

## Questão Discursiva 03981

Existindo conflito entre direitos fundamentais estabelecidos pelo Constituinte Originário, como devera ser solucionado? E se o conflito for entre direito fundamental criado pelo Constituinte Originário e direito fundamental estabelecido pelo Constituinte Derivado, como devera ser solucionado? A resposta devera ser motivada.

### Resposta #006353

Por: jffo 26 de Setembro de 2020 às 13:32

É assente que não existe hierarquia entre os direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988, nem direitos absolutos. O STF não adotou a doutrina de Otto Bachof a respeito das "normas constitucionais inconstitucionais", porque incompatível com a constituição rígida (ADI 815).

Tais premissas refletem na resolução de conflitos entre direitos fundamentais, os quais devem ser analisados no caso concreto e aplicados pelo método da ponderação. Dessa forma, com base na unidade da constituição, proporcionalidade e máxima efetividade, deve-se buscar a solução menos gravosa ao caso conforme interesse de maior importância conforme situação fática, sem que isso importe em hierarquia entre as normas.

Além disso, não existe hierarquia entre direitos fundamentais criados pelo constituinte originário ou derivado. A diferença é que as regras inseridas pelo constituinte derivado podem ser alvo de controle de constitucionalidade, mas ao ingressarem validamente não se sujeitam a hierarquia. Assim, devem ser analisadas - ponderadas - da mesma forma que as demais normas constitucionais.

### Resposta #007085

Por: VSN 15 de Junho de 2022 às 12:16

Os direitos fundamentais são princípios jurídicos e positivamente vigentes na ordem jurídica constitucional. Nesse sentido, o conflito entre direitos fundamentais estabelecidos pelo Constituinte Originário se resolve na dimensão do valor, a partir do juízo de ponderação que permitirá evidenciar o prevalecimento de um sobre o outro para a solução do problema, afinal, não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias.

Tratando-se de conflito entre direito fundamental criado pelo Constituinte Originário e direito fundamental estabelecido pelo Constituinte Derivado, cabe destacar, inicialmente, que também não existe hierarquia entre normas constitucionais originárias e normas constitucionais derivadas, aplicando-se, igualmente, o juízo de ponderação.

Entretanto, digno ressaltar importante diferença: as normas constitucionais originárias não podem ser objeto de controle de constitucionalidade. Já as emendas constitucionais (normas constitucionais derivadas) poderão, sim, ser objeto de controle de constitucionalidade.

### Resposta #007131

Por: Ana 5 de Julho de 2022 às 10:22

Os direitos fundamentais consagrados pela Carta Magna se revestem de caráter principiológico, pois permeiam todos os ramos do Direito (fenômeno da constitucionalização). Sendo de caráter essencial, é comum que ocorra a concomitância do exercício dos direitos fundamentais, como, por exemplo, em uma procissão religiosa, em que podemos vislumbrar o direito de locomoção, reunião e de crença. Ocorre que também é comum o conflito de direitos: quando dois ou mais direitos fundamentais estão sendo exercidos em posições antagônicas. Um exemplo recente seria a edição de biografias - por um lado, há o direito à liberdade de expressão; do outro, o direito à intimidade e vida privada. A doutrina e jurisprudência entendem que tal conflito deve ser resolvido através dos critérios da proporcionalidade e ponderação; diferentemente das regras, os princípios não se revolvem no tudo ou nada, mas sim são mandados de otimização. Não se fala no total afastamento de um direito/princípio, mas sim da sua utilização na maior medida possível, visando o bem comum.

Independente de se tratar de um direito previsto pelo constituinte originário ou derivado, há que se analisar casuisticamente, no caso concreto, qual é a melhor ponderação. No ponto, não existe hierarquia entre direitos fundamentais criados pelo constituinte originário ou derivado. Alexy ressalta que não se trata de decretar a invalidade de determinado princípio, mas sim aferir no caso concreto qual se reveste de maior peso diante das circunstâncias. Cumpre ressaltar que, no caso das biografias, o STF entendeu que não é possível a censura prévia; contudo, em caso de excessos, a reparação poderá se dar a posteriori: foi realizado um exercício de ponderação ao caso concreto.

### Resposta #007241

Por: rsoares 16 de Janeiro de 2023 às 22:09

Os direitos fundamentais são direitos inerentes a toda pessoa humana positivados no ordenamento jurídico de determinado Estado nacional. A Constituição Federal de 1988 apresenta um rol extenso e não exaustivo em seu texto, tais como os direitos ao livre pensamento e à liberdade de expressa, igualdade entre homens e mulheres, devido processo legal, liberdade de crença.

Os direitos fundamentais são normas constitucionais de caráter principiológico, sendo mandamentos de otimização. Desta forma, por se tratarem de princípios reitores do ordenamento jurídico, trabalhando na dimensão de valor, deve-se aplicar a técnica da ponderação ou sopesamento, no caso de colisão entre direitos fundamentais, conforme ensinamento de Robert Alexy (Caso LeBach). Assim, analisa-se os direitos fundamentais envolvidos e o caso

concreto, a fim de verificar, na situação colocada a julgamento, qual direito vai prevalecer, sem todavia eliminar o outro direito. Neste sentido, os direitos fundamentais seguem uma lógica distinta a das regras, na qual aplica-se a lógica do "tudo ou nada" no caso de conflito.

No mais, de acordo com a doutrina e a jurisprudência, não existe hierarquia entre direitos fundamentais criados pelo Poder Constituinte Originário e o Constituinte Derivado, razão pela qual a ponderação é aplicada igualmente para ambos os casos em caso de colisão entre direitos fundamentais. Consigna-se ainda que é possível o controle de constitucionalidade sobre as normas inseridas no texto constitucional pelo constituinte derivado, diferentemente das normas oriundas do Poder Constituinte Originário.

Por fim, ressalta-se que o legislador brasileiro previu a técnica da ponderação no Código de Processo Civil (art. 489, § 2º), porém, neste caso a colisão não diz respeito somente a princípios, mas também sobre normas (regras e princípios).

## **Resposta #007330**

**Por: Fellipe Domingues** 18 de Setembro de 2023 às 14:50

Inicialmente, convém estabelecer que não foi acolhida, no direito brasileiro, a tese da inconstitucionalidade de normas originárias criadas pelo Poder Constituinte Originário. Consequentemente, caso haja um conflito entre direitos fundamentais estabelecidos pelo poder Constituinte Originário, tal conflito deverá ser solucionado por meio do juízo de ponderação e razoabilidade do caso concreto. Inclusive com a utilização de ferramentas da hermenêutica constitucional, tais como princípio da concordância prática e unidade da constituição. No que concerne ao conflito entre normas oriundas do Constituinte Originário e do Derivado, haverá a prevalência da validade da que foi produzida pelo Originário. Havendo a possibilidade de utilização da ferramenta do controle de constitucionalidade, a exemplo da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) julgada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) ou do controle de constitucionalidade difuso realizado por todos os juízes do território nacional.

## **Resposta #007361**

**Por: Sniper** 4 de Janeiro de 2024 às 11:14

Não há hierarquia entre direitos fundamentais estabelecidos pelo Constituinte Originário, uma vez que se houvesse seria contraditório. Sendo que, a solução caso haja conflito se dará pela ponderação.

No caso, de conflito entre direito fundamental criado pelo constituinte originário e direito fundamental estabelecido pelo constituinte derivado deverá ser solucionado também pelo princípio da ponderação, uma vez que o controle que deverá ser feito ao constituinte derivado será o controle de constitucionalidade, mas quando a norma for criada não haverá hierarquia entre ela e a originária.