

Turma e Ano: Turma Regular – Master A

Matéria / Aula: Direito Constitucional – Aula 07

Professor: Marcelo Leonardo Tavares

Monitora: Beatriz Moreira Souza

1. Eficácia das normas constitucionais

1.1 Escolas da eficácia das normas constitucionais

1.1.1 Escola americana

a)- Normas auto executórias: Possuem aplicação direta sob os fatos.

b)- Normas não auto executórias: Não possuem aplicabilidade direta sob os fatos enquanto não forem objeto de regulamentação por meio do poder público.

1.1.2. Escola italiana

Após a segunda guerra mundial, a Itália iniciou diversos estudos sobre a eficácia das normas constitucionais.

Para escola italiana todas as normas constitucionais possuem eficácia. O que varia é o seu grau. Isto ocorre, pois, segundo os italiano, seria um *contra sensu* afirmar que uma norma constitucional não se reverte de eficácia. Haja vista o caráter de coação de condutas humanas inerentes às normas. Portanto, se elas não fossem revestidas de eficácia ,seria equivalente a afirmar que *existe uma norma não norma*, pois, frisa-se, é do próprio conteúdo da norma coagir condutas humanas.

1.1.2.1. Formas de eficácia

O autor italiano Vêrsio Crisafulli propõe que a eficácia seja dividida em: meio e fim.

a) Eficácia meio: Todas as normas constitucionais teriam essa eficácia meio.

A eficácia meio pode ser dividida em eficácia negativa, interpretativa e de vedação do retrocesso.

- i- **Negativa:** A eficácia negativa é aquela que coloca a norma constitucional como um controle de validade (controle de constitucionalidade). Por mais dependente que a norma seja de regulamentação, ela possui capacidade de servir de paradigma em controle ou seja, detém autonomia para negar a validade de uma norma inconstitucional. Pode, até mesmo, negá-la antes estar completamente regulamentada.
- ii- **Interpretativa:** Toda norma, mesmo antes de estar regulamentada ,serve como um vetor de orientação.
- iii- **De vedação de retrocesso:** Por fim, as normas servem como um limite mínimo para a proteção de determinados valores. (vedação ao retrocesso).

b) Eficácia fim

Admite-se que nem todas as normas possuem eficácia fim, ou seja, nem todas as normas podem ser aplicadas, diretamente, ao fato.

Obs.: Porém todas as normas devem possuir eficácia meio, pois caso ao contrário, seria um contra sensu.

1.2. Posição brasileira com relação ao preâmbulo:

Não possui capacidade de conduzir condutas humanas. Tecnicamente ele não é uma norma constitucional no sentido de gerar direitos e impor condutas ao poder público, porém possui eficácia interpretativa.

O enunciado do preâmbulo é capaz de orientar a interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais.

O Brasil é um país laico, mas há uma alusão a Deus no preâmbulo, na realidade, essa invocação não gera um efeito normativo. É somente um reconhecimento da cultura ibérica.

1.3. Classificação – José Afonso da Silva

A partir desse pressuposto o José Afonso da Silva propõe uma classificação.

Normas de eficácia:

Plena: Imediata, Direta, Integral.

Contida ou contível: Imediata, Direta, Não-Integral (Passíveis de restrição).

As normas de eficácia contida ou contível¹ possuem aplicação direta e imediata se por acaso não houver a regulamentação elas serão aplicadas diretamente sobre os fatos. Essa afirmação fica clara com o exemplo da publicidade dos atos processuais. A CF prevê que todos os atos processuais são públicos podendo a lei restringir o comparecimento ao ato aos advogados e partes. Se a lei não trouxer os casos de segredo de justiça, todos os atos serão públicos. A exceção é o segredo de justiça.

²

José Afonso da Silva sustenta que as normas de eficácia contida estão predominantemente no art. 5 da CF/88. Isto é, como os direitos individuais não são absolutos eles sempre estão aptos a sofrer algum tipo de restrição, principalmente, na proteção de outros valores.

O primeiro agente que pratica a ponderação de interesses é o constituinte. Ele sempre trabalha com possibilidade de restrição dos direitos individuais. Alguns podem ser mais constrangidos do que outros.

Uma proteção que é quase absoluta é a contra a tortura. O constituinte negocia mais o direito a vida do que com a possibilidade de torturar.

c) Limitada: Mediata, Indireta e Reduzida (Não produz todos os seus efeitos sozinha)

As normas de eficácia de limitada possuem aplicação indireta, mediata e não integral. Dependem de uma regulamentação para incidir diretamente sobre os fatos.

¹ Termo utilizado por Maria Helena Diniz

² O pacto internacional de direitos civis e políticos da ONU admite que existam casos de sigilo processual, contudo prevê que mesmo haja sigilo processual durante o processo a sentença deve ser pública, pois isso sempre protege o réu. Geralmente isso não ocorre na prática.

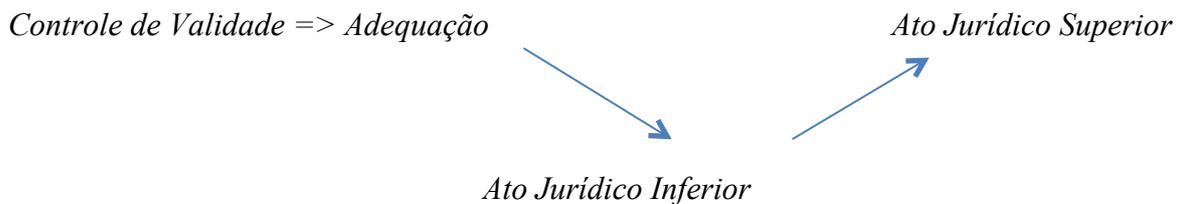
Novo módulo: Controle de constitucionalidade

2. Controle de Constitucionalidade

2.1. Conceito

É uma espécie de controle de validade, sendo o controle de validade a verificação de adequação de um ato jurídico hierarquicamente inferior, tendo por paradigma um ato jurídico imediatamente superior.

Palavras chaves:



No controle de constitucionalidade o paradigma é uma norma constitucional.

2.2. Controle de base em convenção de direitos humanos.

Quando a convenção de direitos humanos não for aprovada pelo rito do p. 3 do art. 5 da CF/88, o STF já reconheceu que, mesmo assim, está acima da lei e, portanto, serve de paradigma para controle de validade da lei. É o que alguns autores chamam de controle de convencionalidade. Por sua vez, quando for aprovada pelo rito do referido artigo, a convenção será equivalente a uma norma de emenda, logo, tecnicamente, estará presente o controle de constitucionalidade.

2.3. Controle de legalidade

Qual a diferença técnica entre o controle de legalidade do direito administrativo e o controle de constitucionalidade usado no direito constitucional? Há somente uma diferença com relação à hierarquia, pois a teoria é a mesma coisa.

2.4. Glossário

Vigência: A vigência é a aptidão abstrata de uma norma produzir efeitos. A publicação é seu pressuposta. Não há vigência sem publicação.

Obs.: Uma sentença judicial tecnicamente é publicada quando ela entregue ao escrivão.

Eficácia: É aptidão genérica que uma norma tem de produzir efeitos sob a condutas humanas.

Uma norma pode estar em vigor e não possuir eficácia, pois incide sobre ela uma condição suspensiva da eficácia ou uma condição impeditiva de iniciá-la.

Ex.: Uma norma em vigor que tenha sido objeto de uma cautelar em ADI. O STF suspende a eficácia da norma na decisão cautelar de ação direta de inconstitucionalidade. Ela continua em vigor com a eficácia suspensa (dead law on the books)

Norma em vigor com a eficácia suspensa: Uma norma tributária que aumente um imposto sobre o qual se aplica o princípio da anterioridade (condição impeditiva do início da eficácia). Se a lei

for aprovada aumentando a alíquota do Imposto de renda ela vai estar em vigor, porém com a eficácia impedida.

Aplicabilidade: Incidência de uma norma sob um fato específico. É uma incidência concreta da norma.

Validade: é a compatibilidade de um ato com outro ato superior, conforme a pirâmide de Kelsen.

No controle de constitucionalidade e legalidade a consequência incide sobre a validade. A norma é declarada nula.

A recepção é um fenômeno da lei no tempo. Até se analisa a compatibilidade daquela norma que é inferior ao paradigma. Ao se analisar a compatibilidade, no fundo, realiza-se um controle de validade material só que a CONSEQUÊNCIA ESTÁ NA VIGÊNCIA.

Obs.: não há erro teórico de aplicar a nulidade de norma anterior a constituição. No Brasil não é comum.

Efetividade: Relaciona-se com a eficácia social. É um fenômeno sociológico. Grau de respeitabilidade que uma norma possui na sociedade. Ex.: Norma penal do adultério.

2.5. Modelos de controle do direito comparado:

- Modelo americano:

O controle de constitucionalidade é um ato de competência de qualquer juiz ou tribunal. É o controle difuso. *É a competência difundida.*

Na escola americana o controle de constitucionalidade é um ato normal de julgamento de qualquer juiz. Que se encontra mediante um conflito normativo. A jurisprudência se pacifica por meio dos sistemas de precedentes obrigatórios (*stare decisis*). O que vincula o juiz não é o resultado do julgamento, **mas a razão de decidir (*ratio decidendi*)**. O controle aparece como uma questão prejudicial de mérito. O que vincula na ADI não é o dispositivo. É a fundamentação.

-Modelo austríaco-alemão

Nessa escola, propõe-se a criação de uma corte constitucional, cabe a ela competência concentrada decidir sobre questões de controle. Os juízes não possuem essa competência. Somente a suscitam. A pacificação vai ser feita no dispositivo com efeito erga omnes. O controle de constitucionalidade é o objeto principal da corte constitucional. Historicamente países que não possuem constituição escrita e rígida não tem como estabelecer um sistema de controle. O grande exemplo é o Reino Unido.

O controle de constitucionalidade no Reino Unido passou a existir em 2008. É usado como paradigma a carta europeia de direitos humanos e não normas internas da legislação do Reino Unido.

Na França o controle de constitucionalidade é uma atribuição de um órgão político chamado Conselho Constitucional. O controle é de caráter preventivo. Antes de a lei ser sancionada pelo presidente da república o Conselho Constitucional pode vir a se pronunciar. Se o conselho afirmar que o PL é válido, o presidente, mesmo assim, pode vetá-lo. Se o conselho afirmar que é inválido o PR não pode sancionar. Concluiu-se que ele é parcialmente vinculante.

Esse conselho em 1973 teorizou sobre o bloco de constitucionalidade. A constituição francesa de 1958 (quinta república) não possui uma carta de direitos fundamentais. Houve um caso em que se questionava a validade do PL e a corte constitucional afirmou que o preâmbulo envolve a declaração de direitos do homem e cidade de 1789. Portanto, a declaração de direitos dos homens e cidadão, que é uma lei, forma um bloco de constitucionalidade.