

ROTEIRO PARA CORREÇÃO DA 1ª PROVA SEMESTRAL

Disciplina: Direito Constitucional I (DES 0223).
Professor: Elival da Silva Ramos.
Monitor: Antônio Carlos de Freitas Júnior.
Classes: 2º Ano Diurno – Turmas 11 e 12.
Data: 10/05/23.

- 1) (A) A afirmação feita no primeiro fundamento do parecer, se examinada, exclusivamente, à luz da textualidade da norma do § 1º, do artigo 5º, da Constituição Federal seria procedente. Todavia, como todo texto normativo, o dispositivo demanda adequada interpretação. No caso, com suporte nos elementos histórico, sistemático e teleológico não é difícil identificar o verdadeiro sentido da norma em debate, que é o de constituir mandamento voltado ao intérprete-aplicador, segundo o qual, sempre que possível, as normas definidoras de direitos fundamentais devem ser consideradas de aplicação imediata. Assim o é em relação às normas de eficácia plena e mesmo em relação às normas de eficácia limitada preceptivas, suprindo-se eventual lacuna de legislação mediante o uso do mandado de injunção. Na espécie, contudo, trata-se de norma de eficácia limitada e natureza programática, que não admite aplicação imediata, por depender o seu implemento de fatores jurídico-normativos e de fatores não normativos (financeiro-orçamentários, materiais, administrativos, políticos, etc.).
- (B) De igual modo, não procede o segundo fundamento, porquanto muito embora a Constituição imponha ao Poder Público, de todas as esferas da federação, a defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro (art. 215, § 3º, I, da CF), não se cuida aqui, diretamente, de direito subjetivo, propriamente dito, dos produtores desses bens culturais. Há, isto sim, um dever de agir imposto às entidades político-federativas, o qual, uma vez adimplido, com a edição de legislação e adoção das providências de implementação legislativa pertinentes, poderá gerar interesses legítimos e mesmo direitos subjetivos no tocante aos múltiplos beneficiários das políticas públicas do setor. Não se trata, pois, de direito subjetivo potencial, previsto na Constituição, a depender apenas de integração jurídico-normativa, não se prestando, pois, à tutela injuncional.
- (C) A norma-sede do direito fundamental em causa não é de eficácia limitada preceptiva e sim de eficácia limitada programática, razão pela qual não se mostra adequada a integração normativa propiciada pelo instituto do mandado de injunção, cabível sempre que “a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais” (grifo meu).

2) A afirmação contida na sentença da letra (A) é procedente. Muito embora as normas constitucionais de princípio sejam, usualmente, de eficácia limitada e natureza programática, existem algumas que são de eficácia plena e aplicação imediata, como é o caso do princípio da ampla defesa (art. 5º, inciso LV, da CF), garantia de pronto assegurada aos litigantes em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral, com os meios e recursos a ela inerentes. Por se cuidar de princípio do qual decorrem consequências jurídicas doutrinariamente assentadas, operando apenas no plano jurídico-formal (processo), é possível a sua aplicação em casos concretos, independentemente de específica regulação legislativa.

A segunda afirmação (B) também é inteiramente acertada. A regra estrutural e a norma-princípio da supremacia jurídico-formal (hierárquica) da Constituição decorre diretamente da supremacia (político-institucional) do Poder Constituinte, apresentando dois importantes reflexos no plano da aplicação da Constituição, quais sejam, a *rigidez* (inalterabilidade por meio de legislação ordinária) e o *controle de constitucionalidade* (verificação da compatibilidade da legislação ordinária com a Constituição).

A terceira assertiva (C), por seu turno, é desacertada. As normas constitucionais, de fato, possuem menor densidade significativa (semântica). Todavia, dessa característica das normas constitucionais não decorre a maior existência de lacunas nessa parte do ordenamento jurídico. Na verdade, as normas constitucionais são mais genéricas e menos precisas em virtude da função estruturante da Constituição, que cobre todos os confins do sistema jurídico, associando-se a normas infraconstitucionais na regulação das matérias nelas versadas. Apenas em relação a alguns temas, como o rateio de competências federativas, a Constituição é exauriente, o que pode gerar alguma espécie de lacuna jurídica (e não mera lacuna de legislação).

Finalmente, a quarta asserção (D) é verdadeira. Em termos pragmáticos, o conceito formal de Constituição é mais relevante do que o conceito material. Da constitucionalidade formal decorre a necessidade de as normas infraconstitucionais observarem os parâmetros traçados, superiormente, pela Constituição, sob pena de invalidade (inconstitucionalidade), o que é de extrema importância no funcionamento concreto do sistema jurídico. O conceito material de Constituição, a bem de ver, alicerça mera diretriz de política-legislativa, segundo a qual apenas temas estruturantes devem ser versados na Lei Maior e não questões conjunturais, que experimentam variação mais intensa e frequente.

- 3) (A) As normas constitucionais ostentam, todas elas, a mesma posição hierárquico-formal no sistema jurídico. Portanto, muito embora as normas-princípio apresentem conotações axiológicas mais nítidas e de maior intensidade, não são superiores, sob o prisma da constitucionalidade formal, às normas-regra. Na verdade, ambos, princípios e regras, são indispensáveis ao funcionamento do sistema constitucional, sendo os primeiros mais importantes na criação normativa em abstrato e as segundas mais relevantes na aplicação e solução de casos concretos. Por conseguinte, a resposta é negativa, não sendo lícito a um juiz ou tribunal afastar a aplicação de regra constitucional que entra em contradição com princípio também agasalhado na Constituição.
- (B) O conflito regra-princípio deve ser resolvido por meio de interpretação harmonizadora da norma-regra, como é o caso de sua caracterização enquanto exceção ao princípio. Na medida em que, em situações extremas e raras, se torne impossível essa compatibilização, dever-se-á proceder à neutralização da norma-regra, considerando-a o intérprete-aplicador como autêntica norma inexistente (e não inválida).
- 4) (I) Sim, o Poder Constituinte de reforma ou de revisão constitucional pode ser considerado um autêntico “Poder Constituinte”, se a expressão for tomada no sentido de Poder de geração de normas de natureza constitucional. Entretanto, se por “Poder Constituinte” se entender o Poder originário, qualificado pela inicialidade, insubordinação e ilimitação normativa, Poder esse associado à soberania estatal, é certo que não se poderá considerar o Poder Constituinte derivado de reforma como verdadeiro “Poder Constituinte”, na medida em que suas características são a derivação, a subordinação (ao Poder originário) e a sujeição aos limites impostos pela Constituição originária.
- (II) Em consequência, há sim limites materiais absolutos imponíveis à atuação do Poder Constituinte derivado de reforma ou revisão, a depender da conformação da Constituição originária.
- Trata-se das denominadas “cláusulas pétreas” ou “garantias de eternidade” (da essência da Constituição), que ostentam caráter absoluto, não podendo ser contrariadas mediante procedimento de reforma em duas etapas: primeiro se remove a cláusula pétrea por emenda constitucional e, depois, se estabelece norma em sentido dela discrepante. No caso da Constituição brasileira de 1988, esse cerne intangível da Constituição está consubstanciado na norma do artigo 60, § 4º, incisos de I a IV, seguindo tradição que advém dos primórdios da República.