consiste num **conjunto sistêmico de normas fundamentais**, tem-se revelada uma das principais características da Constituição, que é ser **parâmetro de validade para o sistema jurídico**. Assim, sempre que uma determinada norma for incompatível com as normas constitucionais, essa norma será inválida, vez que a Constituição é parâmetro de validade para as demais normas do ordenamento. Por isso, se diz que a norma inconstitucional (aquela contrária à Constituição) é inválida.

<p>> Conceito</p>	<p>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.</p>	
<p>> Características</p>	<p>Força Normativa</p>	<p>A Constituição é norma jurídica, possuindo todos os seus atributos e qualidades. Assim, as normas constitucionais não são meras recomendações ou <i>standards</i> 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.</p>
	<p>Supremacia</p>	<p>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.</p>
	<p>Unidade</p>	<p>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.</p>

1.2. A Constituição em perspectiva histórico-evolutiva

Partindo da definição de Constituição que propusemos, tem-se que a Constituição é um conjunto de normas que rege a organização do Estado e dos Poderes, bem como a limitação desses Poderes, especialmente, pelo reconhecimento de direitos fundamentais às pessoas.

Nada obstante, a Constituição nem sempre concentrou todas essas matérias, devendo-se registrar que ao longo da história, num primeiro momento, as Constituições dedicaram-se à Organização do Estado e

de seus Poderes, o que está na raiz do próprio termo Constituição, a indicar o “modo de ser de alguma coisa”, no caso, “o modo de ser do Estado”.

Assim, onde quer que tenha existido um Estado, existiu também uma Constituição. Ou, nos termos expressos por Ferdinand Lassale, “*Constituição real e efetiva a possuíram e a possuirão sempre todos os países, pois é um erro julgarmos que a Constituição é uma prerrogativa dos tempos modernos. Não é certo isso*”.² Isto acontece porque em toda e qualquer estrutura estatal, por mais rústica ou antiga que possa ser, exigiu uma certa organização, sendo regulamentada por normas, ainda que não escritas, que dispunham sobre a formação do Estado e o exercício de seus Poderes.

Deste modo, é possível afirmar que desde a Antiguidade já se encontrava, entre as normas que regulavam os Estados, um conjunto de normas que se destacavam por organizar a estrutura e funcionamento do Estado, bem como o exercício dos seus Poderes, sendo esse conjunto de normas exatamente a Constituição daqueles Estados. Essas normas muitas das vezes sequer estavam escritas, até porque muitos dos Estados Antigos sequer possuíram leis escritas. Assim, a grande diferença dessas Constituições para as Constituições Modernas é justamente o fato de que elas eram materiais, reais, verdadeiras, refletindo o exercício do Poder, enquanto as Constituições Modernas encontram-se escritas “em folhas de papel”.

O histórico da constituição é um reflexo das circunstâncias políticas, sociais e culturais de uma sociedade em um determinado momento. Ele continua a evoluir à medida que os países enfrentam novos desafios e aspirações ao longo do tempo. Contudo, com base na experiência de nossas sociedades, em especial, no mundo ocidental, é possível resumir sua evolução da seguinte maneira:

Antiguidade: Constituições Materiais não escritas e não formais, de modo que sequer se utilizava o termo “Constituição”, porém era possível identificar normas escritas e não escritas que regulamentavam a organização do Estado, dos Poderes (ou funções) do Estado e, até mesmo, direitos dos cidadãos.

Idade Média e Início da Idade Moderna: Durante a Idade Média e o início da Idade Moderna, em especial na Inglaterra, surgiram várias cartas e documentos que limitavam o poder dos monarcas, como a Magna Carta (1215). Esses documentos constitucionais contribuíram para o desenvolvimento do conceito de governo limitado e culminaram no surgimento do constitucionalismo material inglês.

Revolução Americana (1776) e Francesa (1789): essas revoluções levaram ao surgimento das Constituições Escritas.

A **Revolução Americana** levou ao surgimento da Constituição dos Estados Unidos em 1787, que se tornou um modelo para muitas constituições posteriores ao redor do mundo.

Já a **Revolução Francesa** foi seguida de diversas Constituições, sendo que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, na França influenciou fortemente os direitos humanos e as Constituições subsequentes, com destaque para:

- Constituição de 1791: foi a primeira constituição da França, adotada durante a Revolução Francesa. Ela estabeleceu uma monarquia constitucional e uma separação de poderes entre o legislativo, o executivo e o judiciário. Esta constituição foi uma das primeiras no mundo a ser escrita e promulgada por uma assembleia eleita.
- Constituição do Diretório (1795): Após o fim do período radical da Revolução Francesa, foi adotada a Constituição do Diretório. Ela estabeleceu um regime republicano moderado, com um sistema de governo composto por um diretório executivo e um legislativo bicameral.
- Constituição do Império Napoleônico (1804): também conhecida como a Constituição de 1804 ou “*Constituição do Senado Consulto*”, consolidou o regime imperial de Napoleão Bonaparte. Esta constituição estabeleceu um governo autoritário com Napoleão como imperador, mantendo algumas estruturas republicanas.
- Constituição de 1814 (Restauração Bourbon): Após a queda de Napoleão, a França restaurou a Monarquia Bourbon. Esta Constituição estabeleceu um sistema de monarquia constitucional, concedendo poderes limitados ao rei e instituindo um parlamento bicameral.
- Constituição de 1848 (Segunda República Francesa): A Revolução de 1848 resultou na adoção da Constituição de 1848, estabelecendo a Segunda República Francesa. Esta constituição promoveu princípios democráticos, incluindo o sufrágio universal masculino e a separação de poderes, mas o regime acabou sendo efêmero.
- Constituição de 1875 (Terceira República Francesa): adotada após a crise política que se seguiu à queda do Segundo Império. Esta constituição estabeleceu o regime parlamentar da Terceira República Francesa, com um sistema político dominado pelo parlamento e pelo gabinete.

Século XIX: O século XIX viu a expansão dos princípios constitucionais, com movimentos nacionalistas e lutas por independência levando à criação de Constituições em muitos países recém-formados, como por exemplo, a Constituição brasileira de 1824.

Século XX: O século XX foi marcado por guerras mundiais, descolonização e movimentos por direitos civis. Muitas Constituições foram promulgadas ou reformadas para refletir mudanças sociais, como a

2. LASSALE, Ferdinand. A essência da Constituição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 29.

Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), que influenciou muitas constituições pós-guerra. Foi, também, durante o século XX que se desenvolveu o Constitucionalismo Social.

Pós-Segunda Guerra Mundial: Após a Segunda Guerra Mundial, muitos países adotaram Constituições escritas ou revisaram as existentes para estabelecer princípios democráticos, proteger os direitos humanos e estabelecer o Estado de Direito.

Contemporaneidade: Atualmente, a maioria dos países possui uma Constituição escrita ou uma série de leis fundamentais que regem suas estruturas de governo. As constituições modernas muitas vezes refletem uma diversidade de valores, incluindo democracia, direitos humanos, separação de poderes e diversidade cultural.

1.2.1 Perspectiva histórico-evolutiva das Constituições Brasileiras

<p>➤ Constituição de 1824</p>	<p>A Constituição do Império de 1824 teve forte influência do constitucionalismo liberal francês, tendo como principais características: a monarquia hereditária representativa, como forma de governo; o Estado unitário, como forma de Estado; a separação de poderes quatripartite, com Poder Executivo, Legislativo, Judiciário e Moderador; a consagração de direitos civis; a manutenção da escravidão; a adoção da religião católica apostólica romana como oficial do Estado; a não existência de limites materiais ao Poder Constituinte Reformador; e a inexistência de um sistema de controle de constitucionalidade.</p> <p>Classifica-se como formal, escrita, semirrígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por 65 anos.</p>
<p>➤ Constituição Provisória de 1890</p>	<p>A Constituição Provisória da República, promulgada pelo Decreto 510, de 22 de junho de 1890 durou 8 meses e buscou legitimar a revolução e os trabalhos iniciais do Governo Republicano, tendo sido elaborada para durar apenas até a promulgação da Constituição Definitiva, o que aconteceu no início de 1891.</p>
<p>➤ Constituição de 1891</p>	<p>A Constituição da República de 1891 teve forte influência do constitucionalismo liberal estadunidense, tendo como principais características: a república, como forma de governo; o presidencialismo, como sistema de governo; a federação, como forma de Estado; a separação de poderes tripartite; previsão de Estado de Sítio; previsão de Poder Constituinte Decorrente; consagração de direitos fundamentais, notadamente direitos civis e políticos; separação entre Igreja e Estado, consagrando-se o Estado laico; adoção do controle de constitucionalidade difuso incidental.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, democrática, analítica e dogmática, tendo vigorado por 39 anos.</p>
<p>➤ Constituição de 1934</p>	<p>A Constituição de 1934 teve forte influência do constitucionalismo social, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite; previsão do Ministério Público e dos Tribunais de Contas como órgãos de cooperação nas atividades governamentais; possibilidade de Intervenção Federal nos Estados; manutenção do controle de constitucionalidade difuso, como regra do direito brasileiro, e surgimento do controle concentrado de constitucionalidade nos casos de representação interventiva; ampliação dos direitos civis e políticos, e consagração dos direitos sociais, com especial referência aos direitos do trabalhador.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, democrática, analítica e dogmática, tendo vigorado por pouco mais de 3 anos.</p>
<p>➤ Constituição de 1937</p>	<p>A Constituição de 1937 teve forte inspiração na Constituição fascista da Polônia, sendo, por isso, apelidada de polaca, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite, contudo com forte concentração de poderes no Executivo; manutenção do controle de constitucionalidade difuso, contudo, com a possibilidade de o Presidente da República tornar sem efeito a decisão de inconstitucionalidade, desde que confirmado pelo voto de dois terços de cada uma das Casas Legislativas; Exclusão do controle de constitucionalidade concentrado, com o fim da Representação Interventiva; manutenção dos direitos fundamentais, contudo com algumas supressões e retrocessos; declarou em todo o país o estado de emergência.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por 8 anos.</p>

<p>> Constituição de 1946</p>	<p>A Constituição de 1946 fundou-se num constitucionalismo democrático e social, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite; possibilidade das casas legislativas federais criarem Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs); previsão de responsabilização do chefe do poder executivo por crimes comuns (julgados pelo STF) e de responsabilidade (julgados pelo Senado) após juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados; nos termos da Emenda Constitucional nº 4, de 1961, vigorou no Brasil, entre setembro de 1961 e janeiro de 1963, o sistema de governo parlamentarista; manutenção do controle difuso de constitucionalidade e reinserção do controle concentrado de constitucionalidade, pela Representação Interventiva e pela Representação Genérica de Inconstitucionalidade; manutenção dos direitos fundamentais, com algumas ampliações.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, democrática, analítica e dogmática, tendo vigorado por cerca de 20 anos, contudo foi letra morta após o golpe militar de 1964 até a outorga da Constituição de 1967, em face da ditadura implantada no país.</p>
<p>> Constituição de 1967</p>	<p>A Constituição de 1967, fundando-se num totalitarismo estatal, buscou legitimar um governo autoritário implementado para assegurar os interesses das oligarquias políticas e econômicas do país, tendo como principais características: a manutenção da forma de governo republicana, do sistema de governo presidencialista, da forma de Estado federalista e da separação dos poderes tripartite, contudo com notória concentração de poderes no Executivo; manutenção do controle difuso de constitucionalidade e do controle concentrado de constitucionalidade, nos moldes da Constituição anterior; manutenção dos direitos fundamentais, contudo com restrições jurídicas e práticas, em face da forte violência de Estado.</p> <p>Classifica-se como: formal, escrita, rígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por pouco mais de 2 anos, sendo substituída pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969.</p>
<p>> Constituição de 1969</p>	<p>A Constituição de 1969 buscou constitucionalizar o Ato Institucional nº 5 e centralizar ainda mais o exercício do poder nas mãos do regime militar, podendo-se destacar as seguintes alterações em relação ao documento constitucional anterior: ampliação do tempo de mandato do Presidente da República; redução do número de Deputados Federais; mitigação da imunidade material dos parlamentares; retrocessos normativos e práticos em relação aos direitos fundamentais, com fortalecimento da violência de Estado, destacando-se a institucionalização, de forma velada, da tortura e de execuções sumárias; no controle de constitucionalidade, pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977, houve a criação da Representação para fins de interpretação e a instituição da medida cautelar nas representações genéricas de inconstitucionalidade;</p> <p>Classifica-se como formal, escrita, rígida, outorgada, analítica e dogmática, tendo vigorado por pouco mais de 19 anos.</p>
<p>> Constituição de 1988</p>	<p>A Constituição de 1988 instituiu um Estado Democrático de Direito, dentro da perspectiva do humanismo ético, estabelecendo a dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil, ampliando e buscando dar efetividade aos direitos fundamentais, limitando os poderes estatais, visando coibir os abusos dos tempos obscuros de nossas ditaduras (monárquica, cível e militar), sendo apelidada de Carta Cidadã.</p> <p>Em que pese as críticas sobre as incoerências e a funcionalidade, classifica-se, segundo a doutrina majoritária, como formal, escrita, codificada, dogmática, democrática, rígida, analítica, eclética, dirigente, autoconstituição, principiológica e nominal.</p>

1.3. Constitucionalismo

O Constitucionalismo consiste num *movimento político-filosófico, 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.

Há de se lembrar que, em que pese a Constituição escrita seja um produto jurídico da Idade Moderna, Constituição Real todos os povos organizados possuíram, vez que todos eles possuíam normas mínimas de organização do Estado e dos Poderes. Assim, onde quer que se encontre uma sociedade organizada, encontrar-se-á uma Constituição e, se houver nessa sociedade um movimento político-ideológico de limitação dos poderes dos governantes, então, haverá, também, constitucionalismo.

Nada obstante, **em sentido moderno**, o constitucionalismo possui objetivos que reorganizaram a ordem constitucional de forma ímpar na história das sociedades, formando um verdadeiro conceito ocidental de Constituição, sendo esses objetivos:

- i) **limitação do poder com a necessária organização e estruturação do Estado**: a partir do momento em que os Estados Soberanos, até então reconhecidos por serem absolutos e totalitários, passam a subme-

ter-se às leis (Estado de Direito), a reconhecer a limitação dos poderes de seus governantes e dividir o exercício desses poderes (separação dos poderes) etc.;

- ii) **reconhecimento e implementação de direitos e garantias fundamentais:** num primeiro momento, um reconhecimento formal de direitos de liberdade, propriedade e igualdade formal, mas que ao longo dos séculos desenvolveu-se até formar o complexo sistema de direitos que temos hoje.

1.3.1. Origem

A origem, conhecida, do constitucionalismo, segundo Karl Loewenstein, 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, limitações essas de natureza evidentemente constitucional, podendo-se identificar naquele espaço-tempo um verdadeiro movimento político-ideológico de limitação do exercício do poder dos governantes, portanto, constitucionalismo. Isso porque, o regime teocrático dos hebreus caracterizou-se pela submissão do detentor do poder à lei do Senhor, que submetia igualmente governante e governados.

1.3.2. Constitucionalismo Antigo

Embora haja quem defenda a existência de um **pré-constitucionalismo**, desenvolvido durante o período pré-histórico (4.000 A.C.), isso não nos parece correto, pois, em que pese já existissem regras de direito, ainda que não escritas e transmitidas pela tradição, não é possível falarmos em constitucionalismo pela ausência de um movimento (conhecido) de limitação dos poderes das formas embrionárias de estado e governo que possam ter sido formadas.

Como identificado por Karl Loewenstein, o constitucionalismo tem origem na Antiguidade Clássica com o povo hebreu. Nada obstante, ele pode ser encontrado em toda e qualquer sociedade organizada que tenha tido um movimento político-ideológico de limitação do exercício do poder público. Assim, **ao longo da Idade Antiga, é possível identificar uma multiplicidade de exemplos de constitucionalismos**, como o hebreu, o grego, o romano, o egípcio, o mesopotâmico, o indiano etc.

PRINCIPAIS EXPRESSÕES DO CONSTITUCIONALISMO ANTIGO	
> Constitucionalismo Hebreu	<ul style="list-style-type: none"> No âmbito do constitucionalismo hebreu, os governantes deveriam se submeter à lei do senhor (as leis sagradas), não podendo transgredi-las, sendo que a transgressão deveria ser apontada pelos profetas. Exemplo: No reinado do Rei Davi (por volta de 1010 a.C.), conta a bíblia que o rei teria agido de modo a provocar a morte de Urias, um soldado de Israel, com a finalidade de ficar com Betsabé, então esposa de Urias. Esse fato foi, então, prontamente apontado e repreendido pelo profeta Natã (2 Samuel, Capítulos 11 e 12).
> Constitucionalismo Grego	<ul style="list-style-type: none"> a Grécia Antiga não é possível falar em um direito grego único, vez que suas Cidades-Estado possuíam legislação e organização de Estado e do Poder próprias. Contudo, sem dúvidas, no âmbito do constitucionalismo grego, merece destaque o constitucionalismo ateniense. O Constitucionalismo Ateniense estruturou-se sob uma base cível e democrática (democracia direta), caracterizando-se pela limitação do exercício do poder político e pela participação democrática intensa dos cidadãos nos assuntos públicos. Ademais, em Atenas, havia, inclusive, a possibilidade de qualquer cidadão que se sentisse prejudicado pelo Estado ajuizar ações públicas (<i>graphés</i>). Entre essas ações, destacava-se a <i>graphé paranamon</i>, que era ajuizada contra decretos ilegais, sendo considerada um remoto antecedente do controle de constitucionalidade.
> Constitucionalismo Romano	<ul style="list-style-type: none"> O Constitucionalismo Romano desenvolveu-se, sobretudo, no período republicano, marcado pelo estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos que dividia e limitava o exercício do poder entre os órgãos políticos. Há de se destacar nesse período a figura do Senado, a ideia de República (coisa pública), a instituição de leis escritas direcionadas a todos, como a Lei das XII Tábuas, e o estabelecimento de alguns direitos "fundamentais" a todos os cidadãos, como o previsto no <i>Item 2, da Tábua IX, que afirma que "aqueles que foram presos por dívidas e as pagarem, gozarão dos mesmos direitos como se não tivessem sido presos"</i>.

PRINCIPAIS EXPRESSÕES DO CONSTITUCIONALISMO ANTIGO	
<p>➤ Constitucionalismo Egípcio</p>	<ul style="list-style-type: none"> • É possível identificarmos um movimento constitucionalista no Egito Antigo no final do Império Novo (1.550 a 1.070 a.C.), especialmente evidenciado pelo aumento das leis escritas e pela regulamentação dos atos administrativos e dos atos da vida privada dos Faraós por essa legislação. Ademais, no final do Império Novo, ocorre a separação entre a <i>maat</i> (princípio divino do qual emanava a legislação e simbolizava a deusa da justiça, da verdade, da retidão e da ordem) e o Faraó (que ainda continuava sendo considerado um deus, mas derivado de outros).
<p>➤ Constitucionalismo Mesopotâmico</p>	<ul style="list-style-type: none"> • É possível identificarmos um movimento constitucionalista na Mesopotâmia, especialmente evidenciado pelo estabelecimento de leis escritas, como os Códigos de Ur-Nammu (elaborado aproximadamente entre 2.140 e 2.004 a.C.), de Lipit-Ishtar (escrito aproximadamente entre 1934 e 1924 a.C.) e de Hammurabi (1.690 a.C.), entre outros. • O Código de Hammurabi previa, entre outras disposições, proteção dos direitos “fundamentais” à honra, à propriedade, à liberdade, à inviolabilidade do domicílio e a incolumidade física. Ademais, no epílogo do Código de Hammurabi, é clara a intenção do rei em limitar e condicionar o exercício do poder real àquela legislação, afirmando, inclusive, que daquele vindouro rei que não observasse e não cumprisse o código fosse retirada a glória da realeza.
<p>➤ Constitucionalismo Indiano</p>	<ul style="list-style-type: none"> • É possível identificarmos um movimento constitucionalista no âmbito do direito hindu, especialmente a partir do Código de Manu (elaborado no séc. II a.C.). Esta legislação estabelecia deveres ao rei, que não possuía poder absoluto.

1.3.3. Constitucionalismo Medieval

A **Idade Média**, dentre outras coisas, é marcada pelas “invasões bárbaras”, pela ascensão do *feudalismo*, pelo *absolutismo*, pelo *domínio teológico e ideológico da igreja católica* e pelo estabelecimento de um *sistema de justiça cruel* baseado numa justiça divina (ou católica), sedimentado na figura do *tribunal do santo ofício*, encarregado de processar e julgar, através da *inquisição*, qualquer pessoa que, em tese, pudesse ter se afastado dos ditames católicos.

Esse conjunto de fatores, aliado a outros, *acabaram por impedir a eclosão de movimentos constitucionalistas*, vez que contestar o rei ou a igreja, era visto como uma contestação à Deus, assim, qualquer movimento ideológico fora dos dogmas católicos seria severamente punido. Ademais, a própria conjectura política e social dificultava bastante o surgimento do constitucionalismo, vez que na Idade Média a Europa viveu constantemente em guerras, seja entre os feudos ou entre os principados, seja com os muçulmanos nas Cruzadas, além de ter sido devastada por diversas doenças, em razão da péssima situação das cidades, sobretudo, pela falta de saneamento básico que acabava por facilitar a proliferação das doenças.

Nesse contexto, 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 ficou conhecido como o **constitucionalismo material inglês**.

A **Magna Carta**, assinada pelo Rei João Sem-Terra, em 15 de junho de 1215, na Inglaterra, perante a nobreza inglesa e o alto clero, fora redigida originalmente em latim bárbaro, apesar de se tratar de um documento de origem inglesa, sob a titulação de *Magna Carta Libertatum seu Concordiam inter regem Johannem et Barones pro concessione libertatum ecclesiae et regni Angliae*.

Sua inserção no direito medieval inglês tem origem nos conflitos entre a realeza e a nobreza a desígnio dos privilégios feudais e da centralização do poder, majorados consideravelmente desde os primórdios do séc. XI, com a invasão de Guilherme, o “Conquistador”.

Contudo, a partir do reinado de João Sem-Terra, a supremacia do poder do rei sobre os barões feudais ingleses se enfraqueceu, em face de uma disputa pelo trono entre o monarca inglês e um adversário e, também, em razão de um ataque francês vitorioso contra a Normandia, ducado que pertencia ao Rei João por herança dinástica (família Plantagenet).

Por conta destes acontecimentos o rei João teve de aumentar consideravelmente as exações fiscais em desfavor dos barões feudais para financiar suas campanhas de guerra. Em contrapartida, para atenderem as exigências fiscais da realeza, os nobres passaram a exigir periodicamente o reconhecimento expresso de alguns direitos. Além disso, concomitantemente, João Sem-Terra entrou em discórdia com o papado, num primeiro momento, apoiando seu sobrinho, o Imperador Óton IV, num conflito contra o rei francês, posteriormente, recusando-se a aceitar a designação papal de Stephen Langton para cardeal de Canterbury, vindo, assim, a ser excomungado pelo papa Inocêncio III. Em 1213, em razão da pressão do clero e da carência de recursos financeiros, João Sem-Terra sucumbiu-se a Igreja declarando a Inglaterra feudo de Roma, obtendo, assim, o levantamento de sua excomunhão.



Já em 1215, em face de uma revolta armada dos barões feudais, que, inclusive, ocuparam a cidade de Londres, o rei João teve de assinar a **Magna Carta** para que os atos de resistência e revolta fossem interrompidos. Curiosamente, o documento foi entregue ao rei João para assinatura pelo cardeal Stephen Langton, cuja nomeação ele se recusara a aceitar anos antes e que resultara na sua excomunhão. Contudo, após assinar a **Magna Carta**, João Sem-Terra imediatamente recorreu ao papa para que declarasse a nulidade do documento, vez que sua assinatura se deu mediante coação e sem a devida anuência papal. Na época, o papa Inocêncio III declarou nula a carta de direitos, entretanto, ela foi confirmada, com poucas alterações, por sete sucessores do trono inglês. *A Magna Carta foi um dos primeiros documentos jurídicos formais a reconhecer direitos “fundamentais” aos cidadãos, deixando “implícito pela primeira vez, na história política medieval, que o rei achava-se naturalmente vinculado pelas próprias leis que edita”*.³

Ao longo do **desenvolvimento do constitucionalismo material inglês**, tivemos outros documentos de grande relevância, especialmente durante o séc. XVII, como a **Petition of Rights, de 1628** e o **Habeas Corpus Act, de 1679**, por exemplo, na tentativa de limitar o exercício do poder do rei e assegurar o exercício de direitos pelos cidadãos. Nada obstante, foi com a **Glorious Revolution** e o **Bill of Rights** no final do séc. XVII que **o constitucionalismo material inglês se sedimentou**, em uma conjuntura fortemente marcada por rebeliões, guerras civis e conflitos de natureza predominantemente religiosa.

Nesse contexto, no ano de 1642, o rei Carlos I foi deposto e executado por tentar reestabelecer a oficialidade da religião católica. Carlos II, durante os anos finais de seu reinado, dispensou a convocação do parlamento para a votação de impostos, graças aos subsídios recebidos do rei francês Luís XIV, o que despertou outros movimentos contrários à realeza por ter mantido relações ardilosas com o grande inimigo da época, a França.

Jaime II, irmão e sucessor de Carlos II, demorou pouco tempo para conquistar o ódio do alto clero e da nobreza inglesa. Com o nascimento de um herdeiro de berço católico **no ano de 1688 teve início a Glorious Revolution**. Temendo pela continuidade de uma monarquia católica, representantes dos dois partidos políticos da época, *Whigs* e *Tories*, chamaram o príncipe Guilherme de Orange e sua esposa Maria de Stuart (filha de Jaime II), que eram de fé protestante, a assumirem o trono inglês. Assim, no dia 5 de novembro de 1688, Guilherme desembarcou em território inglês e no dia 11 de dezembro, Jaime II fugiu para a França.

Em 1689, reuniu-se o parlamento inglês por iniciativa própria, vindo a declarar a vacância do trono e operando uma mudança dinástica com a coroação de Guilherme de Orange e Maria de Stuart, que passaram a ser Guilherme III e Maria II. Para tanto, eles tiveram de aceitar, na totalidade, uma declaração de direitos votada pelo parlamento inglês, o **Bill of Rights**, que passara a compor as Leis Fundamentais do reino inglês.

Nesse contexto, **o Bill of Rights, pôs fim ao regime de monarquia absolutista, ampliando os poderes do parlamento, institucionalizando a separação dos poderes, submetendo o rei ao parlamento e às leis do país, além de assegurar direitos e garantias fundamentais aos cidadãos, consolidando o constitucionalismo material inglês** (modelo ímpar na história do constitucionalismo), que havia se iniciado com o movimento que culminou na assinatura da Magna Carta, em 1215.

> CARACTERÍSTICAS DO CONSTITUCIONALISMO MEDIEVAL
1) Monarquia Parlamentar;
2) Supremacia do Parlamento;
3) Responsabilidade Parlamentar do Governo;
4) Independência do Poder Judiciário;
5) Carência de um sistema formal de direito administrativo;
6) Embora inexistisse Constituição Formal e Escrita, desenvolveu-se por meio de uma pluralidade de Convenções Constitucionais (documentos constitucionais).

1.3.4. Constitucionalismo Moderno

O Constitucionalismo moderno é aquele *estabelecido sob os fundamentos ideológicos, políticos, econômicos, filosóficos, jurídicos e culturais da Idade Moderna, sedimentando aquela forma de pensar no âmbito do direito constitucional*. 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.

Ademais, o constitucionalismo moderno é marcado por ser um movimento ideológico **fundado no ideal de liberdade construído ao longo da Idade Moderna, baseando-se no pensamento iluminista**, que se opunha aos governos absolutistas e a dogmatização das pessoas pela igreja, expresso na filosofia de John Locke, Montesquieu, Rousseau, Kant, entre tantos outros que se dedicaram as ideias de *liberdade*,

3. COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 91-92.

democracia, igualdade, direitos da pessoa humana, separação e divisão das funções estatais e limitação do exercício do poder do Estado.

Esse movimento constitucionalista, fundado no ideal de liberdade, acaba por influenciar, num primeiro momento, a sedimentação do constitucionalismo material inglês (com documentos constitucionais como a *Petition of Rights*, o *Habeas Corpus Act* e o *Bill of Rights*), e, posteriormente, irá determinar o surgimento de um *constitucionalismo moderno*, especialmente, a partir do **movimento de independência dos Estados Unidos da América do Norte** e do **movimento revolucionário francês**, ambos do final do séc. XVIII e que culminaram na elaboração e promulgação de **Constituições Escritas**.

Assim, o constitucionalismo moderno 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 do sistema jurídico e que só poderia ser alterado por um processo legislativo especial e solene previsto no próprio texto constitucional. Nesse sentido, a Suprema Corte dos Estados Unidos da América do Norte, já em 1803, ao decidir o famoso caso *Marbury vs. Madison*, declarou a inconstitucionalidade de lei federal que atribuía competência à Corte para julgar casos de *writ of mandamus* que não estava prevista no elenco constitucional.

Ademais, o constitucionalismo moderno sedimenta a ideia de que a Constituição tem como matérias: i) normas que instituem e organizam o Estado e seus Poderes; ii) normas que limitam o exercício do poder estatal, especialmente, mediante o reconhecimento de direitos fundamentais aos cidadãos. Assim, o constitucionalismo moderno **vincula a própria compreensão de Constituição à limitação do poder do Estado**, caracterizando-a como um documento que limita e legitima o exercício dos poderes.

Por fim, deve-se dizer que **o constitucionalismo moderno passa por duas fases**, uma primeira fase fundada no Estado Liberal de Direito, nas revoluções liberais burguesas e no liberalismo econômico, chamada de **Constitucionalismo Liberal**, e, uma segunda fase fundada no Estado Social de Direito, nas revoluções sociais e numa perspectiva social da economia, chamada de **Constitucionalismo Social**.

1.3.4.1. Constitucionalismo Liberal e 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).

Sobre **o constitucionalismo liberal nos Estados Unidos da América do Norte**, pode-se dizer que tem como plano de fundo as ideias de liberdade, de John Locke, e de limitação do poder, de Montesquieu, tendo eclodido paralelamente com o movimento de independência das Treze Colônias inglesas na América do Norte, que se uniram para enfrentar seus colonizadores.

> CARACTERÍSTICAS DO CONSTITUCIONALISMO ESTADUNIDENSE
1) elaboração da primeira Constituição escrita e dotada de rigidez (1787);
2) consagração da ideia de supremacia da Constituição sobre as demais normas do sistema jurídico;
3) estabelecimento do controle judicial de constitucionalidade das normas;
4) instituição da forma federativa de Estado;
5) criação do sistema presidencialista de governo;
6) adoção da forma republicana de governo;

> CARACTERÍSTICAS DO CONSTITUCIONALISMO ESTADUNIDENSE

- | |
|--|
| 7) adoção do regime político democrático; |
| 8) estabelecimento de um sistema de rígida e equilibrada separação dos poderes estatais; |
| 9) fortalecimento e independência do Poder Judiciário; |
| 10) declaração de direitos fundamentais (1791). |

Sobre **o constitucionalismo liberal francês**, pode-se dizer que tem como plano de fundo as ideias iluministas, especialmente as consagradas por Montesquieu, tendo eclodido paralelamente à Revolução Francesa, que visava destruir o *Ancien Régime* e derrubar o absolutismo, buscando a separação dos poderes e a garantia de direitos fundamentais aos cidadãos. Ocorre que, em meio a todo esse processo revolucionário, a França teve várias constituições no final do séc. XVIII, sendo que a primeira foi elaborada pela Assembleia Nacional Constituinte em 1789, mas promulgada apenas em 3 de setembro de 1791, tendo como preâmbulo a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789).

> CARACTERÍSTICAS DO CONSTITUCIONALISMO FRANCÊS

- | |
|--|
| 1) elaboração de várias constituições escritas ao longo do processo revolucionário; |
| 2) estabelecimento de uma Monarquia Constitucional; |
| 3) limitação dos poderes do Rei; |
| 4) adoção da separação dos poderes, ainda que de forma mais tênue do que nos Estados Unidos da América do Norte; |
| 5) distinção entre Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado; |
| 6) declaração de direitos fundamentais (1789); |

Sobre **o constitucionalismo social**, pode-se dizer que surge especialmente a partir das mudanças políticas provocadas pela Primeira Guerra Mundial, pela crise econômica do início do séc. XX, pelo agravamento das desigualdades sociais e pela reificação da pessoa humana no ambiente laboral, transformada em verdadeiro objeto das empresas ao longo de todo o séc. XIX, suportando altas cargas de trabalho, sem qualquer direito ou cuidado do Estado. Assim, **a Constituição Mexicana, de 1917**, foi a *primeira a positivar os direitos trabalhistas no rol de direitos fundamentais* da pessoa humana, consagrando a limitação da jornada de trabalho, salário mínimo, idade mínima de admissão laboral, previdência social, proteção à maternidade e ao salário etc. Já **a Constituição de Weimar, de 1919**, Constituição da Primeira República Alemã, *consagrou entre os direitos sociais, além dos direitos fundamentais do trabalhador, direitos econômicos e sociais como educação e segurança social*, sedimentando a complementariedade entre os direitos fundamentais de liberdade (de primeira geração) e os direitos fundamentais de igualdade (de segunda geração).

1.3.5. Neoconstitucionalismo ou Constitucionalismo Contemporâneo

O constitucionalismo contemporâneo pode ser identificado como *aquele que eclode a partir do 2º Pós-Guerra*, sendo um movimento político-ideológico constitucional de reação aos horrores vivenciados ao longo da Segunda Guerra Mundial contra a pessoa humana, que tiveram o “direito” como um dos instrumentos legitimadores das ações nazifascistas.

Assim, no âmbito do direito estatal, a derrota do nazismo, significou também a decadência do positivismo jurídico legalista e a superação do constitucionalismo tradicional, que, com exceção talvez dos constitucionalismos estadunidense e austríaco, via, na *práxis*, a Constituição como mero documento organizacional, recomendativo, sem força normativa. Assim, o constitucionalismo até então dominante se viu superado por um novo constitucionalismo, também chamado de neoconstitucionalismo, do qual a força normativa das normas constitucionais e a prevalência dos direitos fundamentais da pessoa humana são as principais características.

Adotando aqui a definição de Luís Roberto Barroso, pode-se afirmar que **o neoconstitucionalismo possui três marcos fundamentais: i) histórico; ii) filosófico; e iii) teórico**.

O **marco histórico** consiste no constitucionalismo do pós-guerra, isto é, no desenvolvimento das Constituições garantistas da última metade do século passado, tendo como principal referência a Lei Fundamental da Alemanha (Lei de Bonn).

O **marco filosófico** consiste na superação do positivismo jurídico legalista por um movimento filosófico denominado pós-positivismo jurídico, bem como no reconhecimento da normatividade dos princípios jurídicos e na prevalência da dignidade da pessoa humana, como fim maior do Estado Democrático de Direito constitucionalizado.

Em relação ao “pós-positivismo”, segundo Luís Roberto Barroso: “o pós-positivismo identifica um conjunto de ideias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais. Com ele, a discussão ética volta ao Direito [...] Pós-positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem o resgate dos valores, a distinção qualitativa entre princípios e regras, a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre o Direito e a Ética. A estes elementos devem-se agregar, em um país como o Brasil, uma perspectiva do Direito que permita a superação da ideologia da desigualdade e a incorporação à cidadania da parcela da população deixada à margem da civilização e do consumo. É preciso transpor a fronteira da reflexão filosófica, ingressar a prática jurisprudencial e produzir efeitos positivos sobre a realidade”⁴.

O **marco teórico** divide-se em três grandes transformações que, em conjunto, possibilitaram a adequação do conhecimento convencional ao Direito Constitucional: a) o reconhecimento da força normativa da Constituição, ideia difundida por diversos autores do pós-guerra, com merecido destaque a Konrad Hesse; b) a expansão da jurisdição constitucional; e c) o desenvolvimento de uma nova dogmática de interpretação constitucional pautada, sobretudo, em princípios instrumentais trazidos pela própria Constituição.

O conjunto desses fatores possibilitou o surgimento de um novo constitucionalismo, agora voltado para a consecução dos fins humanos e não estatais, melhor dizendo, agora tendo o ser humano como principal finalidade do Estado. No **neoconstitucionalismo**, **a dignidade da pessoa humana é o fundamento basilar da Constituição e do Estado e os direitos fundamentais representam sua materialização no texto constitucional**, assegurando-se sua máxima efetivação através da ação direta do Poder Executivo, encarregado de efetivar os direitos fundamentais constitucionais e impedir sua violação do âmbito estatal e privado, e, subsidiariamente, da atuação do Poder Legislativo, encarregado de criar as leis implementadoras desses direitos fundamentais e fiscalizar as ações do Poder Executivo. Ademais, para os casos de omissão ou para os casos de ações que violem ou não resguardem tais direitos, as Constituições hodiernas possuem mecanismos constitucionais judiciais (nos quais atua o Poder Judiciário, sempre que provocado) de proteção e implementação, como o *due process of law*, o mandado de segurança, o mandado de injunção, o *habeas corpus*, o *habeas data*, as ações de controle de constitucionalidade, dentre outros.

Além disso, as Constituições Contemporâneas possuem **mecanismos que impedem a ação arbitrária dos poderes do Estado, sobretudo no que tange a reforma constitucional**. Em primeiro lugar, há um limite formal que exige um quórum especialíssimo para que se proceda à reforma (Constituição rígida) e, em segundo lugar, há um limite material que consiste, dentre outras coisas, na proibição de redução (cláusula de proibição de retrocesso com núcleo pétreo) ou na proibição de alteração do quadro (cláusula pétrea) dos direitos fundamentais.

Este novo constitucionalismo, através do reconhecimento da força normativa das normas de direito constitucional e, sobretudo, dos princípios constitucionais, possibilitou uma maior proteção dos direitos do homem, positivados nas Constituições como direitos fundamentais. O Estado, através de seus três poderes e das demais instituições constitucionais, como a Advocacia e o Ministério Público, por exemplo, passa a ser o grande protetor e implementador dos direitos fundamentais do homem. *O Estado tem o dever de implementar, de assegurar, de fiscalizar, de corrigir e reprimir as violações, bem como de reestabelecer o gozo dos direitos*. Se o ser humano é o principal titular dos direitos, o Estado e a Sociedade, inclusive as instituições privadas, são os principais destinatários dos deveres. Por óbvio que os indivíduos, também, têm deveres fundamentais, no mínimo o de respeitar e não infringir o direito fundamental alheio.

É nesse cenário político que **as declarações de direitos das Constituições contemporâneas** deixaram de ser meros programas constitucionais e se tornaram um complexo sistema de direitos dos homens apto a assegurar e promover a dignidade da pessoa humana em todos os âmbitos, através da positivação das mais variadas espécies de direitos fundamentais, como direitos civis, políticos, sociais, econômicos, culturais, individuais, coletivos e difusos, agora exigíveis do Estado, da Sociedade e, inclusive das pessoas (naturais ou jurídicas) no âmbito público e privado.

> PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO

1) Rigidez constitucional;
2) Reconhecimento da Força Normativa da Constituição;
3) Reconhecimento da Força Normativa dos Princípios, reformulando a teoria da Norma Jurídica;
4) Centralidade da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais a ela inerentes;
5) Reaproximação entre direito e moral, com o desenvolvimento de uma nova filosofia do direito (pós-positivismo jurídico);
6) Expansão da jurisdição constitucional, efetivando-se o controle de constitucionalidade por ação ou omissão;

4. BARROSO, Luís Roberto. Interpretação e aplicação da Constituição. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 344-386.

> PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DO NEOCONSTITUCIONALISMO

7) Desenvolvimento de uma hermenêutica constitucional própria, com destaque para a aplicabilidade direta e irradiante dos direitos fundamentais;
8) Constitucionalização do direito, com irradiação das normas constitucionais por todos os ramos do sistema jurídico;
9) Judicialização da política com um expressivo deslocamento de protagonismo dos poderes Legislativo e Executivo para o Poder Judiciário;
10) Defesa do sistema democrático (Estado Democrático de Direito).

No âmbito do *constitucionalismo pátrio*, este novo paradigma constitucional é implementado com a promulgação da **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**, que já em seu art. 1º, inciso III, declara que o Estado brasileiro tem como fundamento o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Destaque-se que a atual Carta Constitucional brasileira positivou um dos mais ricos róis de direitos fundamentais existentes, ocupando um título inteiro só com os direitos fundamentais (Título II). Ressalte-se ainda que no âmbito do novo constitucionalismo brasileiro, os direitos fundamentais são dotados de aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º) e o sistema de direitos e garantias fundamentais constitui-se num sistema aberto à existência de novos direitos fundamentais (art. 5º, § 2º).

Além disso, a Constituição de 1988, seguindo as linhas *neoconstitucionalistas* de proteção aos direitos fundamentais, possui limites formais e materiais ao Poder Constituinte Reformador. Como limitação formal prevê, dentre outras, a necessidade de aprovação, em dois turnos, nas duas casas legislativas (Senado e Câmara Federal), por três quintos dos votos dos respectivos membros, para toda e qualquer Emenda à Constituição (art. 60, § 2º). Como limitação material, especificamente aos direitos fundamentais prevê a vedação de qualquer proposta tendente a aboli-los (art. 60, § 4º).

Por fim, vale destacar que a Constituição brasileira de 1988, em consonância com as Constituições do pós-guerra, consagrou a dignidade da pessoa humana como fundamento básico e fim maior do Estado Democrático de Direito. Na linhagem de Immanuel Kant, colocou a pessoa humana como fim do Estado e não como meio para a consecução dos seus fins,⁵ conferindo-lhe uma das mais extensas e completas declarações de direitos fundamentais da contemporaneidade.

1.3.5.1. Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito

O Direito, atualmente, passa por um processo de constitucionalização, isto é, por um processo de adequação à Constituição. Um processo que não é exclusividade do sistema jurídico brasileiro, mas que se desenvolve, de um modo geral, nos Estados Democráticos de Direito do mundo ocidental contemporâneo.

Fruto do *neoconstitucionalismo*, esse movimento inspira-se, sobretudo, na supremacia da Constituição e na conseqüente necessidade de amoldamento do restante do ordenamento jurídico à ordem jurídica estabelecida pela Carta Maior, superando assim a pretérita visão de que a Constituição seria um mero documento político procedimental que estabeleceria apenas metas para o Estado de Direito.

A **constitucionalização do direito**, assim, está ligada diretamente a expansão normativa constitucional cujo conteúdo material e valorativo se irradia por todo o ordenamento (**eficácia irradiante do direito constitucional**). Por sua vez, os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados pelas normas constitucionais passam a condicionar a validade das normas de todo o ordenamento infraconstitucional. Como conseqüência, a constitucionalização reflete sobre a atuação dos três poderes e das relações privadas, influenciando diretamente em suas decisões, que jamais poderão contrariar ou, até mesmo, deixar de cumprir com as determinações constantes da Constituição. Ademais, a doutrina costuma afirmar que a constitucionalização do direito ocorre mediante dois fenômenos: **i) a constitucionalização-inclusão e ii) a constitucionalização-releitura**.

> Constitucionalização-inclusão	> Constitucionalização-releitura
Por esse fenômeno, temas que antes não eram tratados pela Constituição passam a ser tratados por Ela, vislumbrando-se uma expansão formal do direito constitucional.	Por esse fenômeno, as normas e institutos jurídicos infraconstitucionais sofrem uma releitura à luz da Constituição, atuando as normas constitucionais como filtros de validade e aplicabilidade do direito (filtragem constitucional), vislumbrando-se uma expansão material do direito constitucional.

Nada obstante, advirta-se que existe uma linha muito tênue entre a constitucionalização do direito e a **banalização do direito constitucional**, especialmente no que diz respeito à temática dos direitos e

5. KANT, Immanuel. Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Lisboa: Edições 70, 2009.

garantias fundamentais. E aqui vale lembrar que quando tudo se torna uma mesma coisa, então nada é esta coisa, ou melhor, quando tudo é direito fundamental, então nada é direito fundamental, pois a fundamentalidade (essa qualidade especial atribuída a um direito reconhecendo-o como essencial a vida digna da pessoa humana em uma dada sociedade) perde sua razão de ser. Como bem observa Leonardo Martins, “a força normativa da Constituição reside em sua capacidade de ser uma plataforma normativo-reflexiva. Para tanto, a autonomia do direito privado (e, conseqüentemente, a do próprio legislador, que está atrás do direito privado) é essencial. ‘Constitucionalizar’ todo o ordenamento é, portanto, juridicizar a política, comprometendo toda sua autonomia sistêmica, vale dizer, o cumprimento de sua função prevista justamente na Constituição. Comprometer essa diferença significa, paradoxalmente, comprometer a própria razão de ser do direito constitucional”.⁶ Nesse sentido, como explica Luís Roberto Barroso, “não deve passar despercebido o fato de que a constitucionalização exacerbada pode trazer conseqüências negativas”, tais como o esvaziamento do poder das maiorias e o decisionismo judicial, de modo que, “não se deve alargar além do limite razoável a constitucionalização por via interpretativa, sob pena de se embaraçar, pelo excesso de rigidez, o governo da maioria, componente importante do Estado democrático”, até mesmo porque “a Constituição não pode pretender ocupar todo o espaço jurídico em um Estado democrático de direito”.⁷

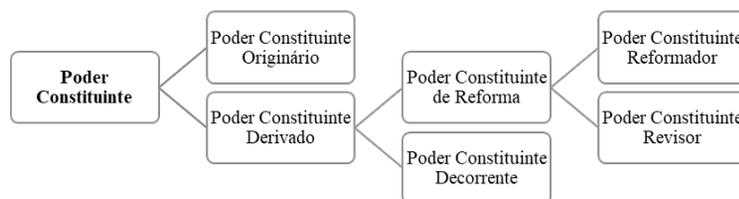
Em síntese: a constitucionalização dos direitos se irradia por todos os ramos jurídicos, devendo eles se adequarem à Constituição, vez que ela consiste no fundamento de validade de todas as normas jurídicas vigentes no Estado Democrático de Direito. Contudo, não se pode olvidar da temerária banalização do direito constitucional, sobretudo, dos direitos fundamentais em face do seu uso indiscriminado e desprovido de parâmetros pertinentes, isto é, não se pode deixar levar pelo clímax do momento de constitucionalização e passar a se afirmar que tudo é direito constitucional, ou pior, que tudo é direito fundamental, como fazem alguns mais “entusiasmados”. Enfim, a Constituição traça as normas fundamentais, mas não dita todas as normas, pois se assim fosse não precisaríamos de Códigos, Leis, Decretos etc. A valorização da Constituição não diminui a relevância da legislação infraconstitucional, inclusive, para sua própria regulamentação, aplicação e efetivação.

1.4. Poder Constituinte

O Poder Constituinte consiste no poder jurídico-político de elaborar, criar e instituir a Constituição de um determinado Estado, bem como alterar, reformar e complementar essa Constituição.

Sua *origem*, enquanto “poder”, bem como as discussões jurídicas acerca de sua existência e natureza, em que pese encontrem raízes remotas na Antiguidade Clássica, estão diretamente ligadas ao surgimento das *Constituições escritas*, especialmente a partir do *movimento constitucionalista do século XVIII*, destacando-se as lições de **Emmanuel Sieyès**,⁸ que, em sua obra **O que é o Terceiro Estado?**, distinguiu o Poder Constituinte de seus poderes constituídos, sendo o Poder Constituinte ilimitado, autônomo, incondicionado e permanente, enquanto os poderes constituídos seriam limitados e condicionados, vez que se subordinam à Constituição.

O Poder Constituinte pode ser dividido em razão de suas funções, da seguinte maneira:



1.4.1. Poder Constituinte Originário

O Poder Constituinte Originário consiste no **poder de criar a Constituição**, isto é, *poder que dá origem a uma Constituição, constituindo uma nova ordem constitucional e, conseqüentemente, desconstituindo a anterior*.

Trata-se de um poder a ser exercido em um momento social extraordinário no qual se observa uma **ruptura jurídico-política**, surgindo, assim, por meio de uma revolução, um golpe de estado ou mesmo

6. MARTINS, Leonardo. Direito Processual Constitucional Alemão. São Paulo: Atlas, 2011, p. 78.

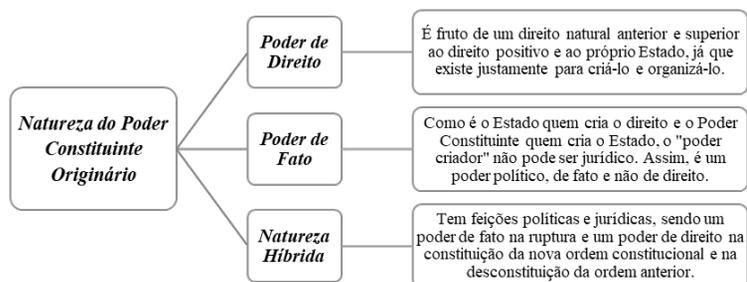
7. Nessa perspectiva, Luís Roberto Barroso adverte que “o uso abusivo da *discricionariedade judicial* na solução de casos difíceis pode ser extremamente problemático para a tutela de valores como segurança e justiça, além de poder comprometer a legitimidade democrática da função judicial. Princípios como dignidade da pessoa humana, razoabilidade e solidariedade não são cheques em branco para o exercício de escolhas pessoais e idiossincráticas. Os parâmetros da atuação judicial, mesmo quando colhidos fora do sistema estritamente normativo, devem corresponder ao sentimento social e estar sujeitos a um controle intersubjetivo de racionalidade e legitimidade”. BARROSO, Luís Roberto. Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 393.

8. SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?). 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

de um consenso jurídico-político, que ensejará o fim da ordem constitucional anterior e o surgimento de uma nova ordem constitucional.

1.4.1.1. Natureza Jurídica

Há na doutrina constitucionalista três correntes teóricas que buscam explicar a natureza jurídica do Poder Constituinte Originário:



Para concursos públicos, **tem prevalecido que o Poder Constituinte Originário é um poder de fato.**

1.4.1.2. Titularidade

A titularidade do Poder Constituinte Originário diz respeito a quem é legitimamente detentor do poder de desconstituir a ordem anterior e constituir a nova ordem constitucional, instituindo e organizado o Estado. Em relação à titularidade do Poder Constituinte Originário há duas visões, uma clássica e uma moderna.

Numa **compreensão clássica**, o Poder Constituinte Originário pertence à **nação** (conceito sociológico). Essa visão é defendida por Emmanuel Sieyès,⁹ a partir do entendimento de que haveria uma identificação entre o povo e seus representantes, e estes se reuniriam em Assembleia Constituinte para criar o texto constitucional dentro dos valores dominantes daquele povo, sob pena de não reconhecimento dos trabalhos dessa Assembleia como exercício do Poder Constituinte Originário.

Numa **compreensão moderna**, o Poder Constituinte Originário deixa de pertencer à nação e passa a pertencer ao **povo** (conceito jurídico), fundamentando-se na teoria da soberania popular, concebida classicamente por Rousseau. Essa visão identifica como titular do poder constituinte todo o povo (e não apenas parte dele), independentemente das diferenças culturais, sociais, religiosas, econômicas, políticas, jurídicas etc. que possam haver entres os diversos grupos da sociedade, devendo a Constituição representar os valores de todo o povo e não apenas dos grupos dominantes e majoritários.

1.4.1.3. Formas de Expressão/Exercício

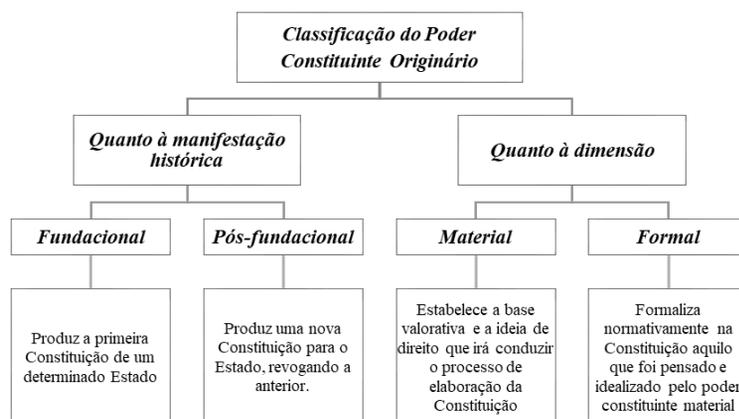
O Poder Constituinte Originário pode ter um **i) exercício democrático** ou um **ii) exercício autocrático**.

O **exercício democrático** do poder constituinte desenvolve-se, como regra, pelos trabalhos de uma **Assembleia Constituinte** ou de uma **Convenção Constituinte** e funda-se no respeito à **soberania popular**, vez que a Constituição deve ser criada com a participação daqueles que irão ser regidos por ela. Este exercício democrático pode se manifestar por um **processo democrático representativo**, no qual o povo, livremente, elege seus representantes e esses fazem a Constituição; ou por um **processo democrático direto**, no qual, além do povo eleger seus representantes para que esses façam a Constituição, há uma participação popular direta pela qual o povo, mediante **plebiscito**, decide previamente sobre questões primordiais que devem ser previstas no texto constitucional a ser elaborado; ou, mediante **referendum**, aprova ou não os trabalhos desenvolvidos por seus representantes. *A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi fruto de um processo democrático representativo.*

O **exercício autocrático** do poder constituinte dá-se quando não há a participação popular no processo de elaboração da Constituição, fundando-se no desrespeito à vontade popular, configurando uma verdadeira **usurpação do poder constituinte**, podendo ocorrer pela imposição de um Imperador (como a Constituição do Brasil de 1824), de um ditador (como a Constituição do Brasil de 1937), de uma facção política (como a Constituição da União Soviética de 1919), ou, ainda, pela imposição e pressão de potências estrangeiras (como a Constituição Japonesa de 1947, aprovada em face de forte pressão exercida pelas potências ocidentais que se sagraram vitoriosas ao fim da Segunda Guerra Mundial, sobretudo, dos Estados Unidos da América do Norte).

9. SIEYÈS, Emmanuel Joseph. A Constituinte Burguesa (Qu'est-ce que le Tiers État?). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

1.4.1.4. Classificação



1.4.1.5. Características

Tradicionalmente, a doutrina constitucionalista afirma que o Poder Constituinte Originário se caracteriza por ser: **a) inicial; b) ilimitado; c) incondicionado; d) autônomo; e) permanente.**

a) Inicial: pois dá início a uma nova ordem jurídico-constitucional, constituindo um novo texto constitucional, estabelecendo novas bases normativas e políticas para o Estado, instituindo-o e organizando-o. Diz-se que o Poder Constituinte Originário é inicial, pois ele tem o condão de inaugurar um novo sistema político-normativo e pôr fim ao sistema anterior. Assim, constitui a nova Constituição (criando-a) e, concomitantemente, desconstitui a Constituição anterior (revogando-a), podendo-se dizer que é um poder constituinte e desconstituinte ao mesmo tempo.

b) Ilimitado: segundo a doutrina brasileira majoritária, com base na teoria positivista, o Poder Constituinte Originário seria ilimitado porque não possuiria nenhum limite de conteúdo, vez que se trata de um poder de fato (natureza jurídica do poder constituinte, segundo a Escola Juspositivista), consistindo num verdadeiro “marco zero” que não se sujeita a qualquer limitação, podendo, em tese, inserir na nova Constituição normas de quaisquer espécies e conteúdos, por mais absurdos que esses conteúdos possam parecer.

Obviamente, essa característica vem sendo objeto de constantes **críticas** e, conseqüentemente, tem sofrido uma importante releitura, especialmente, após os horrores vivenciados durante a Segunda Guerra Mundial. Assim, *boa parte da doutrina constitucionalista contemporânea, acertadamente, defende que o Poder Constituinte Originário é limitado*, pois deve se sujeitar sim a limitações, especialmente de três ordens: **i) espaciais**, porque que o seu exercício está limitado a um determinado espaço territorial; **ii) culturais**, pois o poder constituinte deve respeitar a cultura total do povo, sob pena de ter-se uma Constituição que não reflète a pluralidade de valores da sociedade que ela irá reger, estando fadada ao fracasso e caracterizando-se por ser ilegítima, já que o povo é quem é o titular do Poder Constituinte Originário (o povo todo, e não apenas uma parcela dele, ainda que majoritária); **iii) de direitos humanos**, aqui compreendida a ideia de que há direitos suprapositivos da pessoa humana que devem ser respeitados e tutelados sempre (humanismo ético), não podendo nem mesmo o Poder Constituinte Originário suprimi-los ou ofende-los.

c) Incondicionado: vez que não se condiciona a uma forma preestabelecida de exercício, isto é, não há um procedimento previamente estipulado para sua manifestação, podendo ser exercido livremente. Em suma: não há normas de processo legislativo pré-fixadas para o exercício do Poder Constituinte Originário.

d) Autônomo: pois só àquele que o exerce cabe fixar os termos jurídicos e políticos do estabelecimento da nova ordem constitucional, isto é, independe de quaisquer fatores jurídicos ou políticos externos ao exercente do poder. Assim, o Poder Constituinte Originário tem a competência para decidir sobre o conteúdo, a estruturação e os termos de estabelecimento da Constituição.

e) Permanente: porque não se exaure com a elaboração da Constituição. Após o fim de sua manifestação, com a elaboração e promulgação da Constituição, o Poder Constituinte Originário “hiberna”, podendo ser ativado a qualquer momento pela vontade soberana de seu titular, o povo.

1.4.1.6. Poder Constituinte Originário e Direitos Adquiridos

A Constituição da República Federativa do Brasil assegura, em seu art. 5º, XXXVI, que “*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”.

Já a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), em seu art. 6º, § 2º, conceitua direitos adquiridos como sendo “*os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbitrio de outrem*”.

Coordenadores:

Márcio André **LOPES CAVALCANTE**

Rodrigo **VASLIN DINIZ**

COMO SE PREPARAR PARA O ENAM

Exame Nacional da Magistratura

Contém

 Doutrina  Jurisprudência
 Questões Comentadas  Vídeos  Áudios

Kit em
3
tomos

- Doutrina
- **CADERNO DE QUESTÕES**
- Jurisprudência

JusClass 
• Vídeos explicativos

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

DIREITO CONSTITUCIONAL

Paulo Lépole

01. 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. Ano: 2023 Banca: VUNESP Órgão: TJ-RJ Prova: VUNESP – 2023 – TJ-RJ – Juiz Substituto

Visa-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca-se a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, sobretudo diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais. 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.

No que concerne ao constitucionalismo, é correto afirmar que o enunciado se refere ao

- A) constitucionalismo democrático.
- B) transconstitucionalismo.
- C) constitucionalismo pós-positivismo.
- D) constitucionalismo liberal.
- E) constitucionalismo globalizado.

▷ **Comentários**

Alternativa “a”: O constitucionalismo democrático, na verdade, é voltado a afirmar o papel do governo representativo com participação dos cidadãos no exercício do poder.

Alternativa “b”: O transconstitucionalismo, na teoria de Marcelo Neves, diz respeito ao processo de convivência corporativa entre ordens jurídicas constitucionais e internacionais, em diálogo de várias instâncias, de modo a enfrentar casos comuns de maneira conjunta. Não busca unificar diversas ordens jurídicas, mas sim combiná-las, promovendo uma cooperação entre elas.

Alternativa “c”: Trata-se do neoconstitucionalismo, que tem como núcleo a força normativa da Constituição e o objetivo de garantir a eficácia das normas constitucionais, com foco nos direitos fundamentais. É o que descreve o enunciado da questão.

Alternativa “d”: Como sugere o nome, no constitucionalismo liberal preza-se pela ausência de intervenção estatal, ou seja, há um destaque para os direitos de primeira dimensão (direitos civis e políticos).

Alternativa “e”: No constitucionalismo globalizado, o objetivo é difundir a proteção dos direitos humanos em nível mundial, com destaque na terceira dimensão dos direitos (fraternidade e solidariedade).

Alternativa correta: “c”.

02. Ano: 2023 Banca: VUNESP Órgão: TJ-SP Prova: VUNESP – 2023 – TJ-SP – Juiz Substituto

Leia o texto com que Carlos Ayres Britto inicia sua obra “Teoria da Constituição”, ao tratar do Poder Constituinte:

“O meu filho Marcel tinha cinco anos de idade, quando travou comigo o seguinte diálogo:

- Meu pai, é verdade que Deus tudo pode?
- É verdade, sim, meu filho. Deus tudo pode.
- E se Deus quiser morrer?
- Bem, aí você me obriga a recompor a ideia. Deus tudo pode, é certo, menos deixar de tudo poder. Logo, Deus tem que permanecer vivo, porque somente assim Ele vai prosseguir sendo Aquele que tudo pode.”

Após essa reflexão, defende o autor que

- A) não há distinção relevante entre o Poder Constituinte originário e o Poder reformador da Constituição, pois ambos se apresentam como expressões de idêntica soberania e instrumentos para dar concretude ao Estado, na forma prescrita pelo Ordenamento Jurídico.
- B) o Poder Constituinte originário, manifestação primária de soberania que inaugura o Ordenamento Jurídico e cria o Estado ao fazer a Constituição, não se confunde com

o Poder reformador, que é o poder de constituir normas constitucionais na forma regimental.

- C) há imprecisão e falta de técnica jurídica da distinção entre Poder Constituinte Originário e Poder reformador, porque ambos inovam o Ordenamento jurídico de forma similar.
- D) o Poder Constituinte originário inova o Ordenamento Jurídico a partir do regramento existente e o Poder reformador da Constituição, de igual modo, confere atualidade e eficácia, no tempo, às regras inicialmente postas.

▷ Comentários

Alternativa “a”: Incorreto, pois o poder constituinte originário é uma manifestação primária da soberania que inaugura o ordenamento jurídico, enquanto o derivado decorre dele e é por ele limitado.

Alternativa “b”: Alternativa correta.

Alternativa “c”: Não há similaridade. O Poder constituinte originário inaugura a ordem jurídica, enquanto o derivado segue regras pré-estabelecidas pelo poder constituinte originário para inová-las.

Alternativa “d”: A alternativa está incorreta, pois fala na inovação a partir do regramento existente. No poder constituinte originário não há regramento existente, pois todo o regramento é, na verdade, inaugurado por ele.

Alternativa correta: “b”.

03. Ano: 2023 Banca: VUNESP Órgão: TJ-RJ Prova: VUNESP – 2023 – TJ-RJ – Juiz Substituto

Assinale a alternativa correta no que concerne ao poder constituinte.

- A) O poder constituinte derivado decorrente, assim como o revolucionário, por ser derivado do originário e por ele criado, é também jurídico e encontra os seus parâmetros de manifestação nas regras estabelecidas pelo originário. Pode ser dividido em histórico (fundacional) ou subsidiário.
- B) O poder constituinte originário é inicial, autônomo, limitado juridicamente, incondicionado, soberano na tomada de suas decisões, um poder de fato e político, permanente. O objetivo fundamental é criar um novo Estado, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte anterior.
- C) O poder constituinte derivado reformador, chamado por alguns de competência reformadora, tem a capacidade de modificar a Constituição Federal, por meio de um procedimento específico, estabelecido pelo originário, sem que haja uma verdadeira revolução.
- D) O objetivo fundamental do poder constituinte supranacional é criar um novo Estado, diverso do que vigorava em decorrência da manifestação do poder constituinte precedente.
- E) O poder constituinte derivado pode ser subdividido em histórico (ou fundacional) e revolucionário.

▷ Comentários

Alternativa “a”: O poder constituinte **revolucionário** é originário, e não derivado.

Alternativa “b”: O poder constituinte originário é, na verdade, **ilimitado** (e não limitado juridicamente como indica a alternativa).

Alternativa “c”: Alternativa correta. Trata-se do mecanismo de reforma da Constituição, que segue regras pré-estabelecidas. Somente se fala em revolução quando há manifestação do poder constituinte originário.

Alternativa “d”: O poder constituinte supranacional, na verdade, corresponde à elaboração de uma só constituição para diversos países.

Alternativa “e”: Na verdade, a alternativa traz subdivisões do poder constituinte originário, e não derivado.

Alternativa correta: “c”.

04. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RO/2019) O constitucionalismo representa uma série de movimentos históricos, culturais, sociais e políticos cujo objetivo central é a limitação do poder estatal mediante o estabelecimento de uma Constituição. Sobre a sua evolução histórica e características, é correto afirmar:

- a) o constitucionalismo hebreu, identificado na fase medieval, era representado pela conduta dos profetas, responsáveis pela verificação da compatibilidade dos atos do poder público com o texto sagrado.
- b) as Revoluções liberais do Século XVIII e início do Século XIX, promovidas na Europa Ocidental, são fruto do denominado constitucionalismo moderno, e foram caracterizadas, dentre outros elementos, pela consagração das liberdades individuais e defesa da igualdade em sentido formal.
- c) a Revolução Gloriosa instaurada na Inglaterra, no âmbito do desenvolvimento do constitucionalismo moderno, contribuiu de maneira exponencial para o desenvolvimento de variados aspectos do constitucionalismo contemporâneo, destacando-se, dentre eles, a ideia de federalismo e também a visão da constituição como um documento sagrado político.
- d) o constitucionalismo espartano foi marcado por uma organização política de base civil e democrática, assim como Atenas, permitindo-se a ampla participação dos cidadãos nos assuntos públicos da polis.
- e) no Brasil, o denominado Constitucionalismo social teve início com a Constituição de 1946, a qual passou a consagrar não apenas os direitos sociais ao trabalho, educação e previdenciário, mas também defendeu a impossibilidade de exercício do direito de propriedade contra o interesse coletivo ou social.

▷ Comentários

Alternativa “a”: O primeiro povo que praticou o constitucionalismo, segundo Loewenstein, foram os hebreus. Seu sistema era baseado na teocracia, de modo que os detentores do poder eram meros representantes do poder divino. No entanto, esse constitucionalismo não se identificou na fase medieval (276 a 1453 d.C.), mas sim na Idade Antiga (4000 a.C a 476 d.C).

Alternativa “b”: O Constitucionalismo moderno caracterizou-se pela intenção de limitar o poder do Estado por meio da Constituição. Ele foi marcado pelas revoluções liberais, tendo como origem algumas constituições do final do século XVIII: Constituição da Córsega de 1755; Constituição Americana de 1787 e Constituição Francesa de 1791. São de fato marcadas pela

consagração das liberdades individuais, principalmente com relação ao Estado, e defesa da igualdade em sentido formal (todos são iguais perante a lei).

Alternativa “c”: A Revolução Gloriosa ocorreu durante o constitucionalismo medieval, e não constitucionalismo moderno. O principal documento nesse período foi a Magna Carta, que orientou o que hoje temos por devido processo legal (na época, “lei da terra”). O federalismo foi um valor que surgiu no constitucionalismo moderno, com a Constituição Americana.

Alternativa “d”: O constitucionalismo espartano era marcado por uma organização política militar, que condicionava liberdades individuais à defesa do território. Não havia um poder absoluto dos monarcas, que tinham o poder de forma hereditária. Logo, a participação dos cidadãos era muito mais restrita que no constitucionalismo ateniense.

Alternativa “e”: A Constituição que inaugurou o constitucionalismo social no Brasil foi a Constituição de 1934, que previu expressamente o direito ao trabalho, além de outros direitos sociais.

Alternativa correta: “b”.

05. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – RO/2019) Ao julgar os autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.127/DF, que discutiu a amplitude do exercício das imunidades profissionais do advogado (que compreende imunidade por injúria, difamação ou desacato), o Supremo Tribunal Federal adotou um método de interpretação constitucional por meio do qual considerou que a palavra desacato era inconstitucional, pois conflita com a autoridade do magistrado na condução da atividade jurisdicional. Nesse caso, dentre as alternativas a seguir, assinale aquela que corresponde ao método adotado pela Corte.

- a) Método sistemático.
- b) Mutação constitucional formal.
- c) Mutação constitucional informal.
- d) Interpretação constitucional conforme sem redução de texto.
- e) Interpretação constitucional conforme com redução de texto.

▷ **Comentários**

Alternativa “a”: Quando se aplica o método sistemático, se considera a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um dispositivo normativo em rela o ao sistema como um todo. No caso, não há qualquer menção ao sistema.

Alternativa “b”: A muta o constitucional consiste na altera o da interpreta o de determinado dispositivo constitucional, sem alterar seu texto. Ela consiste em um processo informal por natureza, pois o mecanismo formal de alterar a constitui o se d  com a edi o de emendas constitucionais.

Alternativa “c”: Vide comentário da alternativa “c”.

Alternativa “d”: O método da interpreta o constitucional conforme consiste na escolha, dentre as possibilidades interpretativas de determinado dispositivo normativo, da interpreta o que seja compatível com o texto constitucional. Ela pode se dar sem redu o de texto, quando não   necessário suprimir nenhuma palavra para que a interpreta o compatível seja adotada. No caso narrado, fica claro que uma palavra foi

considerada inconstitucional, de modo que não seria possível a modalidade “sem redu o de texto”.

Alternativa “e”: Como o Tribunal considerou uma palavra inconstitucional, houve redu o de texto na aplica o do método da interpreta o constitucional conforme.

Alternativa correta: “e”.

06. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – PA/2019) Considerando a doutrina clássica do direito constitucional, assinale a opção correta a respeito das normas constitucionais de eficácia contida e as normas constitucionais de eficácia limitada.

- a) As normas de eficácia limitada não necessitam de uma normatividade ulterior para desenvolver a sua aplicabilidade plena.
- b) As normas de eficácia contida necessitam de uma normatividade ulterior para desenvolver a sua aplicabilidade.
- c) As normas de eficácia contida regulam suficientemente determinada matéria, havendo apenas uma margem para a atua o restritiva por meio de legisla o infraconstitucional.
- d) As normas de eficácia limitada regulam suficientemente determinada matéria, havendo margem apenas para a atua o restritiva por meio de legisla o infraconstitucional.
- e) As normas de eficácia contida, embora dependam de legisla o suplementar para ter eficácia plena, não admitem margem para a atua o restritiva por meio de legisla o infraconstitucional.

▷ **Comentários**

Alternativa “a”: normas de eficácia limitada são aquelas que possuem aplicabilidade indireta, mediata e reduzida (não direta, não imediata e não integral), pois exigem norma infraconstitucional para que se materializem na prática. Como necessitam da norma infraconstitucional, necessitam de normatividade ulterior para desenvolver sua aplicabilidade plena.

Alternativa “b”: Normas de eficácia contida são aquelas que têm aplicabilidade imediata, direta e não integral, porque têm alcance reduzido em rela o às normas de eficácia plena. Isto porque cont m em si potencial para futura atua o restritiva pelo Poder Público por meio de legisla o infraconstitucional. Logo,   incorreto dizer que necessitam de normatividade ulterior, uma vez que sem ela já produzem efeitos.

Alternativa “c”: Conforme indicado no comentário da alternativa “b”, as normas de eficácia contida já produzem efeitos, os quais podem apenas ser restritos por eventual legisla o infraconstitucional.

Alternativa “d”: Isso   correto com rela o às normas de eficácia **contida**, e não limitada.

Alternativa “e”: Isso   incorreto tanto para as normas de eficácia contida quanto limitada. As contidas não dependem de legisla o suplementar, mas admitem margem para atua o restritiva. E as normas de eficácia limitada tanto dependem da legisla o suplementar quanto admitem limita o.

Alternativa correta: “c”.

07. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – SP/2018) Sobre a reforma e revisão constitucional, pode-se afirmar que

- a) embora, segundo doutrina majoritária, os termos revisão e emendas, por se tratar de espécies do g nero reforma, não

se confundam, nos anos 1990 o Congresso Nacional acabou por equipará-los de fato ao adotar para a revisão os mesmos requisitos formais e materiais exigidos para as emendas.

- b) no direito constitucional brasileiro, os limites materiais ao poder de reforma constitucional são os expressos no artigo 60, § 4º, da Constituição, rejeitada pela doutrina majoritária a existência dos chamados limites materiais implícitos.
- c) em precedentes dos anos 1990, em especial na ADIN-MC 981, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento no sentido de que as chamadas emendas de revisão não estavam sujeitas aos limites materiais estabelecidos pelo artigo 60, § 4º, da Constituição.
- d) inicialmente prevista apenas no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a revisão constitucional acabou incorporada ao corpo da Constituição como mecanismo permanente de reforma, mediante edição de emendas de revisão.

▷ Comentários

Alternativa “a”: A revisão constitucional encontra previsão no art. 3º do ADCT da CF e foi realizada 5 anos após a promulgação da CF/88 pelo voto da maioria absoluta do Congresso Nacional, que gerou 6 emendas constitucionais. De fato, quando realizada a revisão, foram a ela aplicados os mesmos limites formais e materiais das emendas (previstos no art. 60).

Alternativa “b”: Embora a alternativa esteja correta quanto à disposição de que os limites materiais ao poder de reforma estão previstos no art. 60, §4º, está incorreta quanto à disposição de que a doutrina majoritária rejeita a existência de limites materiais implícitos. São limites materiais implícitos ao poder de reforma a vedação de alteração das regras pertinentes ao processo de modificação da Constituição.

Alternativa “c”: Como já apontado na alternativa “a”, à revisão são aplicados os mesmos limites formais e materiais das emendas constitucionais. Ademais, na ementa da ADI 981 consta “‘Está a ‘revisão’ prevista no art. 3º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no parágrafo 4º e seus incisos, do art. 60, da Constituição” (STF. Plenário. ADI 981/PR, rel. Min. Néri da Silveira, j. 17.12.1993).

Alternativa “d”: A alternativa está incorreta, pois a revisão não foi incorporada ao corpo da Constituição. Como pode-se observar do texto do art. 3º do ADCT: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.” Portanto, não se trata de mecanismo permanente de reforma.

Alternativa correta: letra “a”.

08. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – SP/2018) Com relação aos princípios e métodos de interpretação constitucional, pode-se afirmar que

- a) a interpretação conforme a Constituição, instrumento previsto no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, permite a interpretação contrária à literalidade da norma (contra legem), desde que necessária à preservação do princípio da supremacia da Constituição.

- b) segundo o princípio da concordância prática ou da harmonização, eventual conflito entre bens juridicamente protegidos deve ser solucionado pela coordenação e combinação entre eles, de modo que o estabelecimento de limites recíprocos evite o sacrifício de uns em relação aos outros.
- c) por representar ampliação dos poderes do juiz em prejuízo da esfera de opção política do legislador, sem que tenha sido adotado como norma geral pelo texto constitucional, o princípio da proporcionalidade só pode ser aplicado pelos tribunais nas hipóteses específicas previstas em preceitos esparsos da Constituição.
- d) segundo o princípio da unidade da Constituição, as normas constitucionais devem ser interpretadas como integrantes de um todo, de modo que, se qualquer delas implica ruptura da unidade, deve ser declarada inconstitucional, conforme já decidiu o Supremo Tribunal na ADIN 815.

▷ Comentários

Alternativa “a”: O princípio da interpretação conforme consiste em conferir-se a um ato normativo polissêmico a interpretação que mais se adegue à Constituição, de modo que se mantenha o ato legal, apenas conferindo-se a ele uma interpretação condizente aos valores constitucionais. O erro da alternativa se encontra em dizer que é possível ocorrer interpretação contrária à literalidade da norma, pois não cabe interpretação *contra legem*, uma vez que a norma é mantida, e um de seus sentidos é utilizado em detrimento de outro, mas nunca de forma contrária à literalidade.

Alternativa “b”: Pelo princípio da concordância prática ou da harmonização, a interpretação de uma norma constitucional exige a harmonização dos bens e valores jurídicos colidentes no caso concreto, evitando o sacrifício total de um em relação ao outro. Assim, deve haver uma ponderação, a fim de evitar a eliminação no caso.

Alternativa “c”: O princípio da proporcionalidade, ao lado do princípio da razoabilidade, consiste na tomada de decisões racionais pelos juízes, respeitando os núcleos essenciais de todos os direitos fundamentais. Todos os juízes (não apenas tribunais) devem aplicá-lo em todos os casos (não apenas em hipóteses específicas).

Alternativa “d”: O princípio da unidade da Constituição preceitua que a interpretação constitucional deve ser realizada tomando-se as normas constitucionais em conjunto, como um sistema unitário de princípios e regras, evitando antinomias aparentes entre elas. Em razão dele, não se adota a tese de inconstitucionalidade das normas constitucionais. Nesse sentido entendeu o STF na ADI nº 815: “a tese de hierarquia entre as normas constitucionais originárias é incompatível com o sistema de Constituição Rígida. O fundamento da validade de todas as normas constitucionais originárias repousa no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais”. Não se deve decretar a inconstitucionalidade de norma constitucional originária.

Alternativa correta: letra “b”.

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.

09. (FGV – Juiz de Direito – TJ – MG/2022) Sobre os enunciados contidos no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, assinale a afirmativa correta.

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

▷ **Comentários**

Alternativa “c” (responde todas as alternativas): O STF entende que: “Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual. não tendo força normativa.” [ADI 2.076, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002, P, DJ de 8-8-2003.]. Contudo, embora não possa ser parâmetro do controle de constitucionalidade, serve de parâmetro interpretativo dos dispositivos constitucionais, como é possível identificar na decisão da ADI 2649.

Alternativa correta: “c”.

10. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – SP/2018) Sobre a reforma e revisão constitucional, pode-se afirmar que

- a) embora, segundo doutrina majoritária, os termos revisão e emendas, por se tratar de espécies do gênero reforma, não se confundam, nos anos 1990 o Congresso Nacional acabou por equipará-los de fato ao adotar para a revisão os mesmos requisitos formais e materiais exigidos para as emendas.
- b) no direito constitucional brasileiro, os limites materiais ao poder de reforma constitucional são os expressos no artigo 60, § 4º, da Constituição, rejeitada pela doutrina majoritária a existência dos chamados limites materiais implícitos.
- c) em precedentes dos anos 1990, em especial na ADIN-MC 981, o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento no sentido de que as chamadas emendas de revisão não estavam sujeitas aos limites materiais estabelecidos pelo artigo 60, § 4º, da Constituição.
- d) inicialmente prevista apenas no artigo 3º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a revisão constitucional acabou incorporada ao corpo da Constituição como mecanismo permanente de reforma, mediante edição de emendas de revisão.

▷ **Comentários**

Alternativa “a”: A revisão constitucional encontra previsão no art. 3º do ADCT da CF e foi realizada 5 anos após a

promulgação da CF/88 pelo voto da maioria absoluta do Congresso Nacional, que gerou 6 emendas constitucionais. De fato, quando realizada a revisão, foram a ela aplicados os mesmos limites formais e materiais das emendas (previstos no art. 60).

Alternativa “b”: Embora a alternativa esteja correta quanto à disposição de que os limites materiais ao poder de reforma estão previstos no art. 60, §4º, está incorreta quanto à disposição de que a doutrina majoritária rejeita a existência de limites materiais implícitos. São limites materiais implícitos ao poder de reforma a vedação de alteração das regras pertinentes ao processo de modificação da Constituição.

Alternativa “c”: Como já apontado na alternativa “a”, à revisão são aplicados os mesmos limites formais e materiais das emendas constitucionais. Ademais, na ementa da ADI 981 consta “‘Está a ‘revisão’ prevista no art. 3º do ADCT de 1988 sujeita aos limites estabelecidos no parágrafo 4º e seus incisos, do art. 60, da Constituição” (STF. Plenário. ADI 981/PR, rel. Min. Néri da Silveira, j. 17.12.1993).

Alternativa “d”: A alternativa está incorreta, pois a revisão não foi incorporada ao corpo da Constituição. Como pode-se observar do texto do art. 3º do ADCT: “A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.” Portanto, não se trata de mecanismo permanente de reforma.

Alternativa correta: letra “a”.

11. (Faurgs – Juiz de Direito Substituto – RS/2016) Tendo em vista o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, considere as seguintes afirmações.

- I. O artigo 96 convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.
- II. O artigo 2º estabeleceu a realização de um plebiscito, no dia 07 de setembro de 1993, para o eleitorado definir a forma, o sistema e o regime de governo que vigoram no País.
- III. O artigo 8º concedeu anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Quais estão corretas?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas III.
- d) Apenas I e III.
- e) I, II e III.

▷ **Comentários**

Item “I”. Está correto. Segundo dispõe o artigo 96 do ADCT, ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.

Item “II”. Está **incorreto**. Segundo disposto no artigo 2º do ADCT, no dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a **forma** (república ou monarquia constitucional) e o **sistema de governo** (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País. Desse modo, o regime de governo não foi objeto de plebiscito, mas apenas a forma e o sistema de governo.

Item “III”. Está correto. Nos termos do artigo 8º do ADCT, é concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Alternativa correta: letra “d”.

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.

12. Ano: 2023 Banca: VUNESP Órgão: TJ-RJ Prova: VUNESP – 2023 – TJ-RJ – Juiz Substituto

Assinale a alternativa correta no que concerne às normas constitucionais.

- A) As normas constitucionais de eficácia redutível ou restringível são aquelas que têm aplicabilidade imediata, integral, plena, mas que podem ter reduzido seu alcance pela atividade do legislador infraconstitucional.
- B) As normas constitucionais de eficácia contida ou prospectiva têm aplicabilidade direta, mediata e possivelmente integral.
- C) Normas com eficácia relativa complementável ou dependente de complementação legislativa dependem exclusivamente de lei complementar para o exercício do direito ou benefício consagrado. Sua possibilidade de produzir efeitos é imediata.
- D) As normas constitucionais de eficácia restringível são as que recebem do constituinte normatividade suficiente à sua incidência mediata.
- E) Normas constitucionais de eficácia plena contêm todos os elementos imprescindíveis para que haja a possibilidade da produção imediata dos efeitos previstos, já que, apesar de suscetíveis de emendas, requerem normação subconstitucional subsequente.

▷ Comentários

Alternativa “a”: Correta, pois trata-se das normas comumente chamadas “de eficácia contida”.

Alternativa “b”: Na verdade, sua aplicabilidade é **imediate integral**, e não mediata como indica a alternativa.

Alternativa “c”: Normas de eficácia limitada (ou mesmo as de eficácia contida) têm sua regulamentação em legislação infraconstitucional comum (salvo quando o constituinte tiver exigido lei complementar). Portanto, como regra, não há que se falar em lei complementar. Ademais, nas normas dependentes de complementação (eficácia limitada), sua possibilidade de produzir efeitos é **mediata**.

Alternativa “d”: Incorreta, pois trata das normas de eficácia contida, que têm incidência **imediate** (e não mediata).

Alternativa “e”: Alternativa incorreta, pois normas de eficácia plena **não** requerem normação subconstitucional subsequente.

Alternativa correta: “a”.

13. (Cespe – Juiz de Direito – TJ – PA/2019) Considerando a doutrina clássica do direito constitucional, assinale a opção correta a respeito das normas constitucionais de eficácia contida e as normas constitucionais de eficácia limitada.

- a) As normas de eficácia limitada não necessitam de uma normatividade ulterior para desenvolver a sua aplicabilidade plena.
- b) As normas de eficácia contida necessitam de uma normatividade ulterior para desenvolver a sua aplicabilidade.
- c) As normas de eficácia contida regulam suficientemente determinada matéria, havendo apenas uma margem para a atuação restritiva por meio de legislação infraconstitucional.
- d) As normas de eficácia limitada regulam suficientemente determinada matéria, havendo margem apenas para a atuação restritiva por meio de legislação infraconstitucional.
- e) As normas de eficácia contida, embora dependam de legislação suplementar para ter eficácia plena, não admitem margem para a atuação restritiva por meio de legislação infraconstitucional.

▷ Comentários

Alternativa “a”: normas de eficácia limitada são aquelas que possuem aplicabilidade indireta, mediata e reduzida (não direta, não imediata e não integral), pois exigem norma infraconstitucional para que se materializem na prática. Como necessitam da norma infraconstitucional, necessitam de normatividade ulterior para desenvolver sua aplicabilidade plena.

Alternativa “b”: Normas de eficácia contida são aquelas que têm aplicabilidade imediata, direta e não integral, porque têm alcance reduzido em relação às normas de eficácia plena. Isto porque contém em si potencial para futura atuação restritiva pelo Poder Público por meio de legislação infraconstitucional. Logo, é incorreto dizer que necessitam de normatividade ulterior, uma vez que sem ela já produzem efeitos.

Alternativa “c”: Conforme indicado no comentário da alternativa “b”, as normas de eficácia contida já produzem efeitos, os quais podem apenas ser restritos por eventual legislação infraconstitucional.

Alternativa “d”: Isso é correto com relação às normas de eficácia **contida**, e não limitada.

Alternativa “e”: Isso é incorreto tanto para as normas de eficácia contida quanto limitada. As contidas não dependem

de legislação suplementar, mas admitem margem para atuação restritiva. E as normas de eficácia limitada tanto dependem da legislação suplementar quanto admitem limitação.

Alternativa correta: “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.

14. (FGV – ENAM – 1º ENAM- Reaplicação) 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**

Afirmativa I: Embora o início da afirmativa seja verdadeiro, torna-se falsa por afirmar que o Tribunal Constitucional atua sempre como legislador negativo. A sentença manipulativa de efeito aditivo é técnica utilizada no controle de constitucionalidade por meio da interpretação conforme a Constituição no qual se adota interpretação que alarga o texto da lei ou seu âmbito de incidência para reparar o silêncio criador de lacuna na norma. Essa forma de decisão foi adotada, por exemplo, quando o STF reconheceu a união homoafetiva como entidade familiar, no julgamento da ADI 4277 e ADPF 132.

Afirmativa II: Como explicado no comentário da afirmativa anterior, não é alterado o texto da norma, mas sim, amplia-se seu alcance de modo a suprir lacuna inconstitucional.

Afirmativa III: O STF adota a interpretação conforme a Constituição também em matéria penal. A título de exemplo, o STF conferiu, no julgamento da ADPF 779, interpretação conforme à Constituição aos arts. 23, II e 25, *caput* e parágrafo único do CP e art. 65 do CPP para excluir a legítima defesa da honra do âmbito de alcance do instituto da legítima defesa.

Alternativa correta: letra “d”.

15. (Vunesp – Juiz de Direito – TJ – SP/2018) Com relação aos princípios e métodos de interpretação constitucional, pode-se afirmar que

- a) a interpretação conforme a Constituição, instrumento previsto no artigo 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/1999, permite a interpretação contrária à literalidade da norma (contra legem), desde que necessária à preservação do princípio da supremacia da Constituição.
- b) segundo o princípio da concordância prática ou da harmonização, eventual conflito entre bens juridicamente protegidos deve ser solucionado pela coordenação e combinação entre eles, de modo que o estabelecimento de limites recíprocos evite o sacrifício de uns em relação aos outros.
- c) por representar ampliação dos poderes do juiz em prejuízo da esfera de opção política do legislador, sem que tenha sido adotado como norma geral pelo texto constitucional, o princípio da proporcionalidade só pode ser aplicado pelos tribunais nas hipóteses específicas previstas em preceitos esparsos da Constituição.
- d) segundo o princípio da unidade da Constituição, as normas constitucionais devem ser interpretadas como integrantes de um todo, de modo que, se qualquer delas implica ruptura da unidade, deve ser declarada inconstitucional, conforme já decidiu o Supremo Tribunal na ADIN 815.

▷ **Comentários**

Alternativa “a”: O princípio da interpretação conforme consiste em conferir-se a um ato normativo polissêmico a interpretação que mais se adegue à Constituição, de modo que se mantenha o ato legal, apenas conferindo-se a ele uma interpretação condizente aos valores constitucionais. O erro da alternativa se encontra em dizer que é possível ocorrer interpretação contrária à literalidade da norma, pois não cabe interpretação *contra legem*, uma vez que a norma é mantida, e um de seus sentidos é utilizado em detrimento de outro, mas nunca de forma contrária à literalidade.

Alternativa “b”: Pelo princípio da concordância prática ou da harmonização, a interpretação de uma norma constitucional exige a harmonização dos bens e valores jurídicos colidentes no caso concreto, evitando o sacrifício total de um em relação ao outro. Assim, deve haver uma ponderação, a fim de evitar a eliminação no caso.

Alternativa “c”: O princípio da proporcionalidade, ao lado do princípio da razoabilidade, consiste na tomada de decisões racionais pelos juízes, respeitando os núcleos essenciais de todos os direitos fundamentais. Todos os juízes (não apenas tribunais) devem aplicá-lo em todos os casos (não apenas em hipóteses específicas).

Alternativa “d”: O princípio da unidade da Constituição preceitua que a interpretação constitucional deve ser realizada tomando-se as normas constitucionais em conjunto, como um sistema unitário de princípios e regras, evitando antinomias

aparentes entre elas. Em razão dele, não se adota a tese de inconstitucionalidade das normas constitucionais. Nesse sentido entendeu o STF na ADI nº 815: “a tese da hierarquia entre as normas constitucionais originárias é incompatível com o sistema de Constituição Rígida. O fundamento da validade de todas as normas constitucionais originárias repousa no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais”. Não se deve decretar a inconstitucionalidade de norma constitucional originária.

Alternativa correta: letra “b”.

16. (Cespe – Juiz de Direito – PR/2017) Nossa Constituição, como a maioria das cartas políticas contemporâneas, contém regras de diversos tipos, funções e naturezas, por postularem finalidades diferentes, mas coordenadas e inter-relacionadas entre si, formando um sistema de normas que se condicionam reciprocamente. Algumas delas são plenamente eficazes e de aplicabilidade imediata; outras são de eficácia reduzida, dependem de legislação que lhes integre o sentido e determine sua incidência; não são de aplicabilidade imediata, mas são aplicáveis até onde possam.

José Afonso da Silva. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 47

(com adaptações).

Tendo o fragmento de texto de José Afonso da Silva como referência inicial, assinale a opção correta com relação à eficácia das normas constitucionais e aos princípios e à interpretação da CF.

- Segundo o STF, o desmembramento de município previsto na CF é norma de eficácia contida.
- Para o STF, a norma que estabelece o direito à aposentadoria especial dos servidores públicos tem eficácia limitada.
- De acordo com o princípio da unidade da CF, nenhuma lei ou ato normativo, nacional ou internacional, pode subsistir se for incompatível com o texto constitucional.
- A norma que prevê o direito dos necessitados à plena orientação jurídica e à integral assistência judiciária não autoriza que o Poder Judiciário determine aos estados a criação de órgãos da defensoria pública.

▷ Comentários

Alternativa “a”: a norma em questão é de **eficácia limitada**, conforme estabelecida pelo art. 18, § 4º, da CF, que prevê a edição de lei complementar para o desmembramento de municípios.

Alternativa “b”: a aposentadoria especial dos servidores públicos é norma de eficácia limitada, conforme inscrita no art. 40, § 4º, da CF: “4º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º”. Os parágrafos relacionados falam na edição de lei complementar, o que faz com que seja de eficácia limitada.

Alternativa “c”: o princípio em questão é o **princípio da supremacia da constituição**, e não da unidade.

Alternativa “d”: ao contrário, a norma autoriza que o Poder Judiciário determine que os Estados criem órgãos da Defensoria Pública como forma de efetivação de direitos consagrados na Carta Magna.

Alternativa correta: letra “b”

17. (Vunesp – Juiz de Direito Substituto – RJ/2016) No estudo da Hermenêutica Constitucional se destaca a importância do constitucionalismo contemporâneo de uma Constituição concreta e historicamente situada com a função de conjunto de valores fundamentais da sociedade e fronteira entre antagonismos jurídicos-políticos. A Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo. Todavia, ela não está condicionada, simplesmente, por essa realidade. Em caso de eventual conflito, a Constituição não deve ser considerada, necessariamente, a parte mais fraca.

O texto ressalta corretamente o seguinte princípio:

- hermenêutica clássica.
- nova retórica constitucional.
- senso comum que norteia a eficácia constitucional.
- tópico-problemático constitucional.
- força normativa da Constituição.

▷ Comentários

✎ **Nota do autor:** a questão exige conhecimentos teóricos acerca do direito constitucional, abrangendo os princípios e métodos de interpretação constitucional.

Alternativa correta: letra “e”: segundo o princípio da força normativa da Constituição, a partir dos valores sociais, o intérprete, em atividade criativa, deve extrair aplicabilidade e eficácia de todas as normas da Constituição, conferindo-lhes sentido prático e concretizador, em clara relação com o princípio da máxima efetividade ou eficiência. Por meio dele, a Constituição tem força ativa para alterar a realidade. Ainda, segundo tal princípio, preleciona Uadi Lammêgo Bulos, que “Quando duas ou mais interpretações possíveis surgirem, deve-se priorizar a que assegure maior eficácia, aplicabilidade e estabilidade às normas constitucionais. Esse princípio irman-se com o método concretizador (K. Hesse), com a metódica estruturante (F. Müller) e com a hermenêutica da *práxis* jurídica ou teoria da decisão racionalizada (M. Kriele). Por seu intermédio, é dado ao intérprete atualizar os preceitos constitucionais, tornando-os efetivos e estáveis; afinal, eles possuem força normativa, devendo ser cumpridos e aplicados” (*Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 461).

Alternativa “a”: encontra-se dentre os **métodos de interpretação** constitucional o método jurídico ou **hermenêutico clássico** (Ernest Fortshoff), 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 porque criar-se um método específico para interpretá-la. Ele se vale basicamente dos seguintes elementos: a) genético (origem do ato); b) gramatical ou filológico (análise textual e literal); c) histórico (momento e contexto de criação do ato); d) lógico (não contradição); e) sistemático (análise do todo ou conjunto); f) teleológico (finalidade social do ato).

Alternativa “b”: o texto **não** ressalta corretamente o princípio nova retórica constitucional.

Alternativa “c”: o texto **não** ressalta corretamente o princípio senso comum que norteia a eficácia constitucional.

Alternativa “d”: dentre os **métodos de interpretação** constitucional, o **método tópico-problemático** (Theodor Viehweg) atua sobre as aporias (aporia: dificuldade de escolher entre duas opiniões contrárias e igualmente racionais sobre

um dado problema). Topos que no plural são os topoi representam formas de pensamento, raciocínios, argumentações, pontos de vista ou lugares comuns. Os topoi são retirados da jurisprudência, da doutrina, dos princípios gerais de direito e até mesmo do senso comum. Trata-se de uma teoria de argumentação jurídica em torno do problema. A partir do problema expõem-se os argumentos favoráveis e contrários e consagra-se como vencedor aquele capaz de convencer o maior número de interlocutores. Tem aplicabilidade nos casos de difícil solução, denominados por *hard cases*.

Alternativa “e”: segundo o princípio da força normativa da Constituição, a partir dos valores sociais, o intérprete, em atividade criativa, deve extrair aplicabilidade e eficácia de todas as normas da Constituição, conferindo-lhes sentido prático e concretizador, em clara relação com o princípio da máxima efetividade ou eficiência. Por meio dele, a Constituição tem força ativa para alterar a realidade. Ainda, segundo tal princípio, preleciona Uadi Lammêgo Bulos, que “Quando duas ou mais interpretações possíveis surgirem, deve-se priorizar a que assegure maior eficácia, aplicabilidade e estabilidade às normas constitucionais. Esse princípio irmana-se com o método concretizador (K. Hesse), com a metódica estruturante (F. Müller) e com a hermenêutica da *práxis* jurídica ou teoria da decisão racionalizada (M. Kriele). Por seu intermédio, é dado ao intérprete atualizar os preceitos constitucionais, tornando-os efetivos e estáveis; afinal, eles possuem força normativa, devendo ser cumpridos e aplicados” (*Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 461).

Alternativa correta: letra “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.

18. (Consulplan – Juiz de Direito – TJ – MG/2018) Avalie as seguintes asserções e a relação proposta entre elas.

- I. “Os princípios fundamentais constituem os alicerces, a base, a fundação do edifício jurídico constitucional, condição para que as demais normas assentem sobre a matriz político-constitucional do Estado. Em nossa Constituição, o princípio republicano, não o princípio democrático, alicerça a temática insculpida no art. 37, caput.”

PORQUE

- II. “O princípio democrático é postulado do regime político e o princípio republicano é postulado da forma de governo.”

A respeito dessas asserções, assinale a alternativa correta.

- a) A segunda afirmativa é falsa e a primeira verdadeira.
- b) A primeira afirmativa é falsa e a segunda é verdadeira.
- c) As duas afirmativas são verdadeiras e a segunda justifica a primeira.
- d) As duas afirmativas são verdadeiras, mas a segunda não justifica a primeira.

▷ **Comentários**

Item “I”: De fato, os princípios fundamentais são alicerces, base e fundação da Constituição, aos quais devem estar alinhadas todas as normas constitucionais. O art. 37 trata da Administração Pública, sendo a ela estabelecida uma série de limites. O princípio republicano encontra ligação direta com esses limites, pois se trata de uma forma de gerir a coisa pública.

Item “II”: A forma de governo adotada na Constituição é a república, enquanto o regime político é a democracia.

Relação entre os itens: A segunda alternativa justifica a primeira, pois a república, e não a democracia, leva aos limites instituídos no art. 37, uma vez que corresponde à forma de governo (modo pelo qual se institui e se exerce o poder político). Assim, tratando-se de uma república, inúmeras diretrizes, presentes no art. 37, deverão ser observadas quando do exercício do poder político. Por outro lado, o princípio democrático diz respeito à adoção em nossa Constituição da democracia como regime político, de modo que serão os governantes representantes do povo.

Alternativa correta: letra “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.

19. (FGV- ENAM – 1º ENAM – Reaplicação) 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.

- (A) Apesar de João ter competência estatutária para a prolação da decisão, o procedimento adotado efetivamente afrontou os direitos fundamentais de Maria.
- (B) Os órgãos jurisdicionais, por imperativo constitucional, somente devem intervir nas associações quando se discute a possibilidade de serem dissolvidas, não para resolver disputas internas.
- (C) 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.

- (D) 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.
- (E) 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

Alternativa “a”: Ao julgar o RE 201.819 o STF manifestou o entendimento de que: “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 autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.”. A propósito, o art. 57 do Código Civil estabelece que a exclusão de associado somente será admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.

Alternativa correta: letra “a”.

20. (FGV- ENAM – 1º ENAM) Em Recurso Extraordinário julgado pelo Supremo Tribunal Federal (STF), apreciou-se a constitucionalidade do Art. 1.641 do Código Civil, que prevê a obrigatoriedade do regime de separação de bens no casamento de pessoa maior de 70 (setenta) anos. Ao decidir a questão, o STF interpretou, conforme a CRFB/88, o dispositivo e fixou a seguinte tese de julgamento:

Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no Art. 1641, inciso II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação da vontade das partes, mediante escritura pública.

Em relação ao tema, analise as assertivas a seguir.

- I. O princípio da igualdade restringe a utilização do fator idade para desequiparar pessoas, salvo se demonstrado que se trata de fundamento razoável para realização de um fim legítimo.
- II. O princípio da dignidade humana inclui, em seu conteúdo, o valor intrínseco de toda pessoa e a autonomia para realizar suas próprias escolhas existenciais.
- III. O regime de separação de bens do Art. 1.641, inciso II, do Código Civil, aplica-se tanto ao casamento quanto à união estável, mas somente o casamento forma entidade familiar.

Está correto o que se afirma em

- (A) I, apenas.
- (B) II, apenas.
- (C) I e II, apenas.
- (D) II e III, apenas.
- (E) I, II e III.

▷ Comentários

Assertiva I: O art. 3º, IV da CF/88 prevê como objetivo fundamental da República promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade e quaisquer outras formas de discriminação. Contudo, a igualdade assegurada pela Constituição Federal abrange a esfera da igualdade material, que, a fim de garantir tratamento mais justo, admite tratar desigualmente pessoas em condições desiguais, na medida de sua desigualdade, trazendo, ao fim, isonomia.

Assertiva II: A assertiva transcreve trecho literal do voto proferido pelo STF ao julgar o ARE 1.309.642/SP.

Assertiva III: O STF entende que a União Estável deve também ser considerada entidade familiar.

Alternativa correta: letra “c”.

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

- I. Na Constituição brasileira, as matrizes dos direitos fundamentais são vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade.
- II. Direitos fundamentais constituem uma reserva mínima de justiça que as democracias devem assegurar a todos os seus cidadãos.
- III. 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

- (A) I, apenas.
- (B) I e II, apenas.
- (C) I e III, apenas.
- (D) II e III, apenas.
- (E) I, II e III.

▷ Comentários

Item I: Correto. É o que se extrai do *caput* do art. 5º da CF/88, que estabelece que: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.

Item II: Correto. Trata-se de entendimento do min. Barroso, presidente do STF, proferido em seu discurso de posse, quando afirmou que os direitos fundamentais são “a reserva mínima de justiça de uma sociedade em termos de liberdade, igualdade e acesso aos bens materiais e espirituais básicos para uma vida digna”.

Item III: Correto. Os direitos fundamentais têm natureza principiológica, de forma que diante de aparente colisão, deve ocorrer ponderação para que todos os direitos sejam aplicados em maior ou menor medida, sem a exclusão de nenhum deles, como ocorreria na subsunção.

Coordenadores:

Márcio André **LOPES CAVALCANTE**

Rodrigo **VASLIN DINIZ**

COMO SE PREPARAR PARA O ENAM

Exame Nacional da Magistratura

Contém

 Doutrina  Jurisprudência
 Questões Comentadas  Vídeos  Áudios

Kit em
3
tomos

- Doutrina
- Caderno de Questões
- **JURISPRUDÊNCIA**

JusClass 
• Vídeos explicativos

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

DIREITO CONSTITUCIONAL

1. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

1.1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

- **É inconstitucional lei estadual que reserva 80% das vagas do vestibular da universidade estadual para estudantes que tiverem cursado o ensino médio integralmente em escolas, públicas ou privadas, no estado**

É inconstitucional lei estadual que assegura, de forma infundada e/ou desproporcional, percentual das vagas oferecidas para a universidade pública local a candidatos que cursaram integralmente o ensino médio em instituições públicas ou privadas da mesma unidade federativa.

Essa lei viola a garantia de tratamento igualitário a todos os cidadãos brasileiros, que veda a criação de distinções ou preferências entre si (art. 19, III, da CF/88).

- ▶ *STF. Plenário. RE 614.873/AM, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 19/10/2023 (Info 1113).*

1.2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

- **Viola a liberdade de expressão a decisão de retirar da Netflix o especial de Natal do Porta dos Fundos porque seu conteúdo satiriza crenças e valores do cristianismo**

Retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de "streaming" apenas porque seu conteúdo desagradou parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira.

- ▶ *STF. 2ª Turma. Rcl 38782/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 3/11/2020 (Info 998).*

- **É constitucional lei estadual que permite o sacrifício de animais em cultos de religiões de matriz africana**

É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

- ▶ *STF. Plenário. RE 494601/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 28/3/2019 (Info 935).*

É constitucional a utilização de vestimentas ou acessórios relacionados a crença ou religião nas fotos de documentos oficiais, desde que não impeçam a adequada identificação individual, com rosto visível

Desde que viável a adequada identificação individual, é assegurada, nas fotografias de documentos oficiais, a utilização de vestimentas ou acessórios que representem manifestação da fé, à luz do direito à liberdade de crença e religião (art. 5º, VI, CF/88) e com amparo no princípio da proporcionalidade, de modo a excepcionar uma obrigação a todos imposta mediante adaptações razoáveis.

Tese fixada pelo STF: É constitucional a utilização de vestimentas ou acessórios relacionados a crença ou religião nas fotos de documentos oficiais, desde que não impeçam a adequada identificação individual, com rosto visível.

- ▶ *STF. Plenário. RE 859.376/PR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 17/04/2024 (Repercussão Geral – Tema 953) (Info 1133).*

A responsabilidade civil de jornalistas, ao divulgar notícias sobre figuras públicas ou assuntos de interesse social, só ocorre em casos de dolo ou culpa grave; caracterizado o assédio judicial, o jornalista réu poderá requerer a reunião de todas as ações no foro de seu domicílio

1. Constitui assédio judicial comprometedor da liberdade de expressão o ajuizamento de inúmeras ações a respeito dos mesmos fatos, em comarcas diversas, com o intuito ou o efeito de constranger jornalista ou órgão de imprensa, dificultar sua defesa ou torná-la excessivamente onerosa.
2. Caracterizado o assédio judicial, a parte demandada poderá requerer a reunião de todas as ações no foro de seu domicílio.
3. A responsabilidade civil de jornalistas ou de órgãos de imprensa somente estará configurada em caso inequívoco de dolo ou de culpa grave (evidente negligência profissional na apuração dos fatos).

- ▶ *STF. Plenário. ADI 6.792/DF e ADI 7.055/DF, Rel. Min. Rosa Weber, redator do acórdão Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 22/05/2024 (Info 1138).*

■ **Magistrado integrante de tribunal pode decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta**

A Lei nº 13.188/2015 disciplinou o exercício do direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. O STF analisou três ações diretas de inconstitucionalidade propostas contra o diploma.

O art. 2º, § 3º; o art. 4º; o art. 5º, § 1º; e o art. 6º, incisos I e II, da Lei nº 13.188/2015 foram julgados constitucionais.

Por outro lado, foi declarada a inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio” presente no art. 10 da Lei nº 13.188/2015:

Art. 10. Das decisões proferidas nos processos submetidos ao rito especial estabelecido nesta Lei, poderá ser concedido efeito suspensivo pelo tribunal competente, desde que constatadas, em juízo colegiado prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

O Poder Judiciário, tal qual estruturado no art. 92, caput e parágrafos, da Constituição Federal, segue escala hierárquica de jurisdição, em que consta no topo o Supremo Tribunal Federal e, em seguida, tribunais superiores, tribunais regionais/estaduais e juizes locais. Essa gradação hierárquica tem por pressuposto a ampliação dos poderes dos magistrados à medida que se afastam da base dessa estrutura orgânico-funcional em direção a seu topo.

Admitir que um juiz integrante de tribunal não possa ao menos conceder efeito suspensivo a recurso dirigido contra decisão de juiz de primeiro grau é subverter a lógica hierárquica estabelecida pela Constituição, pois é o mesmo que atribuir ao juízo de primeira instância mais poderes que ao magistrado de segundo grau de jurisdição.

Ademais, o poder geral de cautela, assim compreendido como a capacidade conferida ao magistrado de determinar a realização de medidas de caráter provisório, ainda que inominadas no Código de Processo Civil, é ínsito ao exercício da jurisdição e uma forma de garantir a efetividade do processo judicial (art. 297 do CPC).

No caso, o poder geral de cautela se faz essencial porque o direito de resposta é, por natureza, satisfativo, de modo que, uma vez exercido, não há como ser revertido.

Desse modo, a interpretação literal do art. 10 da Lei nº 13.188/2015, atribuindo exclusivamente a colegiado de tribunal o poder de deliberar sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso em face de decisão que tenha assegurado o direito de resposta, dificultaria sensivelmente a reversão liminar de decisão concessiva do direito de resposta, com risco, inclusive, de tornar ineficaz a apreciação do recurso pelo tribunal.

▶ *STF. Plenário. ADI 5415/DF, ADI 5418/DF e ADI 5436/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11/3/2021 (Info 1009).*

■ **Veículo de comunicação social pode ser responsabilizado por ter divulgado entrevista na qual o entrevistado forneceu informações falsas e ofensivas à honra de outra pessoa**

Não viola o direito à liberdade de imprensa (art. 220 da CF/88) a condenação de veículo de comunicação ao pagamento de indenização por dano moral que decorra da publicação de entrevista em que veiculada informação falsa. Essa medida excepcional é aplicável quando existir intenção deliberada, má-fé ou grave negligência por parte do canal de imprensa, isto é, quando, mesmo presentes indícios concretos acerca da inveracidade da

acusação, ele se abstém do estrito cumprimento de seu dever de cuidado, consistente em oportunizar a manifestação da pessoa atingida e em adotar providências e cautelas que objetivem uma análise mais apurada da genuinidade das informações.

Teses fixadas pelo STF:

1. A plena proteção constitucional à liberdade de imprensa é consagrada pelo binômio liberdade com responsabilidade, vedada qualquer espécie de censura prévia. Admite-se a possibilidade posterior de análise e responsabilização, inclusive com remoção de conteúdo, por informações comprovadamente injuriosas, difamantes, caluniosas, mentirosas, e em relação a eventuais danos materiais e morais. Isso porque os direitos à honra, intimidade, vida privada e à própria imagem formam a proteção constitucional à dignidade da pessoa humana, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas.

2. Na hipótese de publicação de entrevista em que o entrevistado imputa falsamente prática de crime a terceiro, a empresa jornalística somente poderá ser responsabilizada civilmente se:

- i) à época da divulgação, havia indícios concretos da falsidade da imputação; e
- ii) o veículo deixou de observar o dever de cuidado na verificação da veracidade dos fatos e na divulgação da existência de tais indícios.

▶ *STF. Plenário. RE 1.075.412/PE, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 29/11/2023 (Repercussão Geral – Tema 955) (Info 1120).*

■ **É possível que o magistrado condene o autor da ofensa a divulgar a sentença condenatória nos mesmos veículos de comunicação em que foi cometida a ofensa à honra**

O direito à retratação e ao esclarecimento da verdade possui previsão na Constituição da República e na Lei Civil, não tendo sido afastado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130/DF.

O princípio da reparação integral (arts. 927 e 944 do CC) possibilita o pagamento da indenização em pecúnia e in natura, a fim de se dar efetividade ao instituto da responsabilidade civil.

Dessa forma, é possível que o magistrado condene o autor da ofensa a divulgar a sentença condenatória nos mesmos veículos de comunicação em que foi cometida a ofensa à honra, desde que fundamentada em dispositivos legais diversos da Lei de Imprensa.

▶ *STJ. 3ª Turma. REsp 1.771.866-DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 12/02/2019 (Info 642).*

■ **O princípio da reparação integral do dano, por si só, não justifica a imposição do ônus de publicar o inteiro teor da sentença condenatória**

Não é cabível a condenação de empresa jornalística à publicação do resultado da demanda quando o ofendido não tenha pleiteado administrativamente o direito de resposta ou retificação de matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social no prazo decadencial estabelecido no art. 3º da Lei nº 13.188/2015, bem ainda, à adequação do montante indenizatório fixado.

▶ *STJ. 4ª Turma. REsp 1.867.286-SP, Rel. Min. Marco Buzzi, julgado em 24/08/2021 (Info 706).*

■ **STF julgou inconstitucional a investigação que estava sendo realizada pelo Ministério da Justiça contra servidores**

públicos e demais cidadãos integrantes de movimento político antifascista

Caso concreto: a imprensa divulgou que o Ministério da Justiça estaria investigando e elaborando dossiês sigilosos contra um grupo de servidores públicos identificados como integrantes do “movimento antifascismo”. Os principais alvos da investigação seriam professores e policiais autointitulados de “antifascistas”.

Determinado partido político ajuizou ADPF para que o STF declare que essa investigação viola os preceitos fundamentais da liberdade de expressão, reunião, associação, inviolabilidade de intimidade, vida privada e honra.

O STF julgou o pedido procedente e declarou inconstitucionais atos do Ministério da Justiça de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, e as práticas cívicas de cidadãos, servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se.

Os órgãos do Sistema Brasileiro de Inteligência, conquanto necessários para a segurança pública, segurança nacional e garantia de cumprimento eficiente dos deveres do Estado, devem operar com estrita vinculação ao interesse público, observância aos valores democráticos e respeito aos direitos e garantias fundamentais.

Caracterizam desvio de finalidade e abuso de poder a colheita, a produção e o compartilhamento de dados, informações e conhecimentos específicos para satisfazer interesse privado de órgão ou de agente público.

Na hipótese, a utilização da máquina estatal para a colheita de informações de servidores com postura política contrária ao governo caracteriza desvio de finalidade e afronta aos direitos fundamentais da livre manifestação do pensamento, da privacidade, reunião e associação, aos quais deve ser conferida máxima efetividade, pois essenciais ao regime democrático.

Ademais, os órgãos de inteligência de qualquer nível hierárquico de qualquer dos Poderes do Estado, embora sujeitos ao controle externo realizado pelo Poder Legislativo, submetem-se também ao crivo do Poder Judiciário, em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

▶ *STF. Plenário. ADPF 722/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 13/5/2022 (Info 1054).*

■ **É inconstitucional a resolução do Conselho Federal de Psicologia que proíbe a comercialização e o uso dos testes psicológicos para indivíduos que não sejam psicólogos**

Ao restringirem a comercialização e o uso de testes psicológicos aos profissionais regularmente inscritos no Conselho Federal de Psicologia (CFP), o inciso III e os §§ 1º e 2º do art. 18 da Resolução 2/2003-CFP acabaram por instituir disciplina desproporcional e ofensiva aos postulados constitucionais relativos à liberdade de manifestação do pensamento (art. art. 5º, IV, IX e XIV, da CF/88) e de liberdade de acesso à informação (art. 220, da CF/88).

▶ *STF. Plenário. ADI 3481/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 6/3/2021 (Info 1008).*

■ **Condenação do ex-Deputado Federal Daniel Silveira**

A liberdade de expressão existe para a manifestação de opiniões contrárias, jocosas, satíricas e até mesmo errôneas, mas

não para opiniões criminosas, discurso de ódio ou atentados contra o Estado Democrático de Direito e a democracia.

A Constituição garante a liberdade de expressão, com responsabilidade. A liberdade de expressão não pode ser usada para a prática de atividades ilícitas ou para a prática de discursos de ódio, contra a democracia ou contra as instituições.

Nesse sentido, são inadmissíveis manifestações proferidas em redes sociais que objetivem a abolição do Estado de Direito e o impedimento, com graves ameaças, do livre exercício de seus poderes constituídos e de suas instituições.

Ademais, conforme jurisprudência do STF, a garantia constitucional da imunidade parlamentar incide apenas sobre manifestações proferidas no desempenho da função legislativa ou em razão desta, não sendo possível utilizá-la como escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas.

Não configurada abolição criminis com relação aos delitos previstos na Lei de Segurança Nacional (Lei nº 7.170/83).

Quando determinada conduta típica (e suas elementares) permanece descrita na nova lei penal, com a manutenção do caráter proibido da conduta, há a configuração do fenômeno processual penal da continuidade normativo-típica.

Na hipótese, o legislador não pretendeu abolir as condutas atentatórias à democracia, ao Estado de Direito e ao livre exercício dos poderes. Na realidade, aprimorou, sob o manto democrático, a defesa do Estado, de suas instituições e de seus poderes.

Observa-se, assim, a ocorrência de continuidade normativo-típica entre as condutas previstas nos arts. 18 e 23, IV, da Lei nº 7.170/83 e a conduta prevista no art. 359-L do CP (com redação dada pela Lei nº 14.197/2021), bem como entre a conduta prevista no art. 23, II, da Lei nº 7.170/83 e a conduta típica prevista no art. 286, parágrafo único, do CP, com redação dada pela Lei nº 14.197/2021.

▶ *STF. Plenário. AP 1044/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/4/2022 (Info 1051).*

1.3. INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO

Obs.: o tema foi abordado na perspectiva do Direito Processual Penal Constitucional, conforme item 7 de Direito Constitucional do edital do ENAM. Inseriu-se no presente tópico por organização didática da matéria.

O mandado de busca e apreensão deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a diligência ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios

Situação hipotética: a polícia instaurou inquérito para investigar supostos crimes praticados por João e Pedro, sócios da empresa Alfa Ltda. O juiz deferiu pedido de busca e apreensão na sede da Alfa. No dia designado para o cumprimento da medida, o Oficial de Justiça e os agentes se dirigiram até a sede da Alfa. Pouco tempo depois, chegaram ao local advogados da Alfa dizendo que o imóvel era ocupado por duas empresas autônomas (Alfa e Beta) e que, por essa razão, a busca deveria se limitar apenas à sala 1, uma vez que as demais salas e o galpão seriam de propriedade da empresa Beta Ltda.

Os policiais, contudo, prosseguiram com a busca em todo o imóvel apreendendo documentos e computadores não apenas da sala 1, mas também das demais salas.

Alguns dias depois, a empresa Beta impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça alegando que a ordem de busca e apreensão não foi a ela direcionada, nem havia sido mencionada nas investigações, de modo que a medida em suas dependências teria se mostrado ilegal e abusiva.

O STJ concordou com a impetrante e declarou a nulidade da apreensão dos documentos e coisas pertencentes à Beta, determinando que lhe sejam imediatamente restituídos. Além disso, proibiu-se a sua utilização em eventual futuro procedimento criminal.

O instrumento que municia a diligência (ou seja, o mandado) deve apontar, de maneira clara, a pessoa e o local onde a medida ocorrerá, não podendo surpreender terceiros em violação de seus domicílios (em sentido amplo).

▶ *STJ. 5ª Turma. AgRg no RMS 69385-SP, Rel. Min. Daniela Teixeira, julgada em 7/5/2024 (Info 811).*

O art. 22, III, da Lei 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade) não definiu os conceitos de ‘dia’ e de ‘noite’ para fins de cumprimento do mandado de busca e apreensão domiciliar

De acordo com o disposto no art. 5º, XI, da Constituição, a determinação judicial somente pode ser cumprida na casa da pessoa durante o dia. De igual modo, o art. 245, caput, do CPP estabelece que a busca e apreensão deve ocorrer, em regra, durante o dia.

O que é considerado “dia”?

Essa questão sempre gerou intensa discussão.

Há os que defendem o critério físico-astronômico, ou seja, dia é o período de tempo que fica entre o crepúsculo e a aurora. Outros sustentam um critério cronológico: dia vai das 6h às 18h.

O advento do art. 22, III, da Lei nº 13.869/2019 deu origem a uma nova corrente, no sentido de que, ao tipificar como crime de abuso de autoridade o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar entre 21h e 5h, o legislador haveria implicitamente regulamentado o art. 5º, XI, da Constituição e o art. 245 do CPP, para definir como “dia” o período entre 5h e 21h.

O STJ não concordou com essa tese.

Embora não configure o crime de abuso de autoridade, mesmo que realizada a diligência depois das 5h e antes das 21h, continua sendo ilegal e sujeito à sanção de nulidade cumprir mandado de busca e apreensão domiciliar se for noite.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no RHC 168.319/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. para acórdão Min. Rogério Schiatti Cruz, julgada em 5/12/2023 (Info 800).*

■ **Não é permitido o ingresso na residência do indivíduo pelo simples fato de haver denúncias anônimas e ele ter fugido da polícia**

A existência de denúncia anônima da prática de tráfico de drogas somada à fuga do acusado ao avistar a polícia, por si sós, não configuram fundadas razões a autorizar o ingresso policial no domicílio do acusado sem o seu consentimento ou sem determinação judicial.

▶ *STJ. 5ª Turma. RHC 89.853-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgada em 18/02/2020 (Info 666).*

▶ *STJ. 6ª Turma. RHC 83.501-SP, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgada em 06/03/2018 (Info 623).*

Existem julgados mais recentes da 5ª Turma do STJ em sentido contrário:

(...) 1. A partir da análise sistêmica do contexto fático anterior à medida invasiva, reitero a existência de fundada suspeita para a realização da busca domiciliar na casa do paciente, haja vista a atitude suspeita do usuário em empreender fuga rapidamente ao avistar a viatura policial, bem como o fato de o proprietário da casa ter sido encontrado manuseando drogas e apetrechos usados para fracioná-la, além de razoável quantia em dinheiro.

- Nesse contexto, reafirmo haver dados concretos, objetivos e idôneos sobre a identificação de justa causa para legitimar a referida diligência, mostrando-se irrelevante a ausência de mandado ou de autorização do proprietário do domicílio. Destarte, não obstante a irresignação defensiva, não há se falar em nulidade das provas advindas da busca domiciliar.
- Nas palavras do Ministro GILMAR MENDES, ‘se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública’ (RHC 229.514/PE, julgada em 28/8/2023). (...)

STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no HC 871.254/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgada em 20/2/2024.

A 1ª Turma do STF possui julgados afirmando ser possível o ingresso no domicílio em tais casos:

(...) 3. Excepcionalmente, porém, a Constituição Federal estabelece específica e restritamente as hipóteses possíveis de violabilidade domiciliar, para que a “casa” não se transforme em garantia de impunidade de crimes, que em seu interior se pratiquem ou se pretendam ocultar. Dessa maneira, nos termos do já citado inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, ainda, durante o dia, por determinação judicial.

4. O alcance interpretativo do inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal foi definido pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, na análise do RE 603.616/RO (Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe de 10/5/2016, Tema 280 de Repercussão Geral), a partir, exatamente, das premissas da excepcionalidade e necessidade de eficácia total da garantia fundamental; tendo sido estabelecida a seguinte TESE: “A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”

5. Ocorre, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça, no caso concreto ora sob análise, após aplicar o Tema 280 de Repercussão Geral dessa SUPREMA CORTE, foi mais longe, alegando que não obstante os agentes de segurança pública tenham recebido denúncia anônima acerca do tráfico de drogas no local e a suspeita tenha empreendido fuga para dentro do imóvel ao perceber a presença dos policiais, tais fatos não constituem fundamentos hábeis a permitir o ingresso na casa do acusado. Assim, entendeu que o ingresso dos policiais no imóvel somente poderia ocorrer após “prévia diligências”, desconsiderando as circunstâncias do caso concreto, quais

sejam: denúncia anônima e fuga empreendida após a chegada dos policiais.

6. Nesse ponto, não agiu com o costumeiro acerto o Tribunal de origem, pois acrescentou requisitos inexistentes no inciso XI, do artigo 5º da Constituição Federal, desrespeitando, dessa maneira, os parâmetros definidos no Tema 280 de Repercussão Geral por essa SUPREMA CORTE.

7. Agravo Interno e Recurso Extraordinário a que se DÁ PROVIMENTO para (I) restabelecer o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e (II) restaurar a prisão preventiva a que estava submetida a ora recorrida.

STF. 1ª Turma. RE 1447032 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Relator p/ Acórdão: Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12/09/2023.

■ **A denúncia anônima acerca da ocorrência de tráfico de drogas acompanhada das diligências para a constatação da veracidade das informações prévias podem caracterizar as fundadas razões para o ingresso dos policiais na residência do investigado**

O ingresso de agentes públicos em residências sem ordem judicial ou autorização de morador deve estar amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

No caso concreto, os policiais, após receberem “denúncia anônima” acerca da existência de tráfico de drogas, realizaram diligências para a constatação da veracidade da denúncia e, com base em fundadas razões sobre a existência da prática do delito, inclusive sobre a existência de um “disque-drogas”, ingressaram na residência do investigado, encontraram o entorpecente e realizaram o flagrante.

Na situação em tela, verifica-se a existência de justa causa para a atuação dos agentes, cujos atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando seus depoimentos se mostram coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos.

► *STJ. 5ª Turma. AgRg nos EDcl no RHC 143.066-RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 19/04/2022 (Info 734).*

■ **A mera denúncia anônima, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, não legitima o ingresso de policiais no domicílio**

Caso concreto: a Polícia Militar recebeu denúncia anônima de que Alexandre estaria traficando drogas em sua casa, no endereço informado. Os policiais se dirigiram até o local. Foram recebidos pelo próprio Alexandre, que teria permitido a entrada dos policiais. Os PMS fizeram busca na residência e encontraram droga. Alexandre foi, então, preso em flagrante. Essas provas apreendidas foram consideradas ilícitas.

O simples fato de o tráfico de drogas configurar crime permanentemente não autoriza, por si só, o ingresso em domicílio sem o necessário mandado judicial. Exige-se, para que se configure a legítima flagrância, a demonstração posterior da justa causa ou, em outros termos, de fundadas razões quanto à suspeita de ocorrência de crime no interior da residência.

► *STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.004.877-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 16/8/2022 (Info Especial 10).*

■ **A indução do morador a erro na autorização do ingresso em domicílio macula a validade da manifestação de**

vontade e, por consequência, contamina toda a busca e apreensão

Caso adaptado: os policiais se deslocaram para o bairro Bom Jesus para verificar “denúncias anônimas”, recebidas pelo “disque denúncia”, de que estaria sendo praticado tráfico de drogas em determinada casa. Ao chegarem no local, encontraram João na frente da casa. Os policiais fizeram busca pessoal em João, mas não encontraram substância entorpecente. Em seguida, os policiais alegaram que explicaram a João que estavam procurando drogas, tendo ele confessado que possuía a substância e autorizado que os agentes ingressassem em sua residência. Ao entrarem na casa, os policiais encontraram grande quantidade de droga e outras pessoas preparando a substância para comercialização. João e os demais foram presos em flagrante e denunciados por tráfico de drogas. Quando interrogado em juízo, João trouxe uma narrativa diferente e afirmou que foi surpreendido pelos policiais militares na porta de sua casa e que eles alegaram que estavam procurando uma pessoa que havia cometido um roubo, razão pela qual solicitaram que ele abrisse o portão para verificar se o ladrão havia se escondido ali. Para o STJ, essa apreensão foi lícita? Não. O STJ entendeu que a busca foi ilícita, assim como todas as provas dela derivadas. Isso porque não houve comprovação de consentimento válido para o ingresso no domicílio do réu. Diante dessa dúvida sobre o que de fato ocorreu, pode-se afirmar que é inverossímil a versão policial, segundo a qual o suspeito, abordado na rua, espontaneamente haveria confessado possuir entorpecentes dentro de casa e permitido que os agentes de segurança ingressassem no imóvel para apreendê-las.

Ainda que o réu haja admitido a abertura do portão do imóvel para os policiais, ressaltou que o fez apenas porque informado sobre a necessidade de perseguirem um potencial criminoso em fuga, e não para que fossem procuradas e apreendidas drogas em seu desfavor.

Partindo dessa premissa, isto é, de que a autorização foi obtida mediante indução do acusado a erro pelos policiais militares, não pode ser considerada válida a apreensão das drogas, porquanto viciada a manifestação volitiva do réu.

► *STJ. 6ª Turma. HC 674.139-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 15/02/2022 (Info 725).*

■ **A violação de domicílio com base no comportamento suspeito do acusado, que empreendeu fuga ao ver a viatura policial, não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência**

Para que os policiais façam o ingresso forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas, isso deve estar justificado com base em elementos prévios que indiquem que havia um estado de flagrância ocorrendo no local.

No caso em tela, a violação de domicílio teve como justificativa o comportamento suspeito do acusado – que empreendeu fuga ao ver a viatura policial –, circunstância fática que não autoriza a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial.

Além disso, a alegação de que a entrada dos policiais teria sido autorizada pelo agente não merece acolhimento. Isso, porque não há outro elemento probatório no mesmo sentido,

salvo o depoimento dos policiais que realizaram o flagrante, tendo tal autorização sido negada em juízo pelo réu.

Segundo entende o STJ, é do estado acusador o ônus de comprovar que houve consentimento válido do morador para que os policiais entrem na casa. Assim, o estado acusador é quem deve provar que o morador autorizou a entrada, não sendo suficiente a mera palavra dos policiais.

▶ *STJ. 6ª Turma. HC 695.980-GO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 22/03/2022 (Info 730).*

Se o indivíduo, ao avistar uma ronda policial, correu para dentro de sua casa, isso pode ser considerado como atitude suspeita, autorizando o ingresso na casa mesmo sem autorização ou ordem judicial?

Caso adaptado: Policiais militares realizavam patrulhamento de rotina nas ruas de um bairro quando avistaram Pedro em frente a uma casa. Ao notar a aproximação da viatura, Pedro correu para dentro da casa, o que gerou suspeita nos policiais. Os policiais entraram na residência de Pedro e ali encontraram droga.

A defesa impetrou habeas corpus alegando houve violação à inviolabilidade de domicílio.

O Tribunal de Justiça negou a liminar.

A defesa impetrou novo habeas corpus perante o STJ, que foi indeferido liminar e monocraticamente pelo Ministro Relator. O Ministro do STJ argumentou que, em regra, não cabe novo habeas corpus contra a decisão que negou a liminar em outro habeas corpus.

Inconformado, o flagranteado impetrou novo habeas corpus, agora perante o STF.

O STF não conheceu do habeas corpus. Vale ressaltar, no entanto, que tanto no voto vencido como no voto vencedor foram tecidos alguns comentários sobre o mérito do caso concreto.

No voto do Ministro Alexandre de Moraes, redator para o acórdão, constou o seguinte:

Não há ilegalidade na ação de policiais militares que – amparada em fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade “ter em depósito” – ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação da viatura policial.

▶ *STF. Plenário. HC 169.788/SP, Rel. Min. Edson Fachin, redator do acórdão Min. Alexandre de Moraes, julgado em 04/03/2024 (Info 1126).*

■ **O simples fato de os policiais terem considerado a atitude do morador suspeita não justifica o ingresso forçado no domicílio**

O fato de policiais, em diligência para intimar testemunha, considerarem suspeita a atitude do irmão desta, por si só, não justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para ingresso forçado no domicílio.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 708.400-RS, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 12/12/2022 (Info Especial 10).*

■ **O simples fato de o cão farejador ter sinalizado que haverá drogas na residência não é suficiente para se autorizar o ingresso na casa do suspeito**

A mera sinalização do cão de faro, seguida de abordagem a suposto usuário saindo do local, desacompanhada de qualquer outra diligência investigativa ou outro elemento concreto indicando a necessidade de imediata ação policial, não justifica a dispensa do mandado judicial para o ingresso em domicílio.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 729.836-MS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 27/4/2023 (Info 774).*

■ **A expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio e a realização de varredura no local**

Caso adaptado: Pedro, 17 anos, foi sentenciado a medida socioeducativa de prestação de serviços à comunidade. Ele, contudo, deixou de cumprir a medida. O magistrado pediu mandado de busca e apreensão com o objetivo de fazer com que o adolescente fosse conduzido ao juízo para uma audiência de apresentação e justificativa.

Os policiais militares, em cumprimento ao mandado, se deslocaram para o endereço informado. Chegando ao imóvel, a equipe foi recebida por Pedro, que foi informado do motivo da presença policial. Logo em seguida, quando os agentes começaram a entrar na residência, a equipe policial escutou o som de um dispositivo de comunicação que estava em cima de uma televisão, sendo facilmente visualizado.

Indagado a respeito, Pedro confessou que possuía envolvimento com o tráfico de drogas exercendo a função de “olheiro” das “bocas de fumo” do bairro, anunciando para os traficantes, via rádio, quando policiais chegavam no local.

Realizadas buscas na residência, os militares localizaram na gaveta do quarto um cigarro de maconha, uma base para carregador de rádio comunicador e uma bateria reserva para o mesmo tipo de rádio.

Pedro foi condenado por porte de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/2006) e pelo delito do art. 37 da Lei nº 11.343/2006 (informante do tráfico).

O STJ, contudo, entendeu que a condenação foi nula por ofensa à inviolabilidade de domicílio. Isso porque não havia “fundadas razões” que levassem à conclusão de que no interior da residência estava sendo praticado algum crime. Antes de os policiais entrarem na casa, eles não sabiam nem tinham “fundadas razões” para achar que ali estava sendo cometido algum crime. Logo, não poderiam ter ingressado no domicílio do réu.

Vale ressaltar, ainda, que a expedição de mandado de busca e apreensão de menor não autoriza o ingresso no domicílio. O art. 283, § 2º, do CPP determina, expressamente, que em cumprimento de mandado de prisão – ou busca e apreensão de menor, como no caso em tela –, “[a] prisão poderá ser efetuada em qualquer dia e a qualquer hora, respeitadas as restrições relativas à inviolabilidade do domicílio”, o que demonstra a ilegalidade da presente diligência porquanto os próprios agentes policiais informaram que perceberam a presença do rádio comunicador quando já estavam dentro da residência.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no REsp 2.009.839-MG, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, julgado em 9/5/2023 (Info 776).*

■ **A alegação de que houve prévia confissão informal do réu – desacompanhada de qualquer registro em vídeo,**

áudio ou por escrito – não justifica a busca domiciliar desprovida de mandado judicial

A confissão do réu, por si só, não autoriza a entrada dos policiais em seu domicílio, sendo necessário que a permissão conferida de forma livre e voluntária pelo morador seja registrada pela autoridade policial por escrito ou em áudio e vídeo.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no AREsp 2.223.319-MS, Rel. Min. Messod Azulay Neto, julgado em 9/5/2023 (Info 778).

■ **Se a polícia entra na residência especificamente para efetuar uma prisão, ela não pode vasculhar indistintamente o interior da casa porque isso seria “pescaria probatória”, com desvio de finalidade**

Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

▶ STJ. 6ª Turma. HC 663.055-MT, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 22/03/2022 (Info 731).

Cabe aos agentes que atuam em nome do Estado demonstrarem, de modo inequívoco, que o consentimento do morador foi livremente prestado

A prova da legalidade e da voluntariedade do consentimento para o ingresso na residência do suspeito incumbe, em caso de dúvida, ao Estado, e deve ser registrada em áudio-vídeo e preservada tal prova enquanto durar o processo.

▶ STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 821.494-MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 6/2/2024 (Info 800).

■ **Havendo controvérsia entre as declarações dos policiais e do flagranteado, e inexistindo a comprovação de que a autorização do morador foi livre e sem vício de consentimento, impõe-se o reconhecimento da ilegalidade da busca domiciliar**

Caso adaptado: a polícia recebeu “denúncia anônima” de que estaria havendo tráfico de drogas na residência de João. Uma equipe policial se dirigiu até o local. João estava na frente da residência. Os policiais fizeram busca pessoal, mas nada de ilícito foi encontrado em sua posse.

Regina, esposa de João, que também estava na frente da casa, autorizou que os policiais entrassem na residência. Dentro da casa, os agentes encontraram uma pequena quantidade de droga. Em razão disso, João foi preso em flagrante. Na delegacia, Regina afirmou que somente autorizou a entradas dos policiais após sofrer ameaças de que “poderia ter problemas”, como perder a guarda do filho e eventualmente ser presa. Mesmo assim, João foi denunciado por tráfico de drogas. A defesa impetrou habeas corpus alegando, em síntese, que a prova é ilícita, por invasão de domicílio, em razão de mera denúncia anônima, sem existência de fundadas razões. No mais, afirmou que o consentimento da esposa do paciente não foi livre.

O STJ concordou com a defesa.

A abordagem do paciente se deu em virtude de denúncia anônima, sem que nada de ilícito fosse encontrado em sua posse, e, na sequência, ingressou-se na residência do paciente, com autorização da sua esposa. Contudo, além da ausência de justa causa para a busca pessoal e para o ingresso no

domicílio do paciente, o consentimento de sua esposa não foi prestado livremente, circunstâncias que tornam ilícito o ingresso no domicílio bem como as provas obtidas com a diligência.

▶ STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 766.654-SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 13/09/2022 (Info 759).

■ **É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel, desde que presentes fundadas razões da ocorrência de flagrante delito**

É lícita a entrada de policiais, sem autorização judicial e sem o consentimento do hóspede, em quarto de hotel não utilizado como morada permanente, desde que presentes as fundadas razões que sinalizem a ocorrência de crime e hipótese de flagrante delito.

O quarto de hotel constitui espaço privado que, segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, é qualificado juridicamente como “casa” (desde que ocupado) para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar. No entanto, o STJ fez uma interessante ressalva. O STJ afirmou que, embora o quarto de hotel regularmente ocupado seja, juridicamente, qualificado como “casa” para fins de tutela constitucional da inviolabilidade domiciliar (art. 5º, XI), a exigência, em termos de standard probatório, para que policiais ingressem em um quarto de hotel sem mandado judicial não pode ser igual às fundadas razões exigidas para o ingresso em uma residência propriamente dita, a não ser que se trate (o quarto de hotel) de um local de moradia permanente do suspeito. Isso porque é diferente invadir uma casa habitada permanentemente pelo suspeito e até por várias pessoas (crianças e idosos, inclusive) e um quarto de hotel que, como no caso, é aparentemente utilizado não como uma morada permanente, mas para outros fins, inclusive, ao que tudo indica, o comércio de drogas.

No caso concreto, o STJ afirmou que, antes do ingresso no quarto, os policiais realizaram diligências investigativas para apurar a veracidade da informação recebida no sentido de que havia entorpecentes no local.

▶ STJ. 6ª Turma. HC 659.527-SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 19/10/2021 (Info 715).

■ **A ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio justificam o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial**

Caso hipotético: juiz expediu mandado de busca e apreensão a ser cumprido na residência de João, suspeito de tráfico de drogas. Os policiais civis se dirigiram ao endereço. Ao chegarem no local, verificaram que o imóvel era do tipo sobrado, dividido em duas casas, sem indicação precisa sobre a numeração destas (1 ou 2), razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis. Na casa do térreo, os policiais foram recebidos por Pedro, tio de João. Na casa situada no andar superior, os policiais foram recebidos pelo próprio João. Na busca, encontraram, em ambos os imóveis, drogas, armas, munições e objetos ligados ao crime organizado. João e Pedro foram presos em flagrante. A defesa de Pedro impetrou habeas corpus alegando, em síntese, a nulidade do flagrante uma vez que o mandado judicial havia sido expedido apenas em desfavor de João e unicamente para o endereço deste. Logo, os policiais teriam violado, indevidamente, o seu domicílio. O STJ não concordou com o pedido da defesa.

O contexto fático delineado nos autos evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial.

▶ *STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 768.624-SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 6/3/2023 (Info 767).*

■ **A habitação em prédio abandonado de escola municipal pode caracterizar o conceito de domicílio em que incide a proteção disposta no art. 5º, XI da Constituição**

Caso adaptado: os policiais militares estavam fazendo uma ronda quando avistaram João, dentro do prédio de uma escola pública municipal abandonada, com uma espingarda e um pó branco, que aparentava ser cocaína. Os policiais entraram no local e prenderam João por tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo.

A Defensoria Pública impetrou habeas corpus argumentando que essa escola abandonada era a residência de João, local onde morava com sua esposa e filha. Logo, os policiais não poderiam ter entrado sem um mandado judicial ou consentimento do morador.

O STJ concordou com a primeira parte do argumento. O prédio abandonado da escola pública por estar servindo como espaço de moradia para João, deve receber a proteção constitucional do art. 5º, XI, da CF/88.

Por outro lado, o ingresso dos policiais foi legítimo porque o prédio abandonado estava em situação precária e, a partir da área externa, era possível ver o interior da escola, razão pela qual os policiais avistaram João armado e com a droga. Desse modo, os policiais, da parte de fora da “casa”, viram que João estava em flagrante delito, o que autoriza o ingresso dos mesmos sem autorização do morador e independentemente de ordem judicial.

▶ *STJ. 5ª Turma. AgRg no HC 712.529-SE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/10/2022 (Info 755).*

■ **O estabelecimento comercial – em funcionamento e aberto ao público – não pode receber a proteção que a Constituição Federal confere à casa**

A abordagem policial em estabelecimento comercial, ainda que a diligência tenha ocorrido quando não havia mais clientes, é hipótese de local aberto ao público, que não recebe a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio.

▶ *STJ. 6ª Turma. HC 754.789-RS, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), julgado em 6/12/2022 (Info 760).*

■ **O galpão destinado para atividades comerciais não se enquadra no conceito de domicílio, ainda que por extensão; logo, esse galpão não recebe a proteção do art. 5º, XI, da Constituição**

Caso hipotético: a polícia foi informada que Antônio, conhecido traficante, estaria comercializando drogas em um galpão situado em área comercial. A partir de tais informações, foram realizadas diligências em dias e horários alternados no local, por aproximadamente um mês, sendo possível localizar exatamente o galpão. Nas diligências também se verificou movimentação suspeita no local envolvendo homens ligados ao traficante. Os policiais abordaram João e Pedro, na entrada do galpão. João teria autorizado o ingresso dos policiais para a vistoriar o estabelecimento. Depois de muita procura, os policiais encontraram drogas escondidas em peças de resina que estavam acondicionadas no galpão.

João e Pedro foram presos em flagrante e conduzidos até a Delegacia. No interrogatório policial, João informou ser proprietário do referido estabelecimento (empresa Alfa Resina) e confessou ter sido contratado por uma pessoa chamada de Antônio para fabricar vinte chapas para que ele escondesse substâncias entorpecentes e, em troca, receberia o equivalente a R\$150 mil. afirmou que Pedro é seu funcionário.

A entrada no galpão não afrontou o art. 5º, XI, da CF. Isso porque o local utilizado era um galpão destinado a atividade comercial. Desse modo, como se trata de estabelecimento comercial aberto ao público, não se vislumbra o enquadramento no conceito de domicílio, ainda que por extensão. Além disso, foi ressaltado a realização de diligências durante vários dias, tendo sido observada movimentação atípica.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 845.545-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/10/2023 (Info 798).*

■ **É ilegal a decisão judicial que autoriza busca e apreensão coletiva em residências, feita de forma genérica e indiscriminada**

O STJ concedeu habeas corpus) para anular decisão que autorizou busca e apreensão em domicílios nas comunidades de Jacarezinho e no Conjunto Habitacional Morar Carioca, no Rio de Janeiro (RJ), sem identificar o nome de investigados e os endereços a serem objeto da abordagem policial.

A Defensoria Pública do Rio de Janeiro impetrou o habeas corpus coletivo em benefício dos moradores dessas comunidades pobres, argumentando que, além de ofender a garantia constitucional que protege o domicílio, o ato representou a legitimação de uma série de violações gravíssimas, sistemáticas e generalizadas de direitos humanos.

A medida foi tomada, em agosto de 2017, após a morte de um policial em operação das forças de segurança nas favelas de Jacarezinho, Manguinhos, Mandela, Bandeira 2 e Morar Carioca, o que levou à concessão da ordem judicial de busca e apreensão domiciliar generalizada na região. A ordem era para que a polícia tentasse encontrar armas, documentos, celulares e outras provas contra facções criminosas.

Na decisão que autorizou a revista indiscriminada de residências nas áreas indicadas pela polícia, a juíza responsável fez menção à forma desorganizada como as comunidades pobres ganham novas casas constantemente, sem registro ou numeração que as individualize. Segundo ela, a revista coletiva seria necessária para a própria segurança dos moradores da região e dos policiais que ali atuam.

Para o STJ, a ausência de individualização das medidas de busca e apreensão contraria diversos dispositivos legais, como os arts. 240, 242, 244, 245, 248 e 249 do CPP, bem como o art. 5º, XI, da CF/88, que traz como direito fundamental a inviolabilidade do domicílio.

É indispensável que o mandado de busca e apreensão tenha objetivo certo e pessoa determinada, não se admitindo ordem judicial genérica.

▶ *STJ. 6ª Turma. AgRg no HC 435.934/RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05/11/2019.*

■ **A prerrogativa de foro não se estende a terceiro que compartilhe imóvel com autoridade não investigada**

Caso adaptado: o juiz autorizou a realização de busca e apreensão na residência onde mora Carla, considerando que ela estava sendo investigada pela prática de tráfico de drogas. O problema é que Carla morava em um apartamento com a sua mãe Regina, que é Promotora de Justiça. Regina