DIREITO CONSTITUCIONAL

VERBO APOSTILA

SUMÁRIO

1. Princípios Fundamentais da República 03
2. Direitos Fundamentais 12
3. Garantias Fundamentais 37
4. Remédios Constitucionais 65
5. Direitos individuais e coletivos 86
6. Direitos sociais 114
7. Administração pública 133
8. Princípios da administração pública 157
9. Nacionalidade 166
10. Direitos Políticos 171
11. Partidos Políticos 184
12. Organização do Estado 187
13. Organização dos Poderes 193
14. Poder Legislativo 194
15. Poder Executivo 204
16. Poder Judiciário 210
17. Ministério Público 225
18. Advocacia Pública 229
19. Ordem Econômica e Financeira 230
20. Ordem Social 235

1 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA

Os princípios constitucionais, longe de ter feição meramente programática, detêm intensa força normativa e apresentam-se como bases de aplicação/conformação de todo o ordenamento jurídico e, de acordo com Humberto Ávila, "os princípios não apenas explicitam valores, mas, indiretamente, estabelecem espécies de premissas de comportamentos".[1]

FORMAÇÃO DA REPÚBLICA

A República Federativa do Brasil é formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal e constitui-se em Estado Democrático de Direito (CF, artigo 1º, caput). Dentre os fundamentos da República brasileira encontra-se a soberania (CF, artigo 1º, inciso I).

Nossa forma de governo é a republicana. A República é a forma de governo que tem como principal característica eleição periódica do Chefe de Estado. A forma republicana de governo é um dos princípios constitucionais sensíveis (CF, artigo 34, inciso VII, "a").

O Estado Brasileiro é organizado mediante uma aliança de estados chamada Federação. Numa federação os estados ditos federados compõem um todo soberano. Entretanto, os mesmos estados federados não detêm soberania: a eles resta atribuída tão somente parte da autonomia política, como capacidade de auto-organização. Soberano é somente o todo resultante da junção de todos os estados federados: a República Federativa do Brasil.

Neste ponto é imprescindível reforçar a constatação de que é a República Federativa do Brasil o ente detentor de soberania. Não a União, pessoa jurídica de direito público interno. No plano do Direito Internacional é a República Federativa do Brasil quem celebra acordos e assina os tratados; não a União Federal.

No Direito Internacional a soberania é o fundamento pelo qual os países devem ser tratados em mesmo nível sejam eles desenvolvidos, em desenvolvimento ou subdesenvolvidos.

SOBERANIA

O Estado Brasileiro é organizado mediante uma aliança de Estados chamada Federação. Numa federação os estados ditos federados compõem um todo soberano. Entretanto, os mesmos Estados federados não detêm soberania: a eles resta atribuída tão somente parte da autonomia política, como capacidade de auto-organização. Soberano é somente o todo resultante da junção de todos os estados federados: a República Federativa do Brasil.

Neste ponto é imprescindível reforçar a constatação de que é a República Federativa do Brasil o ente detentor de soberania na esfera planetária. Não a União, pessoa jurídica de direito público interno. No plano do Direito Internacional é a República Federativa do Brasil quem celebra acordos e assina tratados; não a União Federal.

[1] ÁVILA, Humberto, Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 17.

No Direito Internacional a soberania é o fundamento pelo qual os países devem ser tratados em mesmo nível sejam eles desenvolvidos, em desenvolvimento ou subdesenvolvidos. Todos devem ter igual tratamento. Um dos principais compromissos assumidos quando da celebração da Carta da ONU, constante no Preâmbulo, consiste em assegurar a igualdade de direitos das nações, sejam elas "grandes ou pequenas".

Luigi Ferrajoli explica que a soberania pode ser concebida sob os aspectos interno e externo. Sob o aspecto interno, durante muito tempo, ao menos até o advento do Estado de Direito, já no Século das Luzes, a soberania significava o poder absoluto de regulamentar as questões intraterritoriais. Do ponto de vista externo, a soberania seria decorrente da paridade com outros Estados também soberanos, o que "equivale a uma liberdade selvagem e reproduz, na comunidade internacional, o estado de natural desgregamento, que internamente a sua própria instituição havia negado e superado".[2]

Isto porque a soberania interna, desde os momentos nos quais, em bases racionais e secularizadas, idealizava-se o Estado Absolutista enquanto entidade, supostamente, necessária à paz e à defesa do bem comum, estava ancorada no poder que então se atribuía ao Estado para cumprir com essas e outras missões.

A grande conquista na transição do medievo para o Estado Moderno foi a soberania estatal. O Estado passou a ter existência tanto no plano interno quanto no externo, internacional.[3]

A relação entre Estados soberanos, justamente por pressupor a não subordinação entre nações ou a não subordinação a uma instituição supranacional com poderes coercitivos, pode ser comparada ao "estado de natureza" entre os homens na hipótese hobbesiana da ausência do Estado (no tocante ao plano intraterritorial).

A hipervalorização da soberania externa explica, por exemplo, o porquê de a universalidade dos direitos humanos, tão veementemente difundida nos tempos atuais, consubstanciar-se, na realidade, "numa universalidade parcial e de parte: corrompida pelo hábito de reconhecer o Estado como única fonte de direito e, portanto, pelos mecanismos de exclusão por este desencadeados para com os não-cidadãos; e, ao mesmo tempo, pela ausência, também para os próprios cidadãos, de garantias supra-estatais de direito internacional contra as violações impunes de tais direitos, cometidas pelos próprios Estados".[4]

PRESIDENCIALISMO

O Presidencialismo tem sido colocado na posição de um Sistema de Governo que não atende aos anseios do povo no que diz respeito ao atendimento da eficiência da máquina administrativa, ante o alto grau de burocratização que traz em seu bojo e o declínio da função parlamentar.

Além disso, um dos problemas deste regime é a hipervalorização da figura do Presidente que adquire uma importância exagerada.

---

[2] FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 5-20.

[3] "O século XVII servira de apogeu à justificação, propagação e consolidação da doutrina da soberania. Esta doutrina extrai-se de uma imposição causuística do poder – o poder do monarca, gradativamente edificado e ampliado e afirmado no curso das dissensões e antinomias medievas, como absoluto e supremo, quer do ponto de vista interno, quer do ponto de vista externo. Externamente, fundava-se a independência do Estado Moderno, favorecido pelos antigos combates do Imperador germânico com o pontífice romano e internamente erguia-se um centro de autoridade incontrastável na cabeça visível do monarca de direito divino ou de poderes absolutos". (BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p 134-135).

[4] FERRAJOLI, Luigi. A soberania no mundo moderno. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35-36.

No caso brasileiro as críticas se acirram em face, por exemplo, da elevada competência legislativa atribuída ao Poder Executivo por meio de Medidas Provisórias (CF, artigo 62) e da possibilidade do exercício de certas prerrogativas soberanas sem prévia audiência do Legislativo (CF, artigo 84, VIII).

Em duas oportunidades foram convocados plebiscitos para auscultar a vontade do povo sobre a opção entre Presidencialismo e Parlamentarismo (1963 e 1993). Em ambas as oportunidades, escolheu-se o Sistema presidencialista.[5]

Apesar das duas derrotas parlamentaristas, os anseios pela implantação desse Sistema de Governo continuam por parte dos que o defendem em contraposição ao Presidencialismo.

Porém, o artigo 60 da CF/88, em seu § 4º, inciso III, insere, entre as cláusulas pétreas, o Princípio da Separação dos Poderes. Não se pode olvidar que, no Sistema Parlamentarista, a possibilidade de interferência do Legislativo no Executivo – e vice-versa – acarreta importante alteração nesse princípio. Assim, infere-se que o Sistema de Governo é não é passível de alteração por vontade do Poder Constituinte Derivado.

O Poder constituinte responsável pela promulgação da Constituição de 1988 previu a possibilidade de se alterar o Sistema de Governo por meio de plebiscito. Ao atribuir essa competência diretamente ao povo, implicitamente retirou do Poder Constituinte Derivado tal legitimidade. O povo já se desincumbiu dessa missão ao opinar e ao rejeitar o parlamentarismo. Agora, nada mais há a fazer, a não ser que o povo, por intermédio de legítimos representantes novamente reunidos em Assembleia Nacional Constituinte, opte pela mudança.

FEDERAÇÃO

O Estado Brasileiro é organizado mediante uma aliança de estados chamada Federação. Numa federação os estados ditos federados compõem um todo soberano. Entretanto, os mesmos estados federados não detêm soberania: a eles resta atribuída tão somente parte da autonomia política, como capacidade de auto-organização. Soberano é somente o todo resultante da junção de todos os estados federados: a República Federativa do Brasil.

Neste ponto é imprescindível reforçar a constatação de que é a República Federativa do Brasil o ente detentor de soberania. Não a União, pessoa jurídica de direito público interno. No plano do Direito Internacional é a República Federativa do Brasil quem celebra acordos e assina tratados, não a União Federal.

No Estado Unitário o Poder Legislativo é desempenhado por apenas um órgão. As leis são nacionais e destinam-se, em regra, a todo o território ocupado pelo Estado. Admite-se descentralização administrativa, mas sempre com subordinação hierárquica a uma autoridade central. Costuma-se dizer que o Estado Unitário é a forma mais comum de Estado.[6]

O Estado Federal é composto por Estados-membros que integram a federação desde que despidos do atributo da soberania. Difere do Estado Unitário essencialmente porque os Estados-

[5] No tocante à CF/88, por pressões de monarquistas e parlamentaristas, durante as discussões da Assembleia Nacional Constituinte, inseriu-se no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 o artigo 2º: "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". Assim, embora com sua data transferida para 21 de abril, foi realizada a consulta popular, que rejeitou o retorno da Monarquia e, pela segunda vez, rejeitou o Parlamentarismo, mantendo o regime vigente, Presidencialista.

[6] "Do ponto de vista da distribuição geográfica do poder, até final do século XVIII, não se conheceu senão o Estado Unitário. É dizer, aquele em que há um único centro irradiador de decisões políticas expressas em lei" (BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de Teoria do Estado e Ciência Política. 2. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 96).

membros, na federação, exercem o poder de editar leis e detêm autonomia para se auto organizar.[7]

Aos Estados-membros de uma federação, justamente por deterem a capacidade de auto-organização, cabe a prerrogativa de confeccionar as próprias Constituições. Exercem, em tais situações, Poder Constituinte. Entretanto esse poder é decorrente da Constituição da federação e, portanto, juridicamente limitado.

Há, contudo, a chamada regra da participação, que permite aos Estados-membros que tomem parte no processo de elaboração da vontade política da federação, intervindo com voz ativa nas deliberações de conjunto. Este é um marcante traço distintivo entre Estado-membro federado e um simples órgão administrativo descentralizado no Estado Unitário.

Por intermédio da regra da autonomia manifesta-se com toda a clareza o caráter estatal das unidades federadas. Podem elas estatuir uma ordem constitucional própria, estabelecer a competência dos três poderes que habitualmente integram o Estado e desempenhar uma imensa gama de poderes, prerrogativas e atribuições que estejam de acordo com a Constituição Federal.

Paulo Bonavides leciona que "A posição dos Estados-membros no sistema federativo não se cifra apenas no desempenho de sua autonomia constitucional em matéria legislativa, executiva ou judiciária, senão que cumpre ver ao lado dessa autonomia aqueles pontos da organização federal em que os Estados federados aparecem por sua vez tomando parte ativa e indispensável na elaboração e no mecanismo da Constituição Federal".[8]

Essa "postura ativa e indispensável" decorre do exercício do poder legislativo em âmbito federal, por parte de um Estado-membro, a partir da participação nas deliberações parlamentares do sistema bicameral.

Vários Estados federados (Brasil, Estados Unidos e Argentina, por exemplos) adotam o bicameralismo, também chamado de legislativo dual: uma câmara composta por representantes do povo, normalmente eleitos pelo sistema proporcional, e uma câmara composta por representantes dos Estados, normalmente eleitos pelo princípio majoritário.

DIVISÃO DE PODERES

A teorização sobre a necessidade da tríade de poderes foi esboçada pela primeira vez por Aristóteles, na obra "A Política", detalhada, posteriormente, por John Locke, no "Segundo tratado do governo civil", que também reconheceu três funções distintas.[9]

Todavia, segundo Paulo Bonavides, nem Aristóteles e nem Locke sugeriram independência ou separação dos poderes, o que somente ocorreu com Montesquieu, em O Espírito das Leis, "a quem devemos a divisão e distribuição clássicas, tornando-se princípio fundamental da organização política liberal e transformando-se em dogma pelo art. 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789".[10]

[7] "Exsurge a Federação como a associação de Estados (Foedus, foederis) para formação de novo Estado (o federal) com repartição rígida de atributos da soberania entre eles. Informa-se seu relacionamento pela 'autonomia recíproca da União e dos Estados, sob a égide da Constituição Federal' (Sampaio Dória), caracterizadora dessa igualdade jurídica (Ruy Barbosa), dado que ambas extraem suas competências da mesma norma (Kelsen). Daí cada qual ser supremo em sua esfera, tal como disposto no pacto federal (Victor Nunes)" (ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 10).
[8] BONAVIDES, Paulo. Ciência Política. 10 ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 185.
[9] MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 7 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2000, p. 355.
[10] MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 7 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Atlas, 2000, p. 355.

O princípio da separação dos poderes foi esquematizado, tal qual conhecemos, na Europa Continental do Século XVIII como técnica refratária ao poder absoluto. Com a separação dos poderes retirava-se a possibilidade de os monarcas editarem leis e constituía-se um ramo autônomo de poder, dotado de parcela de soberania porque fundamentado no discurso da participação popular, com a específica prerrogativa de elaborar leis. Esse ramo de poder era o Parlamento, órgão representativo pelo qual governados poderiam exercer alguma colaboração nos atos de governo.[11]

Aponta-se que na Europa, após a Revolução Francesa e a inauguração do conceito de Estado Moderno, o discurso da participação popular na direção dos destinos das nações atribuía mais legitimidade ao Parlamento do que ao próprio Executivo. Difundiu-se a figura do Parlamento como a mais pura conformação do governo do povo, pelo povo e para o povo.[12]

José Afonso da Silva afirma que, atualmente, o princípio da separação dos poderes não se configura mais com a rigidez que norteou a sua elaboração. Para ele, a ampliação das atividades do Estado contemporâneo impõe nova visão, admitindo-se outras formas de relacionamento entre o Legislativo e o Executivo e destes com o Judiciário; fala-se agora não mais em "separação de poderes", mas em "colaboração de poderes" no parlamentarismo e em "técnicas de interdependência orgânica" e "harmonia de poderes" no sistema presidencialista.[13]

Com efeito, no constitucionalismo moderno surgiram técnicas de controle com o nítido objetivo de correção do rigorismo de uma rígida separação de poderes, implantada pela doutrina liberalista a partir de Montesquieu. As mais conhecidas e eficazes técnicas emergem da teoria de pesos e contrapesos.

O emprego dessas técnicas resulta presença do Executivo no Legislativo por meio do veto e da mensagem e, segundo alguns, da delegação.

No caso brasileiro, ao lado da independência, propugnou-se a harmonia entre os três poderes. Evidentemente que não bastaria a mera afirmação feita no artigo 2° da CF para que os poderes, independentes, fossem exercidos de forma harmônica. Por esta razão foram previstos, de maneira fluida em grande parte do texto constitucional, diversos dispositivos capazes de balizar todo o mecanismo de pesos e contrapesos idealizado pela Assembleia Nacional Constituinte.

O Presidente da República é julgado pelo Senado Federal nos crimes de responsabilidade (CF, artigo 52, inciso I), depois de aprovado o processo pela Câmara dos Deputados (CF, artigo 51, inciso I), funcionando como Presidente do procedimento o do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 52, parágrafo único).

O Presidente do Supremo Tribunal Federal, por sua vez e assim como todos os demais Ministros daquela corte é julgado, nos crimes de responsabilidade, pelo Senado Federal (CF, art. 52, inciso II).

Os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, o Procurador-Geral da República, o presidente e os diretores do banco Central somente são nomeados pelo Presidente da República após prévia aprovação pelo Senado Federal (CF, art. 84, inciso XIV).

O controle externo das finanças do Poder Executivo e do Poder Judiciário é realizado pelo Congresso Nacional, auxiliado pelo Tribunal de Contas da União (CF, artigos 70 e 71).

[11] BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 265-266.
[12] BONAVIDES, Paulo. Teoria do Estado. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 266.
[13] SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 113-114.

O Presidente detém o poder de veto a projeto de lei ordinária se o considerar inconstitucional ou contrário ao interesse público (CF, artigo 66, § 1°). Todavia ao Legislativo restou atribuída a possibilidade de, por voto secreto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão conjunta, providenciar à derrubada do veto (CF, artigo 66, § 4°).

Medidas provisórias são passíveis de edição pelo Presidente da República, que deverá submetê-las de imediato ao Congresso Nacional (CF, artigo 62, caput).

CIDADANIA

O âmbito de abrangência da cidadania enquanto fundamento da República Federativa do Brasil não pode estar restrito àquelas pessoas que detenham a chamada capacidade eleitoral ativa, ou seja, as que estão aptas a exercer o direito de votar.

A redução do significado da cidadania ao campo dos direitos políticos acabaria por excluir os menores de 16 anos, os indivíduos que estivessem com os direitos políticos suspensos, os brasileiros naturalizados cujos processos de naturalização houvessem sido declarados nulos e os estrangeiros.

Assim, é o reconhecimento e o respeito à cidadania de toda e qualquer pessoa que atribui ao próprio Estado Moderno legitimidade. Tanto é assim que a cidadania é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Por isso, o significado de cidadania deve ser o mais abrangente possível.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana traduz-se, de acordo com o contido no artigo 1º da CF, como fundamento da República Federativa do Brasil. Esta é a premissa a partir da qual devem partir os processos de interpretação do texto constitucional e de todo o restante do ordenamento jurídico brasileiro.

A dignidade da pessoa humana, enquanto princípio que norteia todo o sistema jurídico pátrio, é fundamento da República Federativa do Brasil, devendo ser vedada qualquer prática que a diminua. Isto porque diminuir a pessoa humana, reduzir a amplitude de sua dignidade, é torná-la objeto, um simples meio para atingir determinado fim.

VALORES SOCIAIS DO TRABALHO E DA LIVRE INICIATIVA

A CF enumera, dentre os fundamentos da República Federativa do Brasil, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Eros Roberto Grau, ao comentar esse dispositivo, menciona que a correta leitura não seria “valores sociais do trabalho”, de um lado, e “livre iniciativa”, de outro. Para ele, o dispositivo constitucional enuncia, enquanto fundamentos da República, o valor social do trabalho e o valor social da livre iniciativa. Como conseqüência, “isso significa que a livre iniciativa não é tomada, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, como expressão individualista, mas sim no quanto expressa de socialmente valioso”.[14]

[14] GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica da Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 8 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 180.

Adverte, também, que o significado da livre iniciativa de que trata o artigo 1º, inciso IV da CF não está limitado à liberdade econômica: "Importa deixar bem vincado que a livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho".[15]

PLURALISMO POLÍTICO

O pluralismo político viabiliza o trâmite da pluralidade de ideias, aspirações, facções, interesses e forças da sociedade, que estão em permanente debate, em especial num país de proporções continentais. A base do pluralismo político é a liberdade de exposição da mais variada gama de opiniões.

O pluripartidarismo é, na realidade, consequência direta da adoção do pluralismo político enquanto fundamento da República Federativa do Brasil. Sob a ótica do eleitorado, da cidadania, a múltipla possibilidade de optar por esta ou aquela ideologia político-partidária viabiliza a difusão de novas aspirações e, especialmente, das aspirações de minorias que foram historicamente reprimidas, nas instâncias eleitorais e de poder.

PRINCÍPIOS NAS RELAÇÕES INTERNACIONAIS

O artigo 4º da CF trata dos princípios a serem adotados pela República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; concessão de asilo político.

Como se percebe, existe importante conexão entre os tradicionais critérios de justiça entre os povos e os princípios que regem o Brasil nas relações internacionais. Essa mesma conexão pode ser verificada na comparação do texto constitucional com o preâmbulo da Carta das Nações Unidas (ONU):

> "Nós, os povos das Nações Unidas, decididos: a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que por duas vezes, no espaço de uma vida humana, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade; a reafirmar a nossa fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres, assim como das nações, grandes e pequenas; a estabelecer as condições necessárias à manutenção da justiça e do respeito das obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional; a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de um conceito mais amplo de liberdade; e para tais fins: a praticar a tolerância e a viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos; a unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais; a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição de métodos, que a força armada não será usada, a não ser no interesse comum; a empregar mecanismos internacionais para promover o progresso econômico e social de todos os povos; Resolvemos conjugar os nossos esforços para a consecução desses objetivos".

Flávia Piovesan lembra que "Na realidade, trata-se da primeira Constituição brasileira a consagrar um universo de princípios a guiar o Brasil no cenário internacional, fixando valores a orientar a agenda internacional do Brasil – iniciativa sem paralelo nas experiências constitucionais anteriores".[16]

A simetria com a tradição internacional e a Carta da ONU justifica, sem a necessidade de maiores ilações, os princípios da independência nacional, da igualdade entre os Estados e da não

[15] GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica da Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 8 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 180.
[16] PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 37.

intervenção. A autodeterminação dos povos é, na verdade, o pressuposto, o pano de fundo, para a aceitabilidade de todos os princípios, dele logicamente decorrentes.

PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS

Para Flávia Piovesan, "a prevalência dos direitos humanos, como princípio a reger o Brasil no âmbito internacional, não implica apenas o engajamento do País no processo de elaboração de normas vinculadas ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, mas sim a busca da plena integração de tais regras na ordem jurídica interna brasileira".[17]

A partir da clara opção pela prevalência dos direitos humanos no cenário internacional (artigo 4º, inciso II), a CF torna o sistema jurídico brasileiro permeável aos sistemas internacionais de proteção aos direitos humanos, permitindo afirmar que "a partir do momento em que o Brasil se propõe a fundamentar suas relações com base na prevalência dos direitos humanos, está ao mesmo tempo reconhecendo a existência de limites e condicionamentos à noção de soberania estatal".[18]

SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS E DEFESA DA PAZ

Significam não lançar mão de luta armada. Este princípio está em total harmonia com o Preâmbulo da Carta das Nações Unidas (ONU), conforme mencionado acima.

Vale ressaltar que O artigo 11 da Carta das Nações Unidas contém regras específicas a respeito da proibição de luta armada, determinando que a Assembleia Geral possa considerar os princípios gerais de cooperação na manutenção da paz e da segurança internacionais, inclusive os princípios que disponham sobre o desarmamento e a regulamentação dos armamentos, e poderá fazer recomendações relativas a tais princípios aos membros ou ao Conselho de Segurança, ou a este e àqueles conjuntamente.

A Assembleia Geral poderá, também discutir quaisquer questões relativas à manutenção da paz e da segurança internacionais, que lhe forem submetidas por qualquer membro das Nações Unidas, ou pelo Conselho de Segurança, ou por um Estado que não seja membro das Nações Unidas, poderá fazer recomendações relativas a quaisquer destas questões ao Estado ou Estados interessados ou ao Conselho de Segurança ou a este e àqueles. Qualquer destas questões, para cuja solução seja necessária uma ação, será submetida ao Conselho de Segurança pela Assembleia Geral, antes ou depois da discussão.

Ainda, a Assembleia Geral poderá chamar a atenção do Conselho de Segurança para situações que possam constituir ameaça à paz e à segurança internacionais.

COOPERAÇÃO ENTRE OS POVOS PARA O PROGRESSO DA HUMANIDADE

A cooperação entre os povos para o progresso da humanidade segue a tradição internacional do dever de assistência a outros povos que estejam vivendo condições desfavoráveis que não os permitam ter regimes políticos e sociais justos. Os ideais humanitários têm fácil trânsito na comunidade internacional, mas é cada vez mais importante a efetiva ação por parte dos países não miseráveis.

[17]PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 40.
[18]PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. 7 ed. rev. ampl. atual. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 40.

REPÚDIO AO TERRORISMO E AO RACISMO

O repúdio ao terrorismo e ao racismo, enquanto princípio que rege o Brasil nas relações internacionais, irradia-se pela própria Constituição e para todo o nosso sistema jurídico interno, pois o terrorismo[19] deve, por imperativo constitucional, ser considerado crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, enquanto que a prática do racismo[20] constitui-se em crime inafiançável e imprescritível (CF, artigo 5º, incisos XLII e XLIII).[21]

CONCESSÃO DE ASILO POLÍTICO

A concessão de asilo político refere-se apenas a crimes políticos, perante os quais não prosperam os Tratados de Extradição (CF, artigo 5º, inciso LII). A concessão de asilo político é ato de soberania do Estado, está a cargo do Chefe do Executivo Nacional e dentro de seu âmbito de discricionariedade, cabendo ao STF analisar a legalidade da medida.

Um dos casos de maior repercussão nos últimos anos envolveu pedido, feito pela República Italiana, de extradição de Cesare Battisti, condenado pela prática de quatro homicídios enquanto membro de organização revolucionária clandestina. A questão levada ao conhecimento do Plenário de nossa Suprema Corte era saber se os atos praticados por Battisti configuravam crime político ou de opinião. Acaso positiva a resposta, não seria possível a extradição ante a proibição do art. 5º, inciso LII da CF, que determina que não será concedida a extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião

Concluiu-se que os atos praticados por Battisti estariam configurados como crimes comuns, pois "não configura crime político, para fim de obstar o acolhimento de pedido de extradição, homicídio praticado por membro de organização revolucionária clandestina, em plena normalidade institucional de Estado Democrático de direito, sem nenhum propósito político imediato ou conotação de reação legítima a regime opressivo" e, sendo assim, o caso "Não caracteriza a hipótese legal de concessão de refúgio, consistente em fundado receio de perseguição política, o

[19] "O repúdio ao terrorismo: um compromisso ético-jurídico assumido pelo Brasil, quer em face de sua própria Constituição, quer perante a comunidade internacional. Os atos delituosos de natureza terrorista, considerados os parâmetros consagrados pela vigente CF, não se subsumem à noção de criminalidade política, pois a Lei Fundamental proclamou o repúdio ao terrorismo como um dos princípios essenciais que devem reger o Estado brasileiro em suas relações internacionais (CF, art. 4º, VIII), além de haver qualificado o terrorismo, para efeito de repressão interna, como crime equiparável aos delitos hediondos, o que o expõe, sob tal perspectiva, a tratamento jurídico impregnado de máximo rigor, tornando-o inafiançável e insuscetível da clemência soberana do Estado e reduzindo-o, ainda, à dimensão ordinária dos crimes meramente comuns (CF, art. 5º, XLIII). A CF, presentes tais vetores interpretativos (CF, art. 4º, VIII, e art. 5º, XLIII), não autoriza que se outorgue, às práticas delituosas de caráter terrorista, o mesmo tratamento benigno dispensado ao autor de crimes políticos ou de opinião, impedindo, desse modo, que se venha a estabelecer, em torno do terrorista, um inadmissível círculo de proteção que o faça imune ao poder extradicional do Estado brasileiro, notadamente se se tiver em consideração a relevantíssima circunstância de que a Assembléia Nacional Constituinte formulou um claro e inequívoco juízo de desvalor em relação a quaisquer atos delituosos revestidos de índole terrorista, a estes não reconhecendo a dignidade de que muitas vezes se acha impregnada a prática da criminalidade política." (Ext 855, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 26-8-2004, Plenário, DJ de 1º-7-2005.)

[20] "Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. (...) Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, 'negrofobia', 'islamafobia' e o antissemitismo." (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004.)

[21] "Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o Estado Democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País". (HC 82.424, Rel. p/ o ac. Min. Presidente Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004)

pedido de extradição para regular execução de sentenças definitivas de condenação por crimes comuns" (Ext 1.085, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 16-12-2009, Plenário, DJE de 16-4-2010).

OBJETIVOS DA REPÚBLICA

Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: constituir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (CF, artigo 3º). Como se percebe, os objetivos fundamentais são caracterizados por cinco verbos no infinitivo. Objetivo é sinônimo de meta, missão. Fundamental é sinônimo de essencial. O artigo 3º da CF arrola as quatro metas essenciais a serem atingidas; mostra os quatro horizontes a serem alcançados; indica os caminhos a trilhar.

Enquanto os fundamentos (CF, artigo 1º) são os pilares de sustentação, os objetivos fundamentais representam o endereçamento teleológico da República Federativa do Brasil, as diretrizes a serem seguidas por todas as instâncias de poder e por toda e qualquer pessoa que integre a República. Isso quer dizer que todos são diretamente responsáveis por constituir uma sociedade livre, justa e solidária, por garantir o desenvolvimento nacional, por erradicar a pobreza e a marginalização (e reduzir as desigualdades sociais e regionais) e também por promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

DIREITOS FUNDAMENTAIS

INTRODUÇÃO

Trataremos, sob a denominação de Direitos Fundamentais, os que, além de se caracterizarem filosoficamente como Direitos Humanos, foram reconhecidos e positivados na Constituição Federal. Destacamos, desde logo, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm **aplicação imediata** (CF, artigo 5º § 1º).

O ROL DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (CF, artigo 5º § 1º).

Com base nessa disposição não há como negar que o rol de direitos fundamentais da CF/88 seja **aberto**, permeável, receptivo ao reconhecimento nacional e internacional de novos direitos, bem como à possibilidade de diminuição de eventuais limites a direitos ou garantias fundamentais.

CONVENÇÃO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS COM DEFICIÊNCIA

Assinada em Nova York no dia 30 de março de 2007, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência seguiu o trâmite do artigo 5º § 3º da CF (específico para tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos), tendo sido aprovada, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Com a aprovação, que ocorreu por intermédio do Decreto Legislativo nº 186/2008, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência passou a ter a equivalência de emenda à Constituição.

De importância ímpar para o constitucionalismo nacional, a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência é o primeiro compromisso internacional assumido pela República Federativa do Brasil, na esfera dos direitos humanos, ao qual se atribuiu oficialmente a hierarquia normativa de emenda à Constituição, com a legitimidade de irradiar seus princípios a todo o sistema jurídico, inclusive do seio da própria Constituição Federal.

Os efeitos práticos são os seguintes: a) normas constitucionais anteriores à Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência que não estavam protegidas por cláusula de barreira (CF, artigo 60, § 4º) podem ter sido alteradas; b) normas constitucionais relativas a direitos fundamentais, ainda que protegidas por cláusula de barreira (CF, artigo 60, § 4º, inciso IV) podem ter sido alteradas - pois o que se veda é a emenda que tenda a abolir direitos e garantias fundamentais e, além disso, o rol de direitos fundamentais, como se disse acima, é aberto ao incremento dos direitos e das garantias, bem como à restrição de limites a esses direitos; c) normas infraconstitucionais que não estejam de acordo com a Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência passaram a ser inconstitucionais.

Os princípios gerais da Convenção, previstos em seu artigo 3º, são: respeito pela dignidade inerente, a autonomia individual, inclusive a liberdade de fazer as próprias escolhas, e a independência das pessoas; não-discriminação; plena e efetiva participação e inclusão na sociedade; respeito pela diferença e pela aceitação das pessoas com deficiência como parte da diversidade humana e da humanidade; igualdade de oportunidades; acessibilidade; igualdade entre o homem e a mulher; respeito pelo desenvolvimento das capacidades das crianças com deficiência e pelo direito das crianças com deficiência de preservar sua identidade.

Após a exposição dos princípios gerais, a Convenção dispõe sobre os direitos das pessoas com deficiência e indica quais as políticas públicas assumidas pelos Estados-parte para a implementação desses direitos.

DIREITOS FUNDAMENTAIS COMO PRINCÍPIOS

Quanto maior a abstração de um texto normativo, maior o espaço interpretativo. Textos com alto teor de abstração chamam-se princípios. A única maneira de serem aplicados tais princípios é mediante análise de cada caso concreto. Quando há colisão entre direitos fundamentais (imagem, intimidade e honra x informação e liberdade de imprensa, por exemplo) e não existe previsão constitucional expressa a respeito de possível solução, cabe ao intérprete a *construção* da norma a ser aplicada no caso concreto. Primeiro ele deve buscar *harmonização* dos direitos fundamentais em colisão e, somente nas hipóteses em que não alcance esse objetivo, pode passar a *ponderar* os direitos, **otimizando-os sem sacrificar totalmente um direito em prol do outro**. A técnica da **proporcionalidade** permite que um direito em conflito se sobreponha a outro, ainda que de idênti-

ca hierarquia, **mantendo-se o núcleo essencial do direito cuja aplicabilidade é afastada**. O âmbito de proteção de um direito cede passo à maior amplitude de outro.

Para Ávila "Os princípios são regras cuja finalidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que característica dianteira das regras é a previsão de comportamento". Por todas essas razões os direitos fundamentais, quando veiculados por preceitos de alto grau de abstração, devem ser pensados e aplicados como princípios.

COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Um direito fundamental nem sempre está em colisão com outro ou com outros direitos fundamentais. Portanto, num primeiro momento cabe ao intérprete tentar *compreender o âmbito de proteção* de cada direito, a fim de analisar se está mesmo diante de uma colisão autêntica. Um dos critérios a serem utilizados pode ser o da especialidade. A especialização não oferece dificuldades de compreensão: a regra especial sempre prevalecerá sobre a geral, de acordo com o antigo postulado *lex especialis derogat generalis*.

Nesse primeiro momento, pode-se estar diante de um "não direito": o direito à propriedade (CF, artigo 5˚, inciso XXII) somente pode ser assim considerado depois de alcançado o âmbito normativo decorrente da imperiosa conformação com o texto do inciso XXIII ("a propriedade atenderá a sua função social"). Não há propriamente colisão de direitos justamente porque o direito à propriedade que não atenda à função social é juridicamente inexistente.

Vencida a primeira etapa e verificada a existência de colisão entre direitos fundamentais, deve-se passar à análise de que espécies de direitos fundamentais em colisão se está diante. Há duas hipóteses.

A primeira (direitos fundamentais não restringíveis com direitos fundamentais restringíveis) resolve-se com grande facilidade até mesmo porque não há autêntica situação de colisão de direitos fundamentais. É que o Constituinte atribuiu ao legislador ordinário a possibilidade de restringir determinado direito fundamental.

O que acontece, na realidade, é que o legislador ordinário, nesses casos, já cuidou de delimitar o âmbito normativo do direito fundamental restringível.

A segunda (colisão entre direitos fundamentais não restringíveis) mostra-se como a *autêntica* colisão, pois não houve previsão constitucional expressa a respeito de possível solução e cabe ao intérprete a construção da norma a ser aplicada no caso concreto. Primeiro ele deve buscar harmonização dos direitos fundamentais em colisão, e somente nas hipóteses em que não logre êxito em tal objetivo, é que pode passar a *ponderar os fatos* sob análise, otimizando os direitos fundamentais **sem jamais sacrificar totalmente um direito em prol do outro**.

Não é demais ressaltar que **não há, propriamente, hierarquização em abstrato dos direitos em conflito, mas sim análise dinâmica e fluida, construída com base nas peculiaridades do caso concreto**.

Diferentemente não poderia ser, pois, como adverte Robert Alexy, o conflito entre princípios soluciona-se por meio do sopesamento (ou ponderação), no qual se verifica uma relação de precedência condicionada, isto é, "... um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta".[22]

[22] ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. São Paulo: Maleiros, 2008, p. 93.

Nos casos de colisão entre direitos fundamentais dotados de forte abstração, espera-se que o Judiciário pondere os direitos em jogo, utilizando a ferramenta (ou o "postulado", como prefere Ávila[23]) da **proporcionalidade**.

A técnica da proporcionalidade permite que, **em determinado caso concreto**, um direito em conflito se sobreponha a outro, ainda que de idêntica hierarquia, **mantendo-se, na medida do possível, o núcleo essencial do direito cuja aplicabilidade é afastada**. O âmbito de proteção de um direito cede passo à maior amplitude de outro direito.

ÂMBITO DE PROTEÇÃO NORMATIVA

Os direitos estão limitados a partir de seus exteriores. Somente o conflito com outro direito é capaz de delimitar o âmbito de proteção normativa de um direito. Todos os direitos acabam tendo vocação expansiva. Essa vocação é expansiva até o choque com outro direito.

Se os limites dos direitos surgem a partir do choque com outros direitos, não há critério racional para definição *a priori* do âmbito de proteção normativa dos direitos, especialmente os fundamentais por sua característica principiológica.

Então, para entender um direito, temos de analisar as normas, a natureza de tais direitos e as circunstâncias do caso concreto. Por exemplo: temos direito aos bens indispensáveis ao desenvolvimento da condição humana. O direito não muda, mas sua *amplitude* pode variar de acordo com as circunstâncias – a final, a concepção do que está, ou não, inserido no critério de indispensabilidade à condição humana pode ser bem diferente quando comparadas circunstâncias vividas em países com diferentes cenários em termos de desenvolvimento.

A NÃO EXISTÊNCIA DE CARÁTER ABSOLUTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Para Norberto Bobbio, a coexistência humana na superfície finita do planeta Terra somente é possibilitada pelo Direito "porque somente onde a liberdade é limitada, a liberdade de um não se transforma numa não liberdade para os outros, e cada um pode usufruir da liberdade que lhe é concedida pelo direito de todos os outros de usufruir uma liberdade igual à dele".[24]

Por isso, o Ministro Celso de Mello afirma que:

> "Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição".[25]

Contudo, tendo em vista que os direitos estão limitados a partir de seus exteriores e somente o conflito com outro direito é capaz de delimitar seu âmbito de proteção normativa, entendemos que nada justifica a limitação do direito de qualquer pessoa a não ser torturada e não ser submetida a tratamentos desumanos ou degradantes.[26] Não há direito de igual hierarquia que possa fazer frente a ele, limitando sua vocação expansiva.

[23] ÁVILA, Humberto Bergmann. Teoria dos Princípios. São Paulo: Maleiros, 2005.
[24] BOBBIO, Norberto. Direito e estado no pensamento de Emmanuel Kant. Trad. Alfredo Fait. 3 ed. Brasília: UnB, 1995, p. 70.
[25] (MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ de 12-5-2000)
[26] CF, Art. 5º, III: "Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante".