

Paulo Torres

# Questões Subjetivas Comentadas

---

**Contém 801 questões  
comentadas –  
mais de 250 inéditas**


2ª Edição  
Revista, ampliada e atualizada.

**2019**

 EDITORA  
*Jus*PODIVM  
[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)

# 1

## Constitucional

 46 questões

### I. CONSTITUIÇÃO: CLASSIFICAÇÃO, APLICABILIDADE, PODER CONSTITUINTE, MÉTODOS DE INTERPRETAÇÃO. DIREITOS FUNDAMENTAIS.

#### 01 Derrotabilidade das normas jurídicas. Que negócio é esse?

A derrotabilidade (“defeasibility”) ou superabilidade das normas consiste na possibilidade de, em um caso concreto, uma norma seja afastada ou tenha sua aplicação negada, em razão de uma exceção relevante, **embora essa norma continue válida e aplicável**.

A derrotabilidade difere, portanto, do controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade faz uma análise da validade da norma. Já a derrotabilidade trabalha com uma norma que é válida e continua válida, sendo apenas afastada naquele caso concreto em razão de uma exceção fática relevante.

O fundamento da derrotabilidade é a impossibilidade fática de o legislador, quando da elaboração da norma, prevê todas as situações que poderiam em tese excepcioná-la.

Segundo a doutrina (Dirley da Cunha Jr.) a rigor, não é propriamente a norma que é derrotada ou excepcionada, embora a teoria difundida seja a derrotabilidade da norma; o que é derrotado ou superado é o enunciado normativo.

Por isso, é mais tecnicamente correto afirmar que a derrotabilidade incide sobre os textos normativos e não sobre as normas jurídicas, exatamente porque o texto normativo não contém imediatamente e integralmente a norma, não se confundindo com ela. **A norma é o resultado da interpretação do texto, diante do caso concreto.**

Um exemplo concreto de derrotabilidade foi o julgamento da ADPF 54, que tratou da possibilidade de aborto nos casos de fetos anencéfalos. Na ocasião, o STF derrotou a norma que tipifica o crime de aborto para essa situação, embora o tipo penal de aborto continue válido em nosso ordenamento.

## 02 Poder Constituinte Difuso. Que negócio é esse?

O poder constituinte difuso não possui previsão constitucional, sendo um poder de fato que se manifesta através da **mutação constitucional**.

Por meio da mutação constitucional, são dadas novas interpretações aos dispositivos da Constituição, mas sem alterações na literalidade de seus textos, **que permanecem inalterados**.

Trata-se, portanto, de alterações informais, decorrentes de fatos e transformações políticas, econômicas e sociais.

Assim, o poder constituinte difuso é o poder de realizar mudanças no conteúdo, alcance, sentido das normas constitucionais, sem haver alteração do texto constitucional, desde que sejam respeitadas as limitações impostas pelo poder constituinte originário durante seu exercício.

## 03 Diferencie os seguintes termos: Constituição Normativa, Nominal e Semântica

**Constituição normativa:** é aquela cuja as normas efetivamente dominam o processo político. Trata-se de uma constituição na qual o processo de poder se adapta e se submete às suas normas.

**Constituição nominal:** é aquela que, apesar de válida sob o ponto de vista jurídico, não consegue conformar o processo político às suas normas, carecendo de uma força normativa adequada. Suas normas são dotadas de eficácia jurídica, mas não tem realidade existencial, pois a dinâmica do processo político não se adapta às suas normas.

Muitos doutrinadores afirmam que a nossa Constituição se enquadra nessa hipótese.

**Constituição semântica:** é a utilizada pelos dominadores de fato, visando a sua perpetuação no poder. A constituição se destina não a limitação do poder político, mas a ser um instrumento para estabilizar e eternizar a intervenção destes dominadores.

#### **04 Em relação aos direitos fundamentais, diferencie os seguintes termos: eficácia vertical, horizontal e diagonal.**

Na doutrina clássica, os direitos fundamentais são compreendidos como limitações ao exercício do Poder Estatal, restringindo-se ao âmbito das relações entre o particular e o Estado (direitos de defesa). Por esta relação jurídica ser hierarquizada (de cima para baixo), de subordinação, utiliza-se a expressão **eficácia vertical dos direitos fundamentais**.

Com a evolução social, passou-se a constatar que a opressão e a violência contra os indivíduos são oriundas não apenas do Estado, mas também de diversos atores privados, o que fez com que se defendesse a extensão dos direitos e deveres fundamentais para o âmbito **das relações entre particulares**. A projeção dos direitos fundamentais as relações particulares, nas quais estes se encontram em uma hipotética relação de coordenação (igualdade jurídica), vem sendo denominada **eficácia horizontal** ou privada dos direitos fundamentais.

Por fim, **eficácia diagonal** é aquela que ocorre em relações particulares que envolvem, naturalmente, uma relação de desequilíbrio ou desproporcionalidade (Relação de trabalho, de consumo etc.). Trata-se de uma evolução da eficácia horizontal, onde supostamente os particulares estão em uma relação de igualdade (coordenação), defendendo que se deve dar uma maior proteção às relações particulares diagonais, **onde há uma preponderância de uma parte sobre a outra**.

#### **05 Conceitue a teoria do impacto desproporcional, esclarecendo se ela já foi aplicada no Brasil.**

A teoria do Impacto Desproporcional deriva diretamente do princípio da proporcionalidade.

Segundo essa teoria, devem ser rechaçadas práticas empresariais ou governamentais que, embora em sua formulação inicial **não tenha tido a intenção discriminatória**, quando de sua **execução** acarretam efeitos nocivos e desproporcionais a uma certa categoria de pessoas.

É dizer, a norma ou prática condenada não nasceu discriminatória, mas a forma como ela é aplicada afronta a igualdade material. Trata-se daquilo que a doutrina chama de **“discriminação indireta”**.

No Brasil, o caso mais emblemático de aplicação dessa teoria ocorreu quando do julgamento da ADI 1.946/DF, em que se examinava a constitucionalidade da incidência do limite dos benefícios previdenciários (na época, R\$ 1.200 reais), sobre o salário-maternidade, estabelecido pela EC nº 20.

A consequência prática da aplicação desse limite ao salário-maternidade seria a transferência para o empregador da responsabilidade pelo pagamento da diferença entre o salário da empregada e o teto durante o período da licença maternidade.

O argumento que prevaleceu no STF foi o de impedir a incidência do teto dos benefícios a licença maternidade, já que isso teria como consequência o aumento da discriminação contra a mulher no mercado do trabalho.

Outro exemplo de sua aplicação na jurisprudência do STF foi quando do julgamento da ADI 4.424, que versou sobre a Lei Maria da Penha. Na ocasião, o STF julgou inconstitucional qualquer interpretação tendente a exigir a representação da ofendida para fins de processamento do crime de lesão corporal, uma vez que isso poderia resultar em constrangimento a ela, acabando por enfraquecer o combate a violência doméstica e familiar contra a mulher.

## **06 O que são Constituições silenciosas?**

As constituições silenciosas, também chamadas de **constituições fixas**, são aquelas que somente podem ser alteradas por um poder de competência igual àquele que as criou, é dizer, o poder constituinte originário.

São conhecidas como Constituições Silenciosas, porque não estabelecem, expressamente, o procedimento de reforma

### 07 **Discorra sobre o princípio do juiz natural, em seu aspecto formal e substancial.**

Por esse princípio, o cidadão tem direito de saber, previamente, a autoridade que irá processá-lo e julgá-lo caso venha a praticar uma conduta definida como infração penal pelo ordenamento jurídico.

Juiz natural, ou juiz legal, dentre outras determinações, em seu **aspecto formal**, é aquele constituído antes do fato delituoso a ser julgado, mediante regras taxativas de competência estabelecidas pela lei.

Em seu **aspecto substantivo**, o princípio do juiz natural não se satisfaz apenas com o juízo competente e objetivamente capaz: exige imparcialidade e independência dos magistrados.

### 08 **É possível iniciativa popular para propositura de proposta de emenda a constituição (PEC)?**

A constituição foi omissa quanto ao tema, somente prevendo iniciativa popular para projetos de lei. Diante da omissão constitucional, a doutrina se divide:

José Afonso da Silva, **em posicionamento minoritário**, defende a possibilidade de iniciativa popular para a propositura de emendas por meio de uma interpretação sistemática da Constituição, aplicando-se, por analogia, o procedimento previsto para a iniciativa popular de leis (**Art. 61, § 2º, CF**).

Baseando-se na ponderação de que o povo, sendo o titular do poder constituinte originário, pode se dar uma nova Constituição, podendo, da mesma maneira, deflagrar a atuação do poder de reforma por meio da apresentação de uma proposta de modificação ao texto constitucional. O argumento estrutura-se na regra basilar de que todo o poder emana do povo

A doutrina majoritária, contudo, entende que não é possível, baseado nos seguintes motivos:

- a) por ser uma exceção à regra geral de iniciativa de leis (Art. 61, CF) é incabível uma interpretação extensiva do rol de legitimados, tendo em vista o postulado de que normas excepcionais devem ser interpretadas restritivamente;
- b) diversamente das leis em geral, instrumentos de veiculação da vontade da maioria, as constituições rígidas são autênticos mecanismos antimajoritários voltados precipuamente à proteção de direitos fundamentais, não se justificando a aplicação analógica no caso dos legitimados, por serem razões distintas.

Apesar de o posicionamento até então majoritário na doutrina ser no sentido de impossibilidade de iniciativa popular para a proposição de proposta de emenda constitucional, o STF, em recente julgamento, **entendeu que norma do Amapá que permite iniciativa popular para proposta de emenda à Carta estadual é constitucional (ADI 825)**.

Na ocasião, o STF afirmou que, embora a Constituição Federal não autorize proposta de iniciativa popular para emendas ao próprio texto, mas apenas para normas infraconstitucionais, não há impedimento para que as constituições estaduais prevejam a possibilidade, ampliando a competência constante da Carta Federal. Essa sistemática para a proposição de emenda constitucional nada mais é que uma das formas de exercício da soberania popular.

## 09 Qual é a dupla acepção do direito à vida?

O direito à vida costuma ser compreendido em uma dupla acepção.

**Em uma acepção negativa (direito de permanecer vivo)** consiste no direito assegurado a todo e qualquer ser humano de permanecer vivo. Trata-se, aqui, de um direito de defesa que confere ao indivíduo um status negativo (em sentido amplo), ou seja, um direito à não intervenção em sua esfera de existência física por parte do Estado e de particulares.

**A acepção positiva** costuma ser associada ao direito a uma existência digna, no sentido de ser assegurado ao indivíduo o acesso a bens e utilidades indispensáveis para uma vida em condições minimamente dignas.

## 10 O Estado pode determinar que os programas somente possam ser exibidos em determinados horários?

Amigos, o ECA previu a seguinte infração administrativa:

**Art. 254.** Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação:

**Pena** - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.

Nos termos do aludido artigo, as emissoras de televisão e rádio possuíam dois requisitos legais:

- a) Avisar aos espectadores qual a recomendação etária do programa (Ex.: Esse programa não é recomendável para menores de 16 anos).
- b) Apenas transmitir os programas nos horários compatíveis com sua classificação (Ex.: se o programa não é recomendável para menores de 12 anos, ele somente poderia passar após as 20hs).

Caso descumprisse alguns dos deveres previstos no ECA a emissora poderia ser punida administrativa com multa e até mesmo com suspensão da sua programação, por até dois dias.

Diante dessa situação, foi proposta ADI (ADI 2.404/DF) contra esse artigo do ECA, ocasião em que o STF entendeu inconstitucional a expressão “**em horário diverso do autorizado**”. Em outras palavras, agora as emissoras somente têm obrigação de informar sobre a classificação etária do programa.

### ➔ Qual foi o fundamento?

Para tanto, o STF informou que, o artigo 220 da Constituição, estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo **não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição**.

Nesse sentido, o que a própria Constituição fez para compatibilizar o direito de liberdade de expressão e a proteção aos menores foi criar



um sistema de classificação indicativa dos programas (**Arts. 21, XVI e 220, § 3º**).

Assim, os programas devem ser classificados de acordo com a faixa etária e essa classificação deve ser divulgada aos espectadores a fim de que eles tenham as informações necessárias para decidir se permitem ou não que os menores assistam aquele determinado programa. Contudo, em nenhum momento o texto constitucional estabeleceu que as empresas sejam obrigadas a veicular os programas em determinados horários, sob pena de punição.

Em suma, o Estado não pode determinar que os programas somente possam ser exibidos em determinados horários. O Poder Público pode apenas recomendar os horários adequados. A classificação dos programas é indicativa (não obrigatória).

⊕ **Quer dizer então que as emissoras não podem ser responsabilizadas por seus conteúdos?**

Não. O que o STF disse é que não pode haver uma imposição prévia do Estado, no sentido de os programas somente possam ser exibidos em determinados horários. Contudo, caso haja abuso de direito, com veiculação de cenas de sexo ou de violência reiteradamente em horários inapropriados, é possível pleitear a responsabilização civil da emissora, por meio de ação judicial. O que não pode haver é responsabilização administrativa estatal.

## **11 O poder constituinte decorrente abrange as Leis Orgânicas dos Municípios e do DF?**

No Brasil reconhecemos a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios como entes federados, estes últimos incluídos pela Constituição de 1988. Em sendo autônomas, estas entidades federadas possuem autogoverno, isto é, a capacidade de editarem seus próprios diplomas organizatórios.

E é aqui que surge a divergência doutrinária que nos interessa: o poder decorrente atua somente na elaboração das Constituições estaduais ou é igualmente responsável pela elaboração dos documentos de organização do Distrito Federal e dos Municípios?

Sobre o tema, temos duas correntes. A corrente minoritária (Michel Temer) defende a tese de que o poder decorrente atua também nos Municípios e no DF, sob o argumento de que, apesar de a Constituição ter se valido da locução “lei orgânica”, os documentos principais desses dois entes são efetivas “Constituições em sentido material.

A posição majoritária entende que o poder decorrente também se aplica a Lei Orgânica do Distrito Federal, mas não nos Municípios. Isso porque o DF possui as mesmas competências legislativas reservadas aos Estados-membros, dentre as quais se situa a atribuição estadual de elaborar sua própria Constituição.

Em relação aos Municípios, tem-se que a sua lei orgânica é condicionada simultaneamente à Constituição estadual e à Constituição Federal, é dizer, **sujeitam-se a uma dupla subordinação**. Isso significa que um eventual poder decorrente municipal seria um poder de terceiro grau, vez que decorreria do poder decorrente estadual, que por sua vez já é um poder de segundo grau. Em conclusão, o poder decorrente deve extrair sua legitimidade diretamente do texto da Constituição, o que não ocorreria se vislumbrássemos um poder decorrente municipal, sujeito a duas ordens de normatização constitucional.

## 12 Deslegalização. Que negócio é esse?

Conforme o entendimento doutrinário (Diogo de Figueiredo Moreira Neto), deslegalização, também chamada de delegificação, significa a retirada, pelo próprio legislador, de certas matérias do domínio da lei, passando-se ao domínio do regulamento.

Em termos mais simples, é o fenômeno que ocorre quando o Poder Legislativo **rebaixa** hierarquicamente determinada matéria (anteriormente regulada por lei) para que ela possa ser tratada por regulamento, por exemplo.

Essa expressão foi expressamente citada pela Ministra Cármen Lúcia, no julgamento da ADI 4.568, que analisava a possibilidade de uma norma permitir reajuste e aumento do salário-mínimo por decreto. Isso porque a Lei 12.382/11 possibilitava que os reajustes do salário-mínimo fossem regulamentados por meio de decretos executivos, entre os anos de 2012 e 2015.

Estava-se, assim, analisando-se a possibilidade de deslegalização do reajuste e aumento do salário-mínimo, que até então eram feitos mediante lei. O STF **entendeu que o procedimento foi constitucional.**

### **13 Prefeito itinerante. Que negócio é esse?**

O STF considerou que a figura do prefeito itinerante ou prefeito profissional, **caracterizada pela alteração do domicílio eleitoral com a finalidade de burlar a regra que tolera apenas uma reeleição**, incompatível com o princípio Republicano.

Segundo o tribunal, o princípio Republicano, ao exigir temporariedade e a alternância do exercício do poder, obsta a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas também em outras municipalidades da federação. Com base nesse entendimento, ficou decidido que o prefeito, após eleger-se por duas vezes consecutivas, só pode se candidatar para outro cargo se for de parlamentar, governador ou presidente e desde respeitado o prazo para a descompatibilização (RE 637.485).

### **14 Brasileiro nato, titular do chamado “green card”, que adquire nacionalidade norte-americana, perderá a nacionalidade brasileira?**

A Constituição estabeleceu o seguinte:

**Art. 12.** São brasileiros:

§ 4º - Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

II - adquirir outra nacionalidade, salvo nos casos:

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis;

Assim, em regra, o brasileiro que adquire nova nacionalidade perderá sua nacionalidade brasileira. A perda, contudo, não vai ocorrer se a naturalização for decorrente de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis

Se um brasileiro nato que mora nos EUA e possui o *green card* decidir adquirir a nacionalidade norte-americana, **ele irá perder a**