

Universidade Federal de Minas Gerais

Faculdade de Direito

DIREITO CONSTITUCIONAL I

Carolina Paim Silva

2014/1

Professor Bernardo Gonçalves Fernandes

SUMÁRIO

Estrutura das Constituições.....	página 2
Princípios Fundamentais.....	página 6
Definição	página 6
Fundamentos da República Federativa do Brasil	página 6
Princípio da separação dos poderes	página 10
Objetivos fundamentais	página 12
Relações internacionais	página 13
Teoria dos Direitos Fundamentais.....	página 14
Definição	página 14
Classificações dos Direitos Fundamentais	página 14
Características	página 20
Direitos individuais e coletivos.....	página 32
Ações Constitucionais	página 32
Direito de Nacionalidade.....	página 45
Direitos Políticos.....	página 51
Organização do Estado.....	página 58
Intervenção.....	página 65

ESTRUTURA DAS CONSTITUIÇÕES

- A Constituição brasileira foi inspirada em cinco outras constituições.
- Há três grandes partes¹ na Constituição: o preâmbulo, a parte dogmática e a parte transitória.

I. Preâmbulo

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”

- Proclamação de princípios da Constituição.
- Carta de intenções da Constituição.
- Certidão de origem e legitimidade da Constituição.
- Indica a ruptura com o passado e o estabelecimento de uma nova ordem constitucional para o Estado e a sociedade.
- Todas as Constituições brasileiras tinham um preâmbulo.
- Observações:
 - Faz o preâmbulo parte do texto constitucional?
 1. Interpretação sistemática: sim, faz parte do texto constitucional.
 - O preâmbulo é entendido como precedente à Constituição, sintetizando seus princípios norteadores.
 2. Interpretação literal: não, não faz parte do texto.
 - O texto começa no artigo 1º. No preâmbulo consta “Nós, o povo brasileiro, [...] promulgamos [...] a seguinte Constituição”
 - O preâmbulo é visto apenas como proclamação de princípios.
 - Ele é dotado de força normativa? É norma constitucional?
 1. Interpretação sistemática: é norma constitucional de força vinculante.

¹ Três grandes núcleos que definem a Constituição.

- Como o preâmbulo faz parte do texto constitucional, ele é dotado de força normativa.
 - Corrente de tradição francesa.
2. Interpretação literal: não é dotado de força normativa.
- O preâmbulo não é totalmente desconsiderado: acredita-se na sua relevância jurídica.
 - Apesar de entender que o preâmbulo não é dotado de força vinculante, acredita-se que ele funciona como elemento de interpretação e integração das normas constitucionais.
 - O preâmbulo não prevalece em um conflito com o texto constitucional.
 - Também não pode ser utilizado como parâmetro ou paradigma para o controle de constitucionalidade.
- Conclusão: classificação sobre o papel do preâmbulo.
1. Corrente da relevância jurídica direta e imediata do preâmbulo.
- Derivada da interpretação sistemática.
 - Defesa da plena natureza jurídica do preâmbulo dotado de normatividade constitucional equiparada às outras normas presentes na Constituição.
 - O preâmbulo é visto como síntese na normatividade constitucional que será desenvolvida posteriormente no decorrer do texto da Constituição.
 - Corrente majoritária francesa (decisão de 16/07/1971).
 - Adotada pelo professor.
2. Corrente da relevância jurídica indireta ou mediata do preâmbulo.
- Derivada da interpretação literal.
 - Reconhece o preâmbulo como um vetor hermenêutico.
 - Corrente relativamente majoritária no Brasil, juntamente com a terceira.
 - ADI 2649: Ministra Carmen Lúcia defendeu essa corrente pelo princípio da solidariedade.
3. Corrente da irrelevância jurídica do preâmbulo.

- Compreende o preâmbulo como mera expressão política, tem natureza meramente simbólica.
 - Corrente adotada majoritariamente pelo STF: ADI 2076. Decidiu-se pela não normatividade do preâmbulo da Constituição brasileira, portanto, não seria uma pré-ordenação das constituições dos estados.
- Sobre a questão da “proteção de Deus”
 - Defesa de um conflito entre esse termo e o art. 5º, VI.
 - A doutrina majoritariamente afirma que quando o preâmbulo cita Deus ele não fere a laicidade nem a liberdade religiosa, ele só professa uma opção do próprio Estado, enquanto instituição, de não ser ateu. Não significa instituir uma religião oficial e, portanto, não fere a laicidade do Estado.

2. Parte dogmática

- Corpo permanente dotado de um conjunto de normas vinculantes que guarda uma interconexão entre as mesmas.
- Há uma organicidade: existência de títulos, capítulos, seções.
- Engloba dos artigos 1º ao 250.
 - Toda emenda constitucional aprovada agrega o texto constitucional como qualquer outra norma constitucionais. Não há diferença entre as outras normas constitucionais e as emendas, exceto no que tange o controle de constitucionalidade.

3. Parte transitória

- São os Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.
 - Normas que regulam questões temporais (passado, presente, futuro) em relação à Constituição e às lei infraconstitucionais.
 - Artigos 1º ao 97.
- São normas constitucionais como qualquer norma do corpo permanente.
 - Só são alteradas por emendas constitucionais.
- Têm eficácia exaurida. Após um tempo, ela já terá cumprido sua função no ordenamento.

- Exemplo: art. 2º do ADCT

“Art. 2º No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma e o sistema de governo que devem vigorar no País.”

- Exemplo: art. 3º do ADCT

“Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.”

- Exemplo: art. 13 do ADCT

“Art. 13. É criado o Estado do Tocantins, pelo desmembramento da área descrita neste artigo, dando-se sua instalação no quadragésimo sexto dia após a eleição prevista no § 3º, mas não antes de 1º de janeiro de 1989.”

4. Elementos das Constituições

- Elementos orgânicos: são normas que regulam a estrutura do Estado e do Poder.
- Elementos limitativos: são normas que versam sobre os direitos e garantias individuais e que limitam os Poderes Públicos.
- Elementos socioideológicos: são normas que representam o limiar entre o Estado individualista e o intervencionista; se relacionam com o compromisso da Constituição.
- Elementos de estabilização constitucional: são as normas que visam assegurar a resolução de conflitos constitucionais, a defesa da Constituição e das instituições democráticas.
- Elementos formais de aplicabilidade: normas que estabelecem regras de aplicação da Constituição.

PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

Definição:

- São opções jurídico-políticas fundamentais do poder constituinte (artigos 1º ao 4º).
- São decisões políticas essenciais quanto à forma e à estrutura do Estado e do governo.
- Os Princípios Fundamentais são normas constitucionais que vão se apresentar como correias de interligação em relação a todas as outras normas constitucionais e infraconstitucionais.
- Funcionam, portanto, como a base do ordenamento constitucional e se irradiam por todo o sistema constitucional.
- Os Princípios Fundamentais gerarão:
 - Princípios Constitucionais Gerais: são especificações dos princípios fundamentais.
 - Exemplo: princípio da legalidade, princípio da liberdade, princípio da igualdade e princípio da segurança jurídica.
 - Princípios Constitucionais Setoriais ou Especiais: detalhamentos dos princípios gerais.
 - Envolvem temas/matérias específicas
 - Princípio da Legalidade Tributária/Administrativa
 - Princípio da Reserva Legal Penal
 - Princípio da Anterioridade
 - Postulados normativos: são princípios instrumentais de interpretação constitucional que ainda não estão previstos no texto das constituições; funcionam como premissas conceituais ou meta-normas.

Fundamentos da República Federativa do Brasil

- Art. 1º

“A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”

- Princípios:
 - **Princípio Republicano:** fixa a forma de governo, estabelecendo a relação entre governantes e governados.
 - A república (*res publica*: coisa pública) se caracteriza pela detenção do poder (total ou parcialmente) por parte do povo e se opõe à monarquia.
 - A base da república é a defesa da igualdade formas.
 - O poder político é exercido eletivamente e os mandados representativos são temporários.
 - Os chefes de governo e/ou de Estado são responsabilizáveis por seus atos.
 - *Self-government*: afirmação da autodeterminação e do autogoverno.
 - **Princípio federativo:** fixa a forma de Estado na união indissolúvel de organizações políticas dotadas de autonomia.
 - Surgiu em 1787 nos EUA.
 - Os entes federados perdem sua soberania para o Estado Federal, mas continuam dotados de autonomia.
 - Existe uma descentralização política: há um governo central e vários governos locais.
 - A descentralização se efetiva pela rígida repartição de competência entre os entes.
 - A federação tem soberania limitada espacialmente pelo território.
 - No Brasil, foi adotada uma perspectiva centrífuga: um Estado se descentraliza originando um Estado Federal.
 - Entes federativos autônomos: a União, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.
 - **Princípio do Estado Democrático de Direito:** é a subjugação completa à Constituição.
 - O Estado Democrático de Direito é a união entre o Estado de Direito e o Estado Democrático, que juntos formam um novo conceito.
 - Caminho procedimentalista que se difere do formalista tomado pelo Estado Liberal e do materialista tomado pelo Estado Social.
 - A democracia se concretiza na existência de procedimentos ao longo do processo decisório estatal viabilizando a participação da sociedade.
 - Estado de Direito:

- Deriva da ideia prussiana de *Rechtssat* de idealização da impessoalidade do poder político.
 - Surge da necessidade de limitação da arbitrariedade monárquica.
 - Quem detém a soberania é o Estado e não mais um indivíduo, como acontecia com os reis, e todos são submissos ao poder estatal.
 - É expressão do Estado Liberal: defende a ordem e a segurança pública.
 - Assume os direitos fundamentais como direitos negativos da esfera de liberdade individual.
 - Está relacionado às ideias de vontade geral, de soberania popular e de legalidade.
- Estado democrático:
 - Democracia, etimologicamente, é "governo do povo", mas seu conceito abrange, ainda, a participação popular no governo e no Estado, seja pela participação direta (plebiscito e referendo) ou pela indireta (eleições).
 - É a afirmação da superioridade da Constituição, da existência dos direitos fundamentais, da legalidade das ações estatais e de um sistema de garantias jurídicas e processuais.
 - Regra da maioria: critério quantitativo de tomada de decisões.
 - Ideia do melhor argumento habermasiana, baseada no uso da razão comunicativa.
 - O Brasil é país de democracia indireta.
 - Fundamentos: são princípios instrumentais e estruturantes do Estado brasileiro.

1) Soberania:

- É um poder acima dos demais poderes.
- Noção de *summa potestas*.
- Soberania popular: subordina e coordena a soberania.
- É uma, indivisível, inalienável e imprescritível.
- Pode ser dividida em duas:
 - Soberania externa: relacionada à ordem internacional e à representação em relação aos outros Estados.
 - Soberania interna: relacionada à ordem interna e à delimitação do estado perante a sociedade.

2) Cidadania:

- É a participação política das pessoas na condução dos negócios e interesses estatais.
- Expressa-se além da capacidade de votar e ser votado, abrangendo os direitos e garantias fundamentais
- Status
- Direito exercido cotidianamente
- Processo de participação política ativa.

3) Dignidade da pessoa humana:

- É considerada um núcleo axiológico do ordenamento constitucional.
- Norma síntese de eficácia irradiante
- Supervalorização
 - Perde a sua substância.
 - O princípio começa a ser usado de modo estapafúrdio.
- Parâmetros ou vetores que criam dimensões para a dignidade da pessoa humana:
 - (1) **Não instrumentalização:** é parâmetro derivado da teoria kantiana. Engloba a ideia de que ninguém pode ser tratado como um meio para um fim, ou seja, todo ser humano é um fim e si mesmo.
 - (2) **Autonomia existencial:** é a possibilidade de exercer a autonomia privada, ou seja, projetos de vida sem a ingerência estatal. Não são protegidos por essa dimensão projetos que envolvem atividades ilícitas.
 - (3) **Direito ao mínimo existencial:** indica a necessidade de condições básicas mínimas para o exercício de uma vida digna. São direitos fundamentais sociais mínimos, que não estão sujeitos a discricionariedade do poder público. É a reserva do possível. O limite orçamentário não pode ser empecilho.
 - STF: RE 410.715
 - (4) **Direito ao reconhecimento:** entende que a dignidade não se dá apenas no campo da distribuição de bem, mas também no campo do reconhecimento, ou seja, no olhar que as pessoas lançam umas sobre as outras. É a capacidade de reconhecer o outro como sujeito, inserido como igual no meio social.

4) Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

- Direito do trabalho + ordem econômica
- Progresso social: valorização do trabalho humano.
 - Justa remuneração: progresso equilibrado.
 - Condições dignas e razoáveis de trabalho.
- Art. 6, CF: trabalho como direito social.
- Liberdade de empresa e de contrato
 - Não é absoluta: há a função social da empresa que limita a livre iniciativa.
 - As empresas devem estar atentas aos princípios fundamentais do Estado brasileiro.
- Art. 170: direito à ordem econômica.

5) Pluralismo político

- Princípio democrático.
- Preza pela alteridade.

Princípio da separação dos poderes

- Art. 2º

"São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário."

- Poder Legislativo
 - Poder Executivo
 - Poder Judiciário
 - São chamados de poderes no sentido de função, já que o poder é único.
- Teoria dos freios e contrapesos.
 - É um princípio de dupla dimensão:
 - Dimensão positiva: organiza e ordena os poderes constituídos.
 - Dimensão negativa: fixa limites e controles aos poderes constituídos.

- Independência e harmonia

- Interpretação constitucionalmente adequada:

1. Não usurpação

- Proibição de ingerência indevida.

- Necessidade de uma especialização funcional para que seja possível o reconhecimento de uma usurpação, caso ela aconteça. É uma necessidade inaugurada pela modernidade.

- Poder Legislativo

- Funções típicas²: função de legislar e fiscalizar³.
- Funções atípicas⁴: administrar⁵ (função tradicionalmente do executivo) sua própria organização e julgar⁶ (função tradicionalmente do judiciário) crimes de responsabilidade.

- Poder Executivo

- Funções típicas: função administrativa (implementação de políticas públicas, gerenciamento da máquina administrativa, burocracia administrativa)
- Funções atípicas: legislar⁷ (função tradicionalmente do legislativo) nas questões das medidas provisórias e das leis delegadas e julgar (contencioso administrativo) na questão dos processos administrativos

- Poder Judiciário

- Funções típicas: função judicial - interpretação e aplicação de normas na resolução de casos.

² Funções tradicionais ou primárias de cada poder, que vem sendo exercidas desde o advento da modernidade.

³ Art. 49, IX, X; art. 58, § 3º

⁴ Funções não tradicionais nem primárias; são, em tese dos outros poderes e serão exercidas por determinação constitucional.

⁵ Art. 51, IV e art. 52, XIII

⁶ Art. 52, I e III

⁷ Art. 62 e art. 68

- Funções atípicas: função administrativa⁸ (organização da própria justiça) e função legislativa⁹ (elaboração de regimentos internos que têm status de lei ordinária)

→ Autonomia das esferas.

2. Controles recíprocos

→ Freios e contrapesos

→ Sem controle, há arbítrio.

→ Poder legislativo:

■ Controlando o Executivo: art. 49, IX e art. 58, §3º.

■ Controlando o Judiciário: art. 101.

→ Poder executivo:

■ Controlando o legislativo: art. 66.

■ Controlando o judiciário: indicação de ministros.

→ Poder judiciário:

■ Controlando o legislativo e o executivo: art. 102, I, a e b

Objetivos fundamentais

- Art. 3º: é norma constitucional.

"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

- São pressupostos muito abstratos.
- São melhor concretizados por políticas públicas e judiciais.
 - EC 31/2000 + EC 67/2010: criação do fundo de combate e erradicação da pobreza.

⁸ Art. 96 I, b, c, d e e

⁹ Art. 96, I, a.

- São chamados de "processo para": determinam um contínuo caminhar para chegar ao que está no artigo.

Relações Internacionais

- Art. 4º

"Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações."

- Realização plena da dignidade da pessoa humana nos direitos humanos.
- Parágrafo único: Mercosul - integração política, social, econômica e cultural.

TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1. Definição

- Direitos fundamentais:
 - Os Direitos fundamentais são os direitos humanos positivados no plano interno.
 - Essa positivação se daria tanto no plano constitucional quanto nas normas infraconstitucionais.
- Direitos humanos:
 - Hoje a efetividade e a aplicabilidade dos direitos humanos é inegável.
 - Os direitos humanos são os direitos do homem positivados no plano internacional.
 - Exemplos: Organização das Nações Unidas, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Penal Internacional, Organização Internacional do Trabalho.
 - Nos encontramos na era do Direito internacional dos direitos humanos.
- Observação: essas definições guardam uma relação de reciprocidade/complementariedade, os direitos fundamentais se complementam com os direitos humanos e vice versa. Há um diálogo entre direitos humanos e fundamentais.
- Transconstitucionalismo: é o entrelaçamento de ordens jurídicas diversas (estatal, internacional, transnacional, supranacional) com os mesmos problemas de natureza constitucional, ou seja, temos ordens jurídicas diferenciadas enfrentando concomitantemente questões constitucionais.

2. Classificações dos Direitos Fundamentais

A. Constitucional (literal/gramatical)

- Estabelecida no texto constitucional.
- Foi a classificação escolhida pelo poder constituinte originário.
- A Constituição estabelece o Título II: "Dos Direitos e Garantias Fundamentais".

■ Direitos individuais e coletivos¹⁰

¹⁰ Art 5º, Constituição Federal

- Direitos sociais¹¹
- Direitos de nacionalidade¹²
- Direitos políticos¹³
- Direito de se organizar em partidos políticos¹⁴

→ Críticas: os direitos e garantias fundamentais vão além do Título II.

■ Exemplo:

- Art. 225 da Constituição Federal - direito ao meio ambiente.
- Art. 196 e seguintes da Constituição Federal - direito à saúde
- Art. 205 e seguintes da Constituição Federal - direito à educação
- Art. 170 da Constituição Federal - direito à ordem econômica
- Art. 215 da Constituição Federal - direito à cultura

→ É uma classificação extremamente estática e semântica.

→ Observação: o próprio STF reconheceu a insustentabilidade (precariedade) da classificação literal, afirmando que existem outros direitos e garantias fundamentais que não estão no Título II.

- O precedente é a ADI 939: reconhecimento como cláusula pétrea o art. 150, III, b da CF (princípio da anterioridade tributária).

B. Geracional (dimensional)

→ Se baseia na afirmação histórica dos Direitos e Garantias fundamentais.

→ Divide em gerações os direitos e garantias fundamentais:

(1) Primeira Geração: século XVIII - Direitos individuais

- Cânone da liberdade da Revolução Francesa.
- São chamados também de direitos civis e políticos.

¹¹ Art. 6º a 11, Constituição Federal

¹² Art. 12, Constituição Federal

¹³ Art. 13 a 16, Constituição Federal

¹⁴ Art. 17, Constituição Federal

- São os direitos à igualdade, à liberdade e à propriedade.

(2) Segunda Geração: século XX - Direitos sociais

- Cânone da igualdade da Revolução Francesa.
- São chamados também de direitos sociais, culturais e econômicos.
- São os direitos à saúde, à educação, à cultura, o direito trabalhista e o direito previdenciário.

(3) Terceira Geração: segunda metade do século XX em diante - Direitos coletivos e difusos

- Cânone da fraternidade da Revolução Francesa.
- São direitos metaindividuais.
- São os direitos ambientais, ao desenvolvimento e à paz.

(4) Quarta geração: final do século XX ao início do século XXI - Direitos à globalização política frente à globalização econômica.

- São direitos à democracia, ao pluralismo e à informação, entre outros.

(5) Quinta geração: século XXI - Direitos tecnológicos

- Dentro dela estão o cyberdireito (direitos da internet) e o biodireito (direito à identidade genética).

- Essa classificação mostra que as querelas históricas mostram a necessidade constante de afirmação de direitos.
- Porém, criticam o fato de que essa classificação teria um déficit em afirmar que uma nova geração supera a antiga. Para suprir essa crítica, alguns autores substituíram a palavra "geração" por "dimensão", o que não foi eficiente. A resposta adequada é afirmar que a lógica do senso comum de que uma geração substitui a outra não se aplica a essa teoria. Nesse caso, uma nova dimensão amplia o rol de direitos e garantias fundamentais.
- As novas gerações acabam por provocar uma releitura e uma reinterpretação dos direitos e garantias das gerações anteriores.
- Outros alegam que essa classificação feriria a indivisibilidade dos direitos e garantias fundamentais, mas mesmo os teóricos que a defendem alegam que os direitos e garantias fundamentais se complementam, comunicam e não são divisíveis.

- Ainda há o problema de que existem direitos que são difíceis de serem encaixados nessa classificação. Nesse sentido, alguns defendem que esse parâmetro histórico é insuficiente em virtude de uma ausência de uma análise pragmática dos direitos e garantias fundamentais.
- A maioria da doutrina trabalha apenas com as três primeiras gerações, um grupo expressivo reconhece quatro gerações e poucos entendem as gerações como as cinco.
- O Supremo Tribunal Federal, na década de 90, com o ministro Celso de Mello, já reconheceu três dimensões de direitos. Atualmente, com o ministro Ricardo Lewandowski, vê indícios de reconhecimento de quatro gerações de direitos e garantias fundamentais.

C. Quanto às dimensões

→ Subjetiva

- Ela nos indica que os Direitos Fundamentais conferem uma faculdade ao indivíduo de impor omissões ou ações aos poderes públicos.
- Dá a possibilidade de os indivíduos imporem prestações negativas e prestações positivas ao poder público.
- Entende que, no primeiro momento, os Direitos Fundamentais são oponíveis ao Estado, que constitui uma relação muito tradicional entre os sujeitos individuais e a esfera estatal.
- Surge no advento da formação histórica dos Direitos Fundamentais, com o Constitucionalismo, no final do século XVIII e início do século XIX, mas que permanece durante o século XX.

→ Objetiva

- Surge no século XX, sobretudo da segunda metade do século XX em diante, com a compreensão de uma nova dimensão dos Direitos Fundamentais que rompe com a concepção que estava vigente.
 - Surge no Tribunal Constitucional alemão na década de 50.
- Os Direitos Fundamentais passam a ser o vetor para a interpretação e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais e, portanto, de todo o ordenamento.
- Eles passam a ser entendidos muito mais além que na relação do indivíduo com o Estado.

- Os Direitos Fundamentais passam a ser compreendidos como base do Ordenamento Jurídico do Estado e da sociedade, ganhando caráter objetivo.
- Eficácia vertical dos Direitos Fundamentais
 - Eles passam a vincular o poder público independente da vontade do indivíduo, que ultrapassam a relação sujeito-Estado.
- Eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais
 - Passam a vincular também relações entre particulares.
 - Relações indivíduo-indivíduo.
- Observação:
 - Interpretação conforme a Constituição das normas passa a ser entendida mais como uma interpretação conforme os Direitos Fundamentais previstos na Constituição de todo o ordenamento.
 - Essa nova concepção se apresenta como um reforço de juridicidade: Direitos Fundamentais como base do ordenamento jurídico.
 - O perigo de axiologização dos Direitos.

D. Teoria dos quatro status

- Teoria do início do século XX (não havia a concepção objetiva dos Direitos Fundamentais ainda).
- Seu precursor foi Georg Jellinek.
- Status são posições ou manifestações ou estados dos Direitos Fundamentais e vão perpassar a relação entre o indivíduo e o Estado.
- **Status passivo:**
 - Existência de um conjunto de deveres do indivíduo perante o Estado.
 - Atuação de forma adequada frente ao Estado.
- **Status negativo:**
 - É aquele em que o indivíduo é dotado do direito de exigir abstenções do Estado, ou seja, a não ingerência do Estado na sua autonomia privada.

- Relacionado às ideias pós-revoluções burguesas, às liberdades existenciais e direitos individuais.

→ **Status positivo:**

- É aquele em que o indivíduo tem o direito de exigir ações do Estado, ou seja, prestações positivas.

→ **Status ativo:**

- É aquele em que o indivíduo tem o direito de participar de fora ativa da vida política do Estado e da sociedade.

→ Foi uma teoria de muito sucesso.

→ Contextualmente é muito válida.

→ Crítica: essa teoria fica muito adstrita à relação entre sujeito e Estado. As relações entre os particulares não são consideradas, o que é compreensível na época que foi fundada.

E. Quanto às funções

→ Foi trabalhada em Portugal por Jorge Miranda e no Brasil por Gilmar Mendes.

→ É uma modernização da teoria do Jellinek a partir da aplicação da teoria nas Constituições.

→ **Direitos de defesa:**

- São aqueles em que o indivíduo é dotado do direito de exigir abstenções do Estado, ou seja, uma conduta negativa do mesmo que possibilite o exercício da autonomia privada e individual.

- Exemplos: art. 5º, II, IV, VI.

→ **Direitos de prestações:**

- São direitos em que o indivíduo é dotado para exigir prestações positivas do Estado, ou seja, ações do Estado que visem a redução das desigualdades fático-sociais.

- Proteger apenas a autonomia privada não é o suficiente.

- Prestações jurídicas: atuação do Estado para proteger bens jurídicos.

- Exemplo: ceara penal ou processual, art. 5º, XLI, XLIII

- Prestações materiais: são aquelas em que o Estado deve atuar para a redução de desigualdades fático-sociais (são os direitos de prestação propriamente ditos).

- Exemplos: art. 196, art. 215 e art. 205.
 - O STF entende que o poder judiciário poderá atuar excepcionalmente na implementação de políticas públicas frente à omissão das esferas executiva e legislativa.
 - Tese do mínimo existencial dos Direitos Fundamentais.
 - Exemplo: Resolução 410715.
- **Direitos de participação:**
- Dizem respeito à participação dos indivíduos na vida política do Estado e da sociedade.
 - Exemplo: art. 14, CF.
- Crítica: é uma explicitação da teoria de Jellinek, aplicando-se à nossa Constituição. Segundo uma série de autores, os direitos de defesa se inter-relacionam com os direitos de prestação, pois determinadas abstenções do Estado, para garantia das liberdades individuais, exigem uma atuação positiva do Estado (em virtude do custo das mesmas).
- Exemplo: segurança pública.

3. Características

(1) Rol de direitos individuais e coletivo previsto no art. 5º é exemplificativo.

- Não é taxativo.
- Não é fechado.
- Podem existir outros direitos e garantias fundamentais além dos listados no art. 5º
- Está em permanente construção.
- Art. 5º, § 2º

“§ 2º 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.”

(2) Direitos e garantias fundamentais para a corrente majoritária não são absolutos, não são ilimitados. São, portanto, relativos.

- Os limites de um direito fundamental são os outros direitos e garantias fundamentais presentes no sistema constitucional de direitos fundamentais.

- Não se pode alegar que se sustenta por um direito fundamental uma conduta antijurídica ou que fere outros direitos fundamentais.
- Deve-se buscar uma análise sistemática dos direitos e garantias fundamentais.
- Exemplo: há a garantia do direito à liberdade de expressão, mas não se pode pregar ideias anti-semitas.

(3) Portanto, não há hierarquia entre direitos e garantias fundamentais.

- A análise de qual princípio prevalecerá se construirá mediante a análise de cada situação.
- Não há uma prevalência ideal dos direitos e garantias fundamentais, apenas nos casos concretos.
- Exemplo: STF julgou um HC em 2004 em que havia uma tensão entre princípios constitucionais, um editor gaúcho defendia o ódio aos judeus promovido pelo nazismo. Conflito entre os princípios da igualdade e da liberdade de expressão, ambos sustentados na dignidade da pessoa humana. Por 8x3, o Supremo decidiu que deveria prevalecer o princípio da igualdade neste caso concreto.
- Qualquer definição sobre a aplicação de um direito fundamental deve ser analisada no caso concreto, a partir de uma argumentação dotada de racionalidade e que leve em consideração o contexto não só fático mas também jurídico (ponderação, sopesamento, adequabilidade, senso de coerência normativo)

(4) Destinatários dos direitos fundamentais

- Art. 5º, *caput*: são os brasileiros (natos e naturalizados) e os estrangeiros residentes.
- Porém, o STF adota uma interpretação extensiva dos destinatários, reconhecendo ao estrangeiro não residente alguns direitos fundamentais.
 - Exemplo: direito de impetrar um habeas corpus.
- As pessoas jurídicas também são destinatárias de alguns direitos fundamentais.
 - Exemplo: direito a danos morais e materiais e direito de propriedade.
- As coletividades também são entendidas como destinatárias de direitos fundamentais.

→ As próprias pessoas jurídicas de direito público são destinatárias de direitos fundamentais, segundo a corrente majoritária, bem como pessoas jurídicas de direito privado.

- Em 2008, a câmara aprovou uma proposta de emenda constitucional e enviou ao senado que aprovou com uma pequena modificação no texto. A câmara não assinou o texto alterado e o senado impetrou um mandato de segurança contra a câmara.

(5) Vinculatividade

→ Em virtude da dimensão objetiva dos direitos e garantias fundamentais.

→ Vincula ao poder legislativo.

- Ações e omissões.

- Princípio da proibição (vedação) do retrocesso.

- Defesa da não reversibilidade de direitos fundamentais sociais e mais recentemente de outros direitos e garantias fundamentais também.
- Efeito cliquet.
- Determinados direitos que já alcançaram um grau de densidade normativa adequado não poderiam ser usurpados (abolidos) pelo legislador, exceto se prestações alternativas sejam desenvolvidas.

- Ele também não pode se omitir na concretização de direitos fundamentais.

→ Vincula ao poder executivo.

- Deve concretizar os direitos fundamentais.

→ Vincula ao poder judiciário.

- Deve interpretar a Constituição sempre buscando a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

→ Vincula nas relações entre particulares.

(6) Os direitos fundamentais e individuais são cláusulas pétreas.

→ Art. 60, §4º, IV

“§4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV - os direitos e garantias individuais.”

→ Há quatro correntes de interpretação desse dispositivo

- Interpretação literal: entende que as cláusulas pétreas são as normas do art. 5º.
- Interpretação literal restrita: entende que as cláusulas pétreas seriam algumas normas que constam no art. 5º, as que envolvem os direitos individuais propriamente ditos, ou seja, as liberdades públicas fundamentais.
 - Adotada pelo ministro Gilmar Mendes.
- Interpretação extensiva: encenque que as cláusulas pétreas são todos os direitos e garantias fundamentais presentes na Constituição.
 - Leva ao perigo da banalização.
- Interpretação extensiva sistemática: entende que as cláusulas pétreas são direitos de primeira, segunda ou terceira dimensão que se relacionam diretamente com o mínimo existencial com base na dignidade da pessoa humana.

→ O STF já reconheceu como cláusulas pétreas direitos que estão fora do art. 5º, por isso pode-se depreender que ele tende à quarta corrente.

- ADI 939: reconheceu o art. 150, III, b como cláusula pétrea.
- ADI 3685: reconheceu o art. 16 como cláusula pétrea.

(7) Os Direitos Fundamentais Constitucionais podem ser limitados por normas infraconstitucionais?

→ Primeira corrente (clássica): **não**.

- Apenas normas constitucionais podem limitar ou restringir normas constitucionais.

■ Exemplos:

- Art. 5º, I --> igualdade entre homens e mulheres

X

Art. 7º, XVIII e XIX --> licença maternidade e paternidade são diferentes.

- Art. 5º, I --> igualdade entre homens e mulheres

X

Art. 201 --> aposentadoria entre homens e mulheres e diferenciada.

- Direito à propriedade X função social da propriedade

→ Segunda corrente (Teoria Externa): **sim**.

■ Há os direitos fundamentais e leis infraconstitucionais que os restringem.

■ É necessário um objeto exterior ao direito fundamental que o limite.

■ Se nem emendas constitucionais podem abolir direitos fundamentais, como normas infraconstitucionais podem?

■ Qual o parâmetro para a restrição?

- Segundo os teóricos, a limitação é possível desde que venha para desenvolver o direito fundamental ou outros direitos fundamentais, pois a restrição não pode ser tal que ao invés de desenvolver, prejudique o direito fundamental (ou outros direitos fundamentais do sistema).

■ Como analisar se o poder público está seguindo esse parâmetro?

- Deve-se analisar a **proporcionalidade** nos atos do poder público.

- Proporcionalidade enquanto Princípio da proibição do excesso.

o Impede que o Estado atue de forma excessiva.

- Proporcionalidade enquanto Princípio da Proibição da Proteção Insuficiente.

o Impede que o Estado deixe de dar alguma prestação necessária e consagrada por direito fundamental.

→ A saída para provar a existência (ou não) de proporcionalidade foi desenvolvida pela **Teoria dos Limites dos Limites**.

Parâmetros
ou requisitos

- Serão criadas restrições para os limites que o poder público coloca aos direitos fundamentais.

1. Qualquer limitação deve respeitar o **núcleo essencial dos direitos fundamentais**, tendo como base a dignidade da pessoa humana. Pode ser um núcleo absoluto ou relativo.
2. As limitações devem ser **claras e explícitas**, pois, em regra, devem ser vedadas limitações implícitas ou sub-reptícias, que tem base no Princípio da Segurança Jurídica.
3. As limitações devem ser, em regra, dotadas de **generalidade e abstração**, para atingir o maior número possível de pessoas, pois são vedadas restrições casuísticas (via de regra) que gerem discriminações desarrazoadas, absurdas ou ilícitas. A partir disso, é desenvolvido o Princípio da Igualdade.
4. As limitações devem respeitar o **Princípio da Proporcionalidade** e seus sub-princípios:
 - A. Princípio da adequação: o meio deve ser adequado ao fim almejado.
 - B. Princípio da necessidade: diz respeito à utilidade, ou seja, se pauta na análise da existência de outro meio menos gravoso que atinge satisfatoriamente o mesmo objetivo. A restrição deve ser a última *ratio*.
 - C. Princípio da proporcionalidade em sentido estrito: é uma análise de ponderação, de sopesamento, ou seja, uma análise de custo benefício. Se fundamenta na avaliação entre ônus e bônus da solução.

→ STF: ADI 855

- Lei paranaense obrigou as empresas a apesarem os botijões de gás na frente do consumidor e dar *in loco* a eventual diferença de peso em dinheiro.
- Restrição à autonomia privada e à livre iniciativa em prol do direito fundamental do consumidor.
- Análise dos requisitos:
 - Não fere o núcleo fundamental dos direitos humanos;
 - É claro e explícito;
 - É geral e abstrato;

- É adequado ao seu fim;
- O estado do Paraná conseguiu provar que não existia outro meio adequado menos gravoso;
- Ônus: pesar todos os botijões e bônus: defesa do direito ao consumidor --> o STF compreendeu que o ônus é superior ao bônus, o peso de cada botijão inviabilizaria o sistema de fornecimento de gás.

■ A lei foi considerada desproporcional por excesso.

(8) Os Direitos Fundamentais são aplicados nas relações privadas

→ Teoria da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais

→ Análise contextual: a origem histórica da eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais.

■ Século XVIII e XIX: eficácia vertical dos Direitos Fundamentais

- Se verificava na relação entre o Estado e os particulares.



■ Século XX: em razão do desenvolvimento da dimensão objetiva dos Direitos Fundamentais.

- Percebe-se que é necessária a aplicação do direitos fundamentais nas relações entre os particulares.

■ Alemanha: década de 50.

- Caso Luth, 1958: foi produzido um filme por um cineasta de conotação nazista e Luth lança uma campanha contra o filme desse cineasta. A distribuidora do filme foi à Justiça (Tribunal de Hamburgo) contra o Luth alegando que ele causando um prejuízo civil, pediram danos morais e ganharam a causa. Luth recorreu ao tribunal constitucional alemão e a decisão foi favorável a ele. Argumentou-se que a situação envolvia direitos fundamentais na esfera privada, interpretando o Código Civil alemão a luz da Constituição.
- Tribunal trabalhista alemão: contrato que feria os direitos fundamentais entre a enfermeira e o hospital.

→ Crítica ao nome: é uma nomenclatura didática, para se contrapor à eficácia vertical. Entretanto, ele incorre em um vício: são as relações entre particulares sempre horizontais? Há diferenças de influência determinadas por inúmeros fatores que colocam entes particulares em desnível em relações a outros. O correto seria o termo **Direitos Fundamentais nas relações privadas**.

■ Portugal: criou-se o termo eficácia diagonal dos Direitos Fundamentais.

→ Modo ou maneira de aplicação

Espécies ou tipos de aplicação

■ Tese da eficácia direta ou imediata:

- Os direitos fundamentais constitucionais devem ser aplicados diretamente na relação entre os particulares.
- Tese da máxima efetividade da Constituição e de seus direitos fundamentais.
- Há atrofiaremos da autonomia privada? Não! A autonomia privada só e tratada como um direito fundamentais igual a qualquer outro.
- Deve haver limites para autonomia privada.
- É a corrente majoritária no Brasil, em Portugal e na Espanha.

■ Tese da eficácia indireta ou mediata:

- Os direitos fundamentais constitucionais não devem ser aplicados diretamente nas relações privadas.
- Portanto, o correto seria aplicar as normas infraconstitucionais a luz da Constituição nas relações privadas.
- Haveria um filtro entre a relação entre os particulares e a Constituição, que seriam as normas infraconstitucionais.
- Entre os particulares e a Constituição deve haver a atuação do legislador infraconstitucional.
- Postura de defesa da autonomia privada e do Direito privado.
- Se se aplicasse diretamente a Constituição, não se faria necessário mais o Direito Privado.
- É a corrente majoritária na Alemanha.

- São teorias complementares e não dicotômicas (Alexy):
 - Qualquer interpretação de normas infraconstitucionais deve ser feita à luz da Constituição.
- STF: não tem uma posição definida, mas vem aplicando os direitos fundamentais nas relações privadas.
 - RE 158215/96: cooperativa X associado. O STF deu ganho de causa ao associado que questionou sua expulsão feita com base no estatuto da cooperativa sem contraditório, ampla defesa ou devido processo legal.
 - RE 161243/96: caso Air France. Um brasileiro ganhava três vezes menos que um francês em exercício da mesma função. Estava no estatuto da Air France essa remuneração superior. O STF deu ganho de causa para o funcionário brasileiro.
 - RE 201819/01: caso UBC. Houve a expulsão de um compositor em situação semelhante ao RE 158215/96 e novamente o STF deu ganho de causa ao funcionário expulso.

→ Os EUA não adotam a Teoria dos Direitos Fundamentais nas relações entre particulares segundo a doutrina do *State Action*, porém a Suprema Corte vem flexibilizando essa doutrina sob o argumento de que excepcionalmente os direitos fundamentais podem ser aplicados em relações particulares quando uma das partes exercer função tipicamente estatal ou equiparada a ato de natureza pública.

- Caso March X Alabama
- Caso do negro X democratas
- Parque de diversões
- O Estado não pode incentivar atos de discriminação nas relações entre os particulares.

(8) Características tradicionais ou clássicas

→ Todas essas características sofrem as interpretações mais recentes da doutrina constitucional.

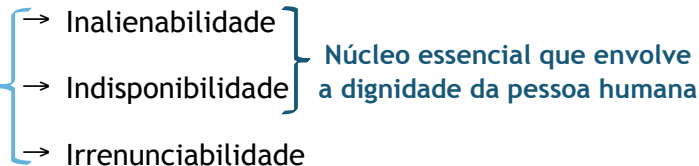
- A principal consequência dessa concepção é o entendimento de que, nos casos concretos, essas características **não são absolutas**, a ver a inalienabilidade, a indisponibilidade e irrenunciabilidade. Há ocasiões em que o próprio indivíduo

pode escolher dispor de seus direitos ou renunciá-los parcialmente. Essa renúncia é limitada, bem como a autonomia privada é limitada, já que ela está sujeita, a todo tempo, a cláusulas de revogação.

→ Imprescritibilidade

- Significa que os direitos fundamentais, via de regra, não prescrevem.

Alguns autores as tratam como sinônimas, mas há diferenças semânticas.



→ Universalidade

- Há sempre uma busca por se alcançar o maior número possível de indivíduos.
- Existe uma pretensão à universalidade.
- Existem determinados direitos que, por essência, não tendem à universalidade pois alcançam pessoas, entes ou grupos específicos.

→ Historicidade

- Os direitos fundamentais são dotados de uma perspectiva histórica e, nesses termos, há uma afirmação histórica contínua dos direitos fundamentais.
- Portanto, devido a necessidades, querelas e contingências os direitos fundamentais vão se consubstanciando com o decorrer do tempo, embora sempre sujeitos a idas e vindas.

→ Complementariedade

- Significa que os direitos fundamentais são complementares uns aos outros, a partir de uma lógica de análise sistemática dos direitos fundamentais.

→ Interdependência

- A interdependência leva à ideia da indivisibilidade dos direitos e garantias fundamentais.

→ Aplicabilidade

- Encontra-se alocada no art. 5º, § 1º da Constituição da República.

"§1º- As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata."

■ Correntes de interpretação desse dispositivo:

1. Corrente conservadora: Manoel Gonçalves Ferreira Filho. Entende que a aplicabilidade é relativa, ou seja, não se pode atentar contra a natureza das coisas, pois a aplicação imediata dos direitos fundamentais só seria possível se a norma fosse completa na sua hipótese e dispositivos.
2. Corrente mais moderna: Eros Graus e Luis Roberto Barroso. Acredita que os direitos fundamentais previstos na Constituição são dotados de uma aplicabilidade imediata, independentemente da sua estrutura normativa.
3. Corrente intermediária: José Afonso da Silva, Ingo Sarlet e Gilmar Mendes. Defende que os direitos fundamentais são dotados de uma aplicação imediata na medida do possível (eles são otimizáveis), portanto, há uma pretensão de aplicação imediata para os mesmos, embora alguns direitos necessitem de concretização dos poderes públicos. Há sempre uma busca pela máxima efetividade dos direitos fundamentais.

(10) Relação dos Direitos Fundamentais Constitucionais com os Tratados internacionais de Direitos Humanos

→ Art. 5º, §3º, CF

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Ato aprovado na forma deste parágrafo)

→ Três tipos de tratados internacionais que podem entrar no ordenamento jurídico brasileiro

- Tratado Internacional de Direitos Humanos: entra no ordenamento como norma constitucional, se aprovados pelas regras do §3º do artigo 5º da Constituição.
- Tratado Internacional de Direitos Humanos que não é aprovado pelo procedimento descrito no artigo 5º, §3º: RE 466.343. Gilmar Mendes defendeu a tese de que esses tratados entrariam como normas supralegais, estando acima das leis ordinárias e abaixo das normas constitucionais.

- Tratado Internacional que não é de Direitos Humanos: entra no ordenamento como lei ordinária.

(11) Relação dos Direitos Fundamentais Constitucionais com o Tribunal Penal Internacional

- Art. 5º, §4º, CF adotado em 2002.
- Instituto da entrega ao Tribunal Penal Internacional¹⁵.

(12) Relação dos Direitos Fundamentais Constitucionais com os deveres constitucionais

- A Constituição traz uma série de deveres.
- Deveres conexos aos Direitos Fundamentais
 - Art. 196, CF
 - Art. 205, CF
 - Art. 225, CF
- Deveres autônomos
 - Impostos
 - Participação de pleitos eleitorais.

¹⁵ Art. 5º, Estatuto de Roma.

Deve ser relativizada. Há uma relação muito mais complexa

DIREITOS INDIVIDUAIS E COLETIVOS

- Rui Barbosa: diferenciação entre direitos e garantias.
 - Direitos: disposições declaratórias. São bens explicitados.
 - Garantias: disposições assecuratórias. São instrumentos para a fruição (realização) dos bens (direitos).
 - Exemplo: liberdade de locomoção (art. 5, XV) x habeas corpus (art. 5, LXVIII)

É uma diferenciação clássica e didática.

Ações Constitucionais

- Mandado de injunção: art. 5, LXXI

"LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;"

- **Conceito:** é uma ação constitucional de natureza civil e processual especial que visa viabilizar direitos previstos na Constituição que estão inviabilizados por inércia do Poder Público (por falta de regulamentação de norma constitucional).
- **Finalidade:**
 - Viabilizar direitos previstos na Constituição;
 - Atacar a inércia do Poder Público.
- **Requisitos:**
 - Falta de norma regulamentadora de norma constitucional
 - STF: só cabe mandado de injunção sobre **norma constitucional de eficácia limitada**. As normas constitucionais de eficácia plena e as de eficácia contida são bastante em si, ou seja, são de aplicação direta e imediata e, nesse sentido, não exigem da atuação do poder público para sua viabilização.
 - Inviabilização do Direito
 - Nexos de causalidade entre inércia do legislador e o direito inviabilidade.
- **Legitimidade:**
 - Ativa: quem impetra o mandado de injunção
 - Pessoa física;

- Pessoa jurídica;
- Coletividades: sindicatos e associações;
- Ministério Público¹⁶.
- Passiva
 - Quem está inerte quanto à viabilização do direito em questão.
 - Órgãos ou entidades públicas encarregados da produção normativa.
 - Presidente da República: cabe mandado de injução quanto as matérias de iniciativa privativa do Presidente¹⁷."
 - Inertia deliberandi
- **Competência:**
 - É impetrado no Poder Judiciário
 - Competência do STF: art. 102, I, q
 - Contra a Câmara e do Senado
 - Competência do STJ: art. 105, I, h
 - Competência do Justiça Federal
- **Procedimento:**
 - Mesmo procedimento do mandado de segurança enquanto não for editada lei específica.
 - Legitimado ativo impetra a ação no poder judiciário;
 - Prestação de informações por parte do órgão público omissor (10 dias);
 - Parecer do Ministério Público (10 dias);
 - Conclusos para julgamento;

¹⁶ Art. 127, CF: "O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."

¹⁷ "Art. 61 - §1 São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que: I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas; II - disponham sobre: a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, reforma e transferência de militares para a inatividade; d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; e) criação, estruturação e atribuições dos Ministérios e órgãos da administração pública."

- Existindo o provimento do mandado de injunção, os efeitos são regulados por diferentes teses do STF:

→ Tese concretista: implementa o exercício do direito, ou seja, que viabiliza o direito até que venha a legislação sobre a matéria. É a tese que vem sendo adotada pelo STF desde 2007 (MI 721/07, MI 670/07, MI 708/07 e MI 712/07).

■ Tese concretista geral: implementa o direito *erga omnes*. Questiona-se se isso seria um modo de legislação.

■ Tese concretista individual: viabiliza o direito *inter partes*.

- Direta: implementa o direito de forma imediata, até que sobrevenha a lei.
- Intermediária: não implementa de forma imediata. É aberto mais um prazo para o legislador sair da inércia e se após esse tempo a inércia persistir, será viabilizado o direito.

→ Tese não concretista: é aquela em que não há implementação ou viabilização do direito, é reconhecida a mora do poder público, dá ciência ao poder público dela e recomenda que ele a supra. É de efeito meramente declaratório. Era a tese adotada pelo STF de 1988 a 2007 (MI 107).

- Habeas data: art. 5o, LXXII

LXXII - conceder-se-á habeas data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se prefera fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

- **Conceito**: ação constitucional de natureza civil e procedimento especial que visa a viabilizar o acesso (conhecimento), a retificação ou a anotação de informações da pessoa do impetrante em banco de dados públicos ou banco de dados privado de caráter público.

- É personalíssimo, à exceção dos herdeiros e dos cônjuges.

Conceitos necessários para a compreensão do conceito central do instituto

- Súmula 2, STJ
- Acesso: quando se deseja ter conhecimento do dado que está no banco.
- Retificação: quando se conhece o dado, mas ele está equivocado e busca corrigir esse erro.
- Anotação: quando se deseja gravar alguma coisa no dado, ou seja, explicar porque aquele dado se encontra lá.
- Banco privado de caráter público: banco de dados que contém informações privadas (particulares) que são ou que podem ser transmitidas a terceiros (e que não são de uso exclusivo daquele banco).

→ Exemplo: Serasa e SPC.

- **Legitimidade:**

- Ativa: pessoas físicas, pessoas jurídicas, universalidade de bens e órgãos públicos despersonalizados¹⁸.
- Passiva: pessoas jurídicas públicas (banco de dados público) e pessoas jurídicas privadas de caráter público (banco de dados privado de caráter público).

- **Competência:** prevista constitucionalmente de acordo com a hierarquia funcional dos agentes públicos.

- Supremo Tribunal Federal: art. 102, I, d
- Superior Tribunal de Justiça: art. 105, I, b
- Tribunal Regional Federal: art. 108, I, c
- Justiça Federal: art. 109, VIII

- **Procedimento:** lei 9507/97

- Fase prévia: fase administrativa
 - O interessado solicita no banco de dados o acesso, a retificação ou a anotação.
 - O banco de dados pode recusar ou extrapolar o prazo¹⁹ e não dar resposta.
- Fase judicial

¹⁸ Exemplos: mesa da Câmara; mesa do Senado.

¹⁹ Para o acesso, o prazo é de 10 dias; para a retificação e a anotação o prazo é de 15 dias.

- Dada a recusa ou a ausência de resposta por prazo superior ao limite estipulado, o interessado entra no poder judiciário com o pedido de habeas data no órgão judiciário competente.
- Em 10 dias deve haver prestação de informações pelo o banco de dados.
- O Ministério Público tem 5 dias para dar parecer.
- Após esse processo, os autos vão conclusos para a decisão e o juiz decidirá sobre o caso, em prazo de 5 dias.
- É cabível limiar em *habeas data* se a questão for urgente e houver fundamento jurídico relevante.

- Considerações finais:

Habeas data: art. 5º, LXXII	Direito Geral de Informação: art. 5º, XXXIII Direito de Certidão: art. 5º, XXXIV, b
Tem caráter personalíssimo	Pode se referir a direitos de terceiros
Deve se referir a acesso, a retificação ou a anotação.	Se refere à retirada de documentos, não ao conhecimento, retificação, anotação dos dados.
	Cabe mandado de segurança.

• Mandado de segurança: art. 5º, LXIX

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público."

- **Conceito**: é uma ação constitucional de natureza civil e procedimento especial que visa a proteger direito líquido e certo lesionado ou ameaçado de lesão em virtude de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente jurídico privado no uso de atribuições públicas.

- **Requisitos**:

- Ato comissivo ou omissivo praticado por autoridade pública enquanto representação da administração pública direta ou por agentes jurídicos privados no uso de atribuições pública (autarquias e fundações)
 - Súmula 510 do STF: reforça a ideia de que só cabe impetração de mandado de segurança contra ato praticado por autoridade pública ou agente privado em exercício de atribuição pública (pessoa jurídica de direito privado).
 - Obs.: Art. 1º, §2º, Lei 12.016/09

- Atividade de agente jurídico em função pública: é um atividade delegada à esfera privada pelo poder público.
- O ato deve ser dotado de ilegalidade ou abuso de poder (arbitrariedade) constitucional ou inconstitucional
 - Ilegalidade: violação a qualquer lei ou norma.
 - Abuso de poder: se relaciona com um excesso de força na esfera material do ato em questão.
 - O ato é formalmente legal, mas é substancialmente desproporcional.
 - É como se fosse uma ilegalidade qualificada pela arbitrariedade.
 - O ato é limitado pelas outras esferas de poder existentes no ordenamento.
- O ato deve causar lesão ou ameaça de lesão à direito líquido e certo
 - O Mandado de Segurança pode ser repressivo ou preventivo.
- Requisito da subsidiariedade
 - A lesão não pode ser amparada por habeas corpus (art. 5º, LV) nem por habeas data (art. 5º, LXXII) para que seja cabível que se impetre um mandado de segurança.
 - O remédio é descaracterizado se não for utilizado da maneira adequado.

- **Espécies:**

- Preventivo: evitar a lesão que vai acontecer por ameaça concreta.
 - Repressivo: cessar a lesão que já está acontecendo.
- **Direito líquido e certo:** direito apto e manifesto no ato de sua existência; comprovado de plano. É direito que sequer existe dilação probatória, porque precisa de prova pré-constituída.
- Súmula 625 do STF: controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

- **Cabimento:**

- Art. 5º, lei 12.016
- O inciso I é relativizado, porque não é necessário esgotar as vias administrativas para que se impetre o mandado de segurança (súmula 429 do STF) e o recurso administrativo esteja com efeito suspensivo por omissão.

- O mandado de segurança não é substitutivo de recurso, a não ser que a decisão seja terológica por ilegalidade ou nulidade manifesta.
- Súmula 202, STJ: “a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso.”
- Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado, porque não há mais prazo recursal.
- Súmula 266, STF: “Não cabe mandado de segurança contra lei em tese”, a não ser que a lei tenha efeito concreto (a lei por si só causaria um dano).
- Não cabe mandado de segurança contra matéria *interna corporis*, para que não seja ferido o princípio da separação dos poderes, segundo o entendimento do STF.
- Sumula 101, STF: “o mandado de segurança não substitui ação popular”.

- Legitimidade:

• Ativa:

- Pessoa física, natural ou estrangeira (desde que seja o pedido redigido em português);
- Pessoas jurídicas;
- Universalidade de bens (espólio e massa falida);
- Órgãos públicos despersonalizados.
- Obs.: não cabe habilitação de herdeiros em mandado de segurança quando houver falecimento do impetrante segundo recente decisão do STF, eles teriam que reivindicar seus direitos pela via ordinária.

• Passiva:

- Autoridade coatora

- A legitimidade passiva é da autoridade delegada.
- Representantes ou órgãos de partidos políticos, administradores de entidades autárquicas e dirigentes de pessoas jurídicas em função pública são equiparados às autoridades coatora.
- Os meros executores do ato não são legitimados passivos, mas seus superiores.

- Competência:

- Constituição: por prerrogativa da função exercida.

→ Supremo Tribunal Federal: art. 102, I, d e r

"Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: processar e julgar, originariamente: o habeas corpus, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o habeas data contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal"

→ Superior Tribunal de Justiça: art. 105, I, b

"Compete ao Superior Tribunal de Justiça: processar e julgar, originariamente: os mandados de segurança e os habeas data contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal"

→ Tribunal Regional Federal: art. 108, I, c

"Compete aos Tribunais Regionais Federais: processar e julgar, originariamente: os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de juiz federal"

→ Justiça Federal: art. 109, VIII

"Aos juízes federais compete processar e julgar: os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais"

→ Justiça do trabalho: art. 114, IV

→ Súmulas 330²⁰, 624²¹ do STF e súmula 41 do STJ.

- **Infraconstitucional:**

- Deve ser impetrado na sede da unidade coatora.

- **Procedimento:**

- Tem o objetivo de anular o ato que agride o direito líquido e certo ou fazer com que uma omissão lesiva cesse.

- O legitimado ativo entra no Poder Judiciário e a autoridade coatora terá 10 dias para prestar informações.

- O Ministério Público terá, então, 10 dias para emitir parecer.

- Custos legis: fiscalização do processo.

²⁰ "O Supremo Tribunal Federal não é competente para conhecer de mandado de segurança contra atos dos tribunais de justiça dos estados."

²¹ "Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais."

- Os autos vão conclusos para julgamento e em 30 dias há a decisão.

- **Prazo:**

- Para a impetração do Mandado de Segurança, há um prazo de 120 dias a partir do conhecimento oficial do ato a ser impugnado por parte do legitimado ativo.
- É um prazo decadencial: não se interrompe nem se suspende.
- Após esse prazo de impetração, o legitimado poderá requerer seu direito por uma ação ordinária.
- No caso de ato omissivo, há uma regra para a contagem dos 120 dias, que se dá pela observação de existência de um prazo para que o ato negligenciado fosse praticado.
 - Se houver prazo: os 120 dias serão contados após o fim desse prazo.
 - Se não houver um prazo determinado: não há que se falar no prazo de impetração (120 dias). Enquanto houver a omissão (lesão), irá existir a possibilidade de se impetrar um mandado de segurança. Nesse caso, a omissão é indefinida.

- Mandado de segurança coletivo:

- **Conceito:** ação constitucional de natureza civil e procedimento especial que visa a proteger direito líquido e certo das coletividades (direitos ou interesses coletivos) lesionado ou ameaçado de lesão.
- São mantidos os mesmos requisitos do mandado de segurança individual.
- Os procedimentos são os mesmos.
- Três finalidades:
 - Evitar o acúmulo de demandas idênticas na Justiça;
 - Facilita o acesso à Justiça;
 - Fortalecimento das entidades de classe.
- **Legitimidade:**
 - Ativa: art. 5º, LXX

"O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados"

- O requisito de funcionamento há pelo menos um ano, segundo o STF, só é exigido para as associações.
- São legitimados para proteger direitos de seus membros e não da entidade como pessoa.

• Ação popular: art. 5º, LXXIII

"Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada, má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência."

- **Conceito**: ação constitucional de natureza civil que visa a invalidar ato lesivo ao patrimônio público ou ainda a moralidade administrativa, ao meio ambiente ou patrimônio histórico-cultural
 - O patrimônio público pode ser material ou imaterial.
- **Espécies**:
 - Ação popular repressiva: visa a reparar uma lesão que já se consumou.
 - Ação popular preventiva: visa a evitar a lesão ao patrimônio, o legitimado se encontra diante de uma ameaça concreta e iminente de lesão.
- **Requisitos**:
 - **Subjetivo**:
 - Cidadão: quem tem capacidade eleitoral ativa (conceito formal e dogmático) e estar em dia com suas obrigações eleitorais.
 - **Objetivo**:
 - Lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público por ilegalidade ou imoralidade²².
- **Legitimidade**:
 - **Ativa**: cidadão (aquele que tem capacidade eleitoral ativa).
 - Até o menor, desde que esteja em dia com suas obrigações eleitorais, pode ajuizar uma ação popular. Não é exigida capacidade penal ou civil.
 - Não pode ajuizar ação popular: estrangeiros (que não sejam portugueses equiparados), pessoas jurídicas, Ministério Público (será

²² Há um mínimo moral que é compartilhado na sociedade e pode ser aplicado juridicamente: art. 37, CF ("A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]").

parte pública autônoma e poderá conduzir a ação se quem ajuizar desistir dela²³).

→ A ação popular independe da circunscrição eleitoral.

• Passiva:

→ Pessoa jurídica pública ou privada com interesse público.

→ Autoridades, administradores ou funcionários públicos ou beneficiários diretos.

- Procedimento:

- Procedimento ordinário previsto no CPC com algumas particularidades.

- Competência:

- Art. 5º, Lei 4.717/65

"Conforme a origem do ato impugnado, é competente para conhecer da ação, processá-la e julgá-la, o juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, o for para as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município."

→ O STF não tem competência originária para julgar ações populares, a exceção do disposto no art. 102, I, f e n.

- Efeitos:

- Invalidação o ato lesivo ao patrimônio público.
- Condenação dos legitimados passivos (autoridades, administradores e funcionários públicos ou beneficiários diretos) a perdas e danos.
- Condenação a custas e ônus da sucumbência por parte dos legitimados passivos.

→ O autor da ação popular não paga custas e ônus (art. 5, LXXIII: "*ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência*")

- É de efeito *erga omnes*.

²³Art, 9, Lei 4.717/65: "*se o autor desistir da ação ou der motivo à absolvição da instância, serão publicados editais nos prazos e condições previstos no art. 7, II, ficando assegurado a qualquer cidadão bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação.*"

• Habeas corpus: art. 5º, LXVIII

"Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. "

- **Conceito:** ação constitucional de natureza penal que visa a proteger contra violência ou coação (ou ameaça de violência ou coação) à liberdade de locomoção (art. 5º, XV²⁴: liberdade de deslocamento, de acesso, de saída ou de permanência no território nacional)".

- **Legitimidade:**

• **Ativa:** qualquer pessoa física sem exigência de capacidade postulatória, abrangendo incapazes, amentais e menores, em seu favor ou de outra pessoa.

→ Independe de participação de um advogado;

→ Analfabeto pode entrar com pedido de *habeas corpus* desde que alguém assine por ele;

→ Estrangeiros podem entrar com pedido de *habeas corpus* desde que seja redigido em português;

→ Pessoas jurídicas podem impetrar *habeas corpus* em nome de terceiros;

→ O Ministério Público pode impetrar *habeas corpus* com objetivo de cessar ou evitar a violência em questão. Não pode ter o objetivo de constranger o indivíduo; não pode ir contra a finalidade do instituto;

→ O juiz não pode impetrar *habeas corpus*, mas pode conhecer e julgar de ofício do *habeas corpus*, ainda que não haja o pedido.

• **Passiva:** autoridade pública que age na ilegalidade ou no abuso de poder causando violência ou coação à liberdade de locomoção.

→ A doutrina brasileira entende que pode-se impetrar *habeas corpus* contra pessoas ou entidades privadas se há ilegalidade (não há como haver abuso de poder por pessoas ou entidade privadas).

• **Obs.:**

Podem ser encontrados na mesma pessoa ou em pessoas diferentes, ou seja, pode-se impetrar *habeas corpus* por terceiros

→ **Paciente:** quem sofre (ameaça de) violência ou coação

→ **Impetrante:** quem impetra com o pedido de *habeas corpus*

- **Espécies:**

• *Habeas corpus* repressivo ou liberatório: objetiva cessar com a violência ou coação.

²⁴ "XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens."

- *Habeas corpus* preventivo ou salvo conduto: quer evitar a violência ou coação, diante de ameaça iminente e concreta.

- Competência:

- Constitucional:

- Supremo Tribunal Federal: art. 102, I, d
 - Superior Tribunal de Justiça: art. 105, I, c
- Baseado em prerrogativa de foro de competência originária

- Infraconstitucional:

- Juiz: se o **delegado** pratica violência ou coação;
- Turma Recursal: se o **juiz do juizado especial** pratica violência ou coação;
- Tribunal de Justiça: se o **juiz** pratica violência ou coação; se a **turma recursal do juizado especial** pratica violência ou coação;
- Superior Tribunal de Justiça: se o **Tribunal de Justiça** pratica violência ou coação; se o **Tribunal Regional Federal** pratica violência ou coação;
- Supremo Tribunal Federal: se o **Superior Tribunal de Justiça** pratica a violência ou coação.

- Considerações finais:

- Súmula 693, STF

"Não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada."

- Súmula 695, STF

"Não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade."

- Súmula 691, STF

"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *habeas corpus* impetrado contra decisão do Relator, que em *habeas corpus* requerido a tribunal superior, indefere a liminar."

- Deve-se esperar que o mérito da questão seja julgado;
- Cabe recurso ordinário constitucional (art. 102, II, a);
- Há exceções: o STF conheceu de *habeas corpus* contra decisão liminar nos casos Paulo Maluf e Roberto Justus.

- O *habeas corpus*, em regra, tem prioridade sobre os outros processos.

- Não cabe *habeas corpus* contra punições disciplinares militares: art. 142, §2º.
Ou seja, contra o mérito das punições, havendo vício de legalidade cabe HC.

DIREITOS DE NACIONALIDADE

1) Conceito:

- É um vínculo jurídico-político que liga o indivíduo a um determinado Estado Nacional. Ou seja, que coloca o indivíduo na dimensão pessoal desse Estado (povo), como sujeito de direitos e deveres nesse país.
- Não é um vínculo sociológico ou cultural, é frio e calculista

2) Espécies:

- Nacionalidade primária ou originária:

- Resulta de um fato natural, de um nascimento.
- Critérios de aquisição:

Cada Estado nacional escolhe o critério a ser adotado de acordo com seu contexto histórico e político

- *ius sanguinis*: critério sangüíneo. Será nacional aquele que é descendentes de nacionais do Estado.
- *ius soli*: critério territorial. Será nacional aquele que nasceu no território do país.
- Polipátrida: o indivíduo que tem duas nacionalidades originárias; os país são nacionais de país que adota o critério *ius sanguinis* e o indivíduo nasceu em país de critério *ius soli*.
- Apátrida (heimatlos): aquele que não tem nenhuma nacionalidade originária; os país são de país com critério *ius soli* e nasceu em país que adota o *ius sanguinis*. É condição proibida pela Declaração Universal do Homem e do Cidadão.

- Nacionalidade secundária ou adquirida derivada:

- Resulta de um fato volitivo, da vontade do indivíduo.
- Critério de aquisição: critério legal definido em cada país.

3) Análise do Brasil:

- Hipóteses de brasileiros natos: art. 12, I
 - São hipóteses taxativamente previstas na Constituição.

a) Critério territorial

"São brasileiros natos: os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país"

- Território nacional por extensão: embarcações e aeronaves brasileiras, de natureza pública ou a serviço do governo brasileiro, bem como aeronaves e embarcações brasileiras, mercantes ou de propriedade privada, que se achem, respectivamente, no espaço aéreo correspondente ou em alto-mar.
- Exceção: se ambos os pais forem estrangeiros e um deles estiver a serviço do seu país (exercendo função pública).

b) Critério sanguíneo + critério profissional (funcional)

"São brasileiros natos: os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil"

- A serviço: exercício de função pública da administração direta ou indireta de qualquer uma das esferas (União, estados federados, municípios ou do Distrito Federal).
- Filhos adotados no estrangeiro: art. 227, p6

"Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação."

c) Critério sanguíneo + critério residencial + opção confirmativa

"São brasileiros natos: os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira que venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira"

- Fato gerador: a **residência**. A opção confirmativa apenas confirma algo que passou a existir com a residência, é uma ação meramente declaratória. É de efeito *ex tunc*, considerando que o fato gerador é a residência.
- Residência antes da maioridade: poderá fazer a opção após completar 18 anos de idade e antes de a fazer será brasileiro nato em condição suspensiva. Quando a opção for feita ele será considerado brasileiro nato desde a residência.
- Residência depois da maioridade: é brasileiro nato desde que haja a residência e está em condição suspensiva até que ele faça a opção confirmativa.

Critério sanguíneo + registro

"São brasileiros natos: os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente"

- Repartição brasileira competente: embaixada ou consulado.
- Essa hipótese valeu de 1988 a 1994, quando foi retirada pela EC 3/94 por ser considerada inadequada pelo fato de que não havia vínculo do indivíduo com o Brasil. Surgiram muitos apátridas, o que logo foi percebido. Apenas em 2007, com a EC 54/07, essa hipótese voltou a ser prevista com previsão de registro dessas crianças nascidas entre 1994 e 2007 no art. 2 da emenda.

- Hipóteses de brasileiros naturalizados

- Naturalização tácita:

- Art. 69, §4º, Constituição de 1891: estrangeiros que estivessem no Brasil a partir do dia 15/11/1889 teriam 6 meses (até agosto de 1891) para se dirigir aos órgãos competentes para manifestar a vontade de continuar estrangeiros, do contrário seriam automaticamente naturalizados brasileiros.

- Naturalização expressa:

- Ordinária:

(1) Estrangeiro na forma da lei: art. 12, II

■ Na forma da lei: lei 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), art. 112

■ Requisitos:

- Capacidade civil;
- Registro permanente (visto);
- Residência de 4 anos;
- Saber ler e escrever em português;
- Boa saúde;
- Bom procedimento;
- Capacidade profissional e econômica
- Ausência de denúncia, pronúncia ou condenação por crime doloso com pena abstratamente²⁵ considerada superior a um ano.

²⁵ Pena abstrata é aquela determinada pelo legislador, que ainda não passou pelo processo de dosimetria da pena.

- Art. 113 da lei: se a pessoa tiver muitos bens e apresentar boa condição financeira, demonstrar que prestou serviços relevantes ou então tiver filhos ou cônjuges no Brasil ou demonstrar capacidade técnica ou artística, o tempo de residência mínimo pode ser diminuído (para 3 anos, 1 ano e 2 anos, respectivamente).
- Procedimento: é administrativo e depende o do crivo do Presidente da República, que pode ou não conceder a nacionalidade.

(2) Estrangeiro de língua portuguesa:

■ Requisitos:

- Capacidade civil;
- Residência por um ano ininterrupta;
- Idoneidade moral.

- Mesmo preenchidos os requisitos o presidente não é obrigado a decretar a naturalização.

→ Extraordinária:

■ Requisitos:

- (1) Capacidade civil;
- (2) Residência ininterrupta por mais de 15 anos;
- (3) Ausência de condenação penal no Brasil.

- Nessa hipótese, preenchidos os requisitos, o presidente é obrigado a conceder a naturalização, não há mais discricionariedade do Presidente da República. Por isso, também é chamada de **potestativa**.

→ Outras hipóteses que foram recepcionadas pela Constituição de 1988

- (1) Radicação precoce: quando o indivíduo vem para o Brasil antes dos 5 anos. Após atingida a maioridade, há dois anos para que se possa requerer a nacionalidade.

- (2) Conclusão de curso superior.

- O indivíduo deve vir para o Brasil antes de completar a maioridade, deve fazer curso superior em instituição brasileira e terá um ano após a conclusão do curso para solicitar a naturalização.

- Português equiparado por reciprocidade: art. 12, §1º
 - Ao português equiparado são conferidos, em regra, os mesmos direitos do brasileiro naturalizado.
 - O Ministério da Justiça concederá um certificado de equiparação e o português terá os mesmos direitos e deveres do brasileiro naturalizado.

4) Perda de nacionalidade:

- Há duas hipóteses taxativas previstas na Constituição Federal.
- Ação de cancelamento de naturalização procedente de transitado em julgado:
 - (1) Aspecto subjetivo: brasileiro naturalizado.
 - (2) Motivo: atividade nociva ao interesse nacional que atenta contra a ordem ou a segurança pública.
 - (3) Procedimento: judicial (a tramitação não é administrativa)
 - O Ministério Público entra com a denúncia na Justiça Federal;
 - Após a tramitação em julgado, há a perda da nacionalidade.
 - (4) Efeitos: *ex nunc*
 - Após a perda, o estrangeiro não pode tentar adquirir a nacionalidade novamente por vias administrativas, já que seria uma burla à coisa julgada. Ele pode requerer via ação rescisória²⁶, ou seja, pelas vias judiciais.
- Aquisição voluntária de outra nacionalidade:
 - (1) Aspecto subjetivo: tanto brasileiros naturalizados quanto brasileiros natos podem perder sua nacionalidade por meio dessa hipótese.
 - (2) Motivo: aquisição de outra nacionalidade por meio de ato voluntário.
 - (3) Procedimento: administrativo (tramita no Ministério da Justiça).
 - A decisão sobre a perda será do presidente da República;
 - O Ministério das Relações Exteriores do Brasil é avisado quando há requerimento de brasileiro de aquisição de outra nacionalidade;
 - O MRE avisa ao Ministério da Justiça e, assim que a nova nacionalidade é adquirida, inicia-se um processo administrativo para a perda de nacionalidade.
 - (4) Efeitos: *ex nunc*.

²⁶ Quando não cabe mais recursos.

(5) Reaquisição de nacionalidade: é possível a reaquisição administrativa da sua nacionalidade enquanto estrangeira.

→ Se o indivíduo era brasileiro nato, a reaquisição de nacionalidade é daquela nata ou da naturalizada?

Primeira hipótese: ao readquirir, o antigo brasileiro nato volta a ser brasileiro nato.

Segunda hipótese (corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência): se o indivíduo perdeu a nacionalidade brasileira e se tornou estrangeiro, a única forma de um estrangeiro adquirir a nacionalidade brasileira pela naturalização.

(6) Exceções: art. 12, §4º, a e b.

Há descaracterização da vontade pura do indivíduo nessas hipóteses, por isso não se configura perda de nacionalidade

- a) Reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira.
- b) Imposição de naturalização pela norma estrangeira como condição de permanência no país ou de exercício de direitos.

5) **Distinção entre brasileiros natos e naturalizados**: em regra, não há.

- Há distinções previstas constitucionalmente:

art. 12, §3º;

"§ 3º - São privativos de brasileiro nato os cargos:
I - de Presidente e Vice-Presidente da República;
II - de Presidente da Câmara dos Deputados;
III - de Presidente do Senado Federal;
IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;
V - da carreira diplomática;
VI - de oficial das Forças Armadas.
VII - de Ministro de Estado da Defesa"

art. 5º, LI;

"LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;"

art. 89, VII;

"Art. 89. O Conselho da República é órgão superior de consulta do Presidente da República e dele participam: VII - seis cidadãos brasileiros natos [...]"

art. 222

"A propriedade de empresa jornalística e de radiofusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de 10 anos [...]"

DIREITOS POLÍTICOS

1) **Conceito:** conjunto de normas que dizem respeito ao exercício da soberania popular, ou seja, da participação do povo de forma inclusiva na vida política do Estado e da sociedade.

- Art 1º, § único, CF

"Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição"

2) **Espécies:**

Direitos Políticos Positivos:

- Sufrágio: direito de votar e de ser votado.
 - É o núcleo dos direitos políticos enquanto centro do processo de construção da vida política.
 - É também chamado de direito político positivo²⁷, ou seja, é o direito de participar de forma ativa da vida política.
 - É direito exercido por meio do voto.
 - Direito de votar: capacidade eleitoral ativa.
 - Pressuposto: alistabilidade, adquirida por procedimento administrativo perante a justiça eleitoral que confere o título de eleitor.
 - Obrigatoriedade: maiores de 18 anos e menores de 70.
 - Facultabilidade: para os maiores de 16 e menores de 18; para os maiores de 70 e para os analfabetos. Se esses indivíduos decidirem se alistar, o voto permanece facultativo.
 - A Constituição não regula os casos de portadores de deficiência em que essa torna impossível ou extremamente oneroso o voto e, nesse sentido, o STF desenvolveu a tese denominada "Pensamento do possível"²⁸, que foi adotada pelo TSE. Nesse sentido, os portadores de deficiência serão equiparados aos maiores de 70 anos.
 - Inalistáveis:
 - Estrangeiros: apenas brasileiros tem a capacidade de se alistarem, à exceção dos portugueses equiparados;

²⁷ Direitos políticos negativos: são impedimentos e restrições aos direitos políticos positivos.

²⁸ HÄBERLE, Peter

■ **Conscritos²⁹**: aquele que está prestando serviço militar obrigatório.

- **Direito de ser votado**: capacidade eleitoral passiva.

→ Pressuposto: elegibilidade, cujos requisitos constam no art. 14, §3º.

- Nacionalidade brasileira ou português equiparado;
- Pleno exercício dos direitos políticos;
- Alistamento eleitoral: inscrição + título de eleitor;
- Domicílio em circunstância eleitoral: local em que o indivíduo tem vínculo político e social com os cidadãos;
- Filiação partidária: prazo mínimo de 1 ano, mas os partidos podem majorar esse prazo.

Lei 12.891/13
adiciona o art 22 na
lei 9.096/95, que
versa sobre essas
duas hipóteses.

■ **Dupla filiação**: é proibida pelo princípio da fidelidade partidária.

■ **Cancelamento da filiação**

• Idade mínima: 35/30/21/18

■ **Acórdão 22.900/04 do TSE**: considera que a idade deve ser aferida no momento da posse. Há no entanto divergências doutrinárias e jurisprudenciais, já alguns entendem que ela deve ser aferida à época do pleito.

- **Plebiscito**: consulta prévia aos cidadãos sobre determinada matéria a ser discutida no Congresso Nacional.
 - É de competência de convocação do Congresso Nacional.
- **Referendo**: consulta ao povo após a elaboração de uma determinada lei ou ato normativo.
 - O resultado do referendo determina a ratificação, ou não, do ato normativo em questão;
 - É de força vinculante;
 - É autorizado pelo Congresso Nacional.
- **Iniciativa popular de lei**: possibilidade do povo apresentar projeto de lei.

"Art. 61, § 2º, CF - A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles."

²⁹Aquele que entra no serviço militar já tendo se alistado, terá seu alistamento suspenso.

- Ação popular³⁰: vide capítulo sobre ações constitucionais.

Direitos políticos negativos:

- Inelegibilidade: restrição/ impedimento à capacidade eleitoral passiva
 - Absoluta (art. 14, §4º): independe de cargo e de ano eleitoral.

Inalistáveis { → Estrangeiros,
→ Conscritos e conscritos por engajamento (aqueles que prestam serviço obrigatório depois de formado porque devido ao curso não podiam fazer aos 18 anos; médicos, dentistas e veterinários)

→ Analfabetos: resolução 21.608/04, TSE

■ Prova de alfabetização:

- 1) Comprovação de escolaridade;
- 2) Declaração de próprio cunho;
- 3) Teste (ditado) privado que será avaliado pelo juiz.

- Relativa: depende de cargo e pleito eleitoral e não diz respeito a condições pessoais

→ Art. 14, §5º: **cargo/função** do presidente, do governador e do prefeito em impedimento a exercício de terceiro mandato **consecutivo**.

"O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente."

→ Art. 14, §6º: **cargo/função** do presidente, do governador e do prefeito em impedimento a concorrer a outro cargo sem que haja renúncia nos seis meses anteriores à eleição.

"Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito."

→ Art. 14, §7º: **reflexa**; parentes consangüíneos de até segundo grau e afins (cunhados, noras, genros, madrastas e padrastos), cônjuges e parentes por adoção de presidente, governador ou prefeito não podem concorrer a cargo na jurisdição do cargo executivo, exceto se já for titular de cargo e estiver tentando a reeleição.

- A renúncia do titular em até seis meses antes da eleição faz com que não haja mais restrições aos parentes, exceto o cargo

³⁰ Página 41

executivo em que o parente estava, de acordo com a **súmula nº 6 do TSE**³¹. Essa súmula foi flexibilizada no sentido de que o parente pode concorrer ao cargo que o titular exercia se a renúncia foi feita no primeiro mandato desse titular.

Cargo do titular	Cargos que os parentes do titular não podem concorrer
Prefeito	Prefeito; Vice prefeito; Vereador.
Governador	Prefeito; Vice-prefeito; Vereador; Deputado estadual; Deputado federal; Senador; Governador'; Vice-governador.
Presidente	Não podem concorrer a nenhum cargo.

→ Art. 14, §9º: **legal**; é a prevista em lei complementar

- Lei complementar 64/90: determinou um prazo de inelegibilidade de 3 anos após o cumprimento de pena nos crimes nela previstos.
- Lei complementar 135/2010 (Lei da Ficha Limpa):

Órgão judicial	Decisões sobre a matéria:
Tribunal Superior Eleitoral	2010: por uma decisão de 6x1 decidiu por constitucional a lei e válida a lei na eleição de 2010. Foi entendido que o princípio da moralidade administrativa, nesse caso concreto, deveria prevalecer em detrimento da presunção de da inocência
Supremo Tribunal Eleitoral	2010: dois casos sobre o assunto, em apenas um dos dois (5x5) foi seguida a decisão da instância inferior 2011: em uma decisão de 6x5, foi entendido que a lei não era válida para a eleição de 2010. 2012: com a ADC 29 e a ADC 30, o Supremo decide pela aplicação da lei nas eleições de 2012, pela constitucionalidade da lei (afastando o princípio da presunção da inocência em favor do princípio da moralidade nas eleições) e pela retroatividade da lei para fatos e atos pretéritos à existência da lei.

³¹ "É inelegível, para o cargo de prefeito, o cônjuge e os parentes indicados no par. 7º do art. 14 da Constituição, do titular do mandato, ainda que este haja renunciado ao cargo há mais de seis meses do pleito."

- 1) Aumentou o prazo de inelegibilidade após o cumprimento da pena dos crimes nela previstos de 3 para 8 anos.
 - 2) Tornou inelegíveis os indivíduos já condenados em órgão colegiado do poder judiciário (2ª instância), ainda que a decisão não tenha transitado em julgado, ou seja, ela é passiva de recurso.
- Perda ou suspensão dos direitos políticos: impedimento à capacidade eleitoral ativa e passiva.
 - Art. 15, CF

"É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:
I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
II - incapacidade civil absoluta;
III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º."

- É vedada a cassação de direitos políticos.
- Perda:
 - Ação de cancelamento de naturalização procedente e transitada em julgado;
 - Aquisição voluntária de outra nacionalidade com a perda da brasileira.
 - Escusa de consciência (art. 5º, VIII: "ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta a recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei").
- Suspensão:
 - Condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos: dura até enquanto durar a punibilidade.
 - Súmula 9, TSE
 - Incapacidade civil absoluta;
 - Improbidade administrativa: art. 37, §4º

3) Partidos políticos:

I) Conceito: são instrumentos de intermediação entre representantes e representados, que visam a desenvolver a soberania popular no Estado Democrático de Direito.

II) Personalidade jurídica:

- São pessoas jurídicas de natureza privada que adquirem sua personalidade na forma da lei civil e, posteriormente, registram seu estatuto no TSE.
- Eles serão associações, ou seja, sociedades sem fins lucrativos.

III) Limites (preceitos): art. 17, CF

- Princípio da liberdade de criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos.
- Respeito a limites (preceitos):

Caput {

- Soberania nacional;
- Regime democrático;
- Pluripartidarismo;
- Direitos fundamentais da pessoa humana: eficácia horizontal dos direitos fundamentais;

Preceitos {

- Caráter nacional;
- Proibição de recebimento de recursos financeiros de entidades estrangeiras ou subordinação a eles;
- Prestação de contas à Justiça Eleitoral;
- Respeito à Constituição e ao regimento interno;

§ 4º {

- Vedação da utilização de atividade paramilitar (agir como se militar fosse; na estrutura de comando, de hierarquia, de armas, de práticas, de uniformes).

IV) Estrutura (organização) interna: art. 17, §1º

- Liberdade para desenvolver sua estrutura (seu funcionamento e regimento) e para definir suas coligações.
- Observação: esse artigo foi alterado pela EC 52/2006, que determinou o fim da obrigatoriedade da verticalização nas coligações (a verticalização foi determinada pelo TSE, em 2002 e em 2006, e obrigava que as coligações nacionais fossem repetidas no âmbito estadual, para estabelecimento de um padrão das coligações). Pela ADI 3.685, o STF entendeu que a norma do art. 17, §1º era constitucional, mas que não deveria ser aplicada para as

eleições de 2006, respeitado o prazo de 1 ano do princípio da anterioridade eleitoral.

V) Considerações finais:

- Financiamento de campanhas:
 - Público: fundo de participação partidária (5% dividido em partes iguais e 95% dividido proporcionalmente ao número de representantes na câmara dos deputados).
 - Privado: pessoas físicas ou jurídicas (lei 9.504/97)
 - A ADI 4650/2014 tenham declarado inconstitucionais algumas normas sobre o financiamento privado atual (por exemplo: normas atinentes ao financiamento por pessoas jurídicas).
- Propaganda eleitoral gratuita de rádio e televisão: 1/3 em partes iguais e 2/3 em partes proporcionais ao número de representantes da câmara dos deputados.
- Fidelidade partidária:
 - O TSE, em março de 2007, e o STF (MS 26.602, 26.603 e 26.604), em outubro de 2007, decidiram que o mandato é dos partidos e não dos indivíduos eleitos por eles, portanto, a mudança de partido pode gerar a perda de mandato por infidelidade partidária, fundamentados na ideia do voto de legenda.
 - O STF decidiu que a perda não seria automática, pois ela deveria decidida pelo TSE em procedimento próprio e em respeito ao contraditório, ao direito de ampla defesa e ao devido processo legal. Se ficar comprovada a justa causa pra a mudança, não haverá perda de mandato. Se esse parlamentar, que mudou por justa causa, morrer, assume o suplente do partido inicial, já que os votos não são transferidos.

ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

1) Introdução:

- Forma de Estado

- Conceito: como o Poder político é distribuído geograficamente dentro de um Estado Nacional.

- Espécies:

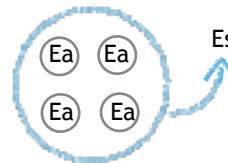
- Estado unitário: não há distribuição de poder no território, só um polo emanador e distribuidor de normas (polo central).

- Só é uma forma funcional para estados pequenos.

- Porém, nos atuais Estados unitários complexos, teremos um tipo de descentralização intitulado de **descentralização administrativa**. São criados braços (departamentos, distritos, regiões, municípios) do Estado, dotados de personalidade jurídica própria para realizar determinadas tarefas sem a necessidade de recorrer ao polo central.

- Com isso, há uma desburocratização e uma maior democratização.

- Estado Federal: é aquele em que existe uma distribuição do poder político em que há um ente dotado de soberania e outros entes dotados de autonomia.



- É Estado que se origina por meio de uma Constituição;

- Princípio da Indissolubilidade do Vínculo Federativo³²: é proibido o direito de secessão;

- Confederação: é aquela em que existe uma distribuição do poder político em que todos os entes são dotados de soberania.



- Se origina por meio de um acordo entre os entes soberanos;

- É conferido aos entes o direito de secessão;

³² "A República Federativa do Brasil formada pela união **indissolúvel** dos Estados e Municípios e do Distrito Federal [...]"

2) Análise do Federalismo Brasileiro:

- Estrutura:

- Ente soberano: República Federativa do Brasil (Estado Federal).
 - A União é **representante** da República Federativa do Brasil, nacional e internacionalmente, mas esses dois entes **não se confundem**.
 - Art. 21, CF
- Entes autônomos: União, Estados, Municípios e o Distrito Federal.
 - Não há hierarquia entre os entes, todos são dotados da mesma autonomia. Em conflito de normas de entes diferentes, dependerá sempre da delimitação de competências feitas pela Constituição.
 - Autonomia: capacidade de desenvolver atividades dentro de limites previamente definidos pelo ente soberano.

- No Brasil, há uma **tríplice capacidade**:

- Capacidade de auto organização:

- União: se organiza pela Constituição e pelas Leis federais
- Estados: se organizam pelas Constituições Estaduais e pelas leis estaduais;
- Municípios: se organizam pelas Leis orgânicas e pelas leis municipais;
- Distrito Federal: se organiza pela Lei orgânica e pelas leis distritais.

- Capacidade de auto governo:

- União (art. 2º): poder legislativo, poder executivo e poder judiciário;
- Estados: poder legislativo (art. 27), poder executivo (art. 28) e poder judiciário (art. 125);
- Municípios (art. 29): poder legislativo e poder executivo;
 - Há quem entenda que, por não ter poder judiciário nem representante no senado, os Municípios não são entes autônomos politicamente. No entanto, a corrente majoritária compreende que isso é apenas uma exceção e que os Municípios, mesmo com essas ressalvas, são entes tão autônomos quanto os outros.

- Distrito Federal: poder legislativo, poder executivo e poder judiciário.
 - Exceções³³: o poder judiciário, as Polícias Civil e Militar e o Ministério Público do Distrito Federal são organizados pela União, apesar de essas instituições responderem ao Governador do Distrito Federal.
- Capacidade de auto administração: é o exercício de competências administrativas, legislativas e tributárias.
 - Competência: é a faculdade juridicamente atribuída ao ente (pelo ente soberano) para a tomada de decisões.
 - Técnicas de repartição de competências:
 - 1) Repartição horizontal: é aquela em que há uma distribuição fechada (estanque) de competências para cada ente, ou seja, cada ente terá suas competências específicas, não dividindo-as com os demais.
 - Constituição Americana, 1787: a União tem as competências enumeradas e os Estados as remanescentes.
 - Constituição Brasileira, 1891: igual à dos Estados Unidos da América.
 - Constituição Brasileira, 1988: a União tem competências enumeradas, os Estados as remanescentes e os Municípios tem competências enumeradas.
 - 2) Repartição vertical: é aquela em que dois ou mais entes vão atuar conjunta ou concorrentemente sobre a mesma matéria
 - Surge com a Constituição de Weimar, 1919;
 - Aparece pela primeira vez no Brasil com a Constituição de 1934;
 - Na Constituição de 1988, há competências comuns e competências concorrentes.
 - Em nosso Federalismo, temos um sistema de repartição de competências misto, em que convive a repartição horizontal por competências enumeradas e remanescentes e a repartição vertical, por competências comuns e concorrentes.

³³ Art. 21, XIII e XIV e art. 22, XVII

REPARTIÇÃO HORIZONTAL NO BRASIL

Ente	Competências administrativas e legislativas	Princípio da predominância dos interesses
União	Art. 21: competências enumeradas administrativas exclusivas. Art. 22: competências enumeradas legislativas privativas.	Interesses predominantemente nacionais .
Estados	Art. 25, § único: competências remanescentes.	Interesses predominantemente regionais .
Municípios	Art. 30, I: competências enumeradas legislativas Art. 30, III a IX: competências enumeradas	Interesses predominantemente locais .
Distrito Federal	Art. 32, §1º: competências legislativas dos Estados e Municípios	Interesses predominantemente locais e regionais .
Obs.		Súmula 64 do STF, súmula 19 do STJ e informativo 394 do STF.

- Diferenças entre competências exclusivas e privativas:

José Afonso da Silva {

- Exclusivas: não admitem delegação
- Privativas: admitem delegação, vide parágrafo único do art. 22.

Gilmar Mendes e Professor Bernardo {

- Não há diferenças entre competências privativas e exclusivas, semanticamente e constitucionalmente, já que o artigo 51 demonstra que o constituinte não adotou a diferenciação supracitada.

- Possibilidade de delegação: art. 22, § único.

- Requisito formal: na forma de lei complementar;
- Requisito material: não pode ser delegada toda a matéria que é de competência do ente.
- Requisito implícito: art 19, III - Isonomia.

"É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si."

REPARTIÇÃO VERTICAL NO BRASIL

Ente	Competências administrativas e legislativas
<p>União, Estados, Municípios e o Distrito Federal</p>	<p>Art. 23: competências comuns administrativas. Art. 23, parágrafo único: princípio da cooperação (integração)</p>
<p>União, Estados e o Distrito Federal</p>	<p>Art. 24: competências concorrentes legislativas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sempre observar a diferença entre o art. 22, I e o art. 24, I. - <u>Repartição vertical cumulativa</u>: é aquela em que não existem limites previamente definidos para a atuação concorrente. - <u>Repartição vertical não cumulativa</u>: é aquela em que existem limites previamente definidos para a atuação concorrente. É adotada pelo Brasil. <ul style="list-style-type: none"> - União: normas gerais sobre a matéria; - Estados: complementar as normas gerais da União de forma complementar para atender às suas peculiaridades (competência complementar complementar); - Exemplo: normas gerais sobre o meio ambiente serão complementadas diferentemente por cada Estado de acordo com suas especificidades; - Em caso de inércia/omissão da União, os Estados podem exercer competência legislativa plena (competência complementar supletiva). Porém, se essa inércia acabar, por edição posterior de normas gerais, essas normas suspenderão as normas estaduais que a elas forem contrárias automaticamente.
<p>Municípios</p>	<p>Art. 30, II: competências suplementares complementares.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Cabe ao município complementar a legislação federal e a estadual <u>no que couber</u>: matérias dos arts. 23 e 24. <p>Tem os Municípios competência complementar supletiva?</p> <ul style="list-style-type: none"> - Sim, os municípios podem exercer competência legislativa plena por uma interpretação sistemática do art. 30, II e do art. 24, §3º. - Não, segundo uma interpretação literal do art. 30, II. Se o constituinte quisesse, ele teria explicitado essa competência para os municípios. <u>É a corrente majoritária.</u>

3) Considerações finais:

- (1) Na repartição horizontal, as competências enumeradas da União não estão apenas nos artigos 21 e 22, pois existem outras competências da União na Constituição, a exemplo dos artigos 48, 49, 149, 164, 184.
- (2) Na repartição horizontal, as competências enumeradas para os Municípios não estão apenas no artigo 30, pois existem outras competências dos Municípios enumeradas na Constituição, a exemplo dos artigos 144, §8º; 182, §1º.

- (3) Na repartição horizontal, as competências dos Estados são remanescentes, porém, existem exceções: art. 25, §§ 2^o³⁴ e 3^o³⁵ e art. 18 §4^o³⁶.
- (4) Territórios: são descentralizações administrativas da União dotadas de personalidade jurídica própria e funcionam nos moldes de uma autarquia. Porém, eles não são entes federativos dotados de autonomia política.
- Os últimos territórios federais foram Roraima, Amapá e Fernando de Noronha, mas não existem mais. Roraima e Amapá se tornaram Estados e Fernando de Noronha foi anexado a Pernambuco.
 - Novos territórios podem ser criados novamente, por lei complementar e mediante plebiscito.
 - O território será comandado por um governador nomeado pelo Presidente da República e mediante aprovação do Senado.
 - O território terá direito a 4 deputados federais, independentemente do seu tamanho.
 - Os territórios federais podem ser divididos em Municípios, em que serão aplicadas no que couber as regras dos arts. 29 a 31 da Constituição.
 - A organização administrativa e judiciária do território far-se-á por lei ordinária federal.
 - Os territórios com mais de 100 mil habitantes terão órgãos do Poder Judiciário de primeira e segunda instância, além de Ministério Público e Defensoria Pública federais.
- (5) A capital federal é Brasília, nos termos do art. 18, §1^o. A última Constituição entendia que a capital era todo o Distrito Federal.
- (6) Criação de novos Estados:
- Requisitos:
 - Aprovação por plebiscito entre a população interessada;
 - Oitiva da Assembleia Legislativa, que emitirá parecer;

³⁴ Questão do gás canalizado: “§ 2^o - Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.”

³⁵ Questão das aglomerações urbanas: “§ 3^o - Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.”

³⁶ Questão da criação de municípios: “§ 4^o A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.”

→ Lei Complementar da União criando um novo ente, mediante análise do interesse nacional por parte do Congresso. É o requisito decisivo.

- Hipóteses:

→ Incorporação (fusão): dois ou mais Estados vão se incorporar, havendo a perda da personalidade jurídica dos entes primitivos.

→ Subdivisão: um Estado vai se dividir em dois ou mais Estados, havendo a perda da personalidade jurídica do ente primitivo.

→ Desmembramento: é aquele em que o Estado perde parte da sua população e parte do seu território, não havendo perda de sua personalidade jurídica.

- Anexação: um Estado perde população e território para um outro Estado.

- Formação: um Estado perde população e território para a formação de um novo Estado³⁷.

(7) Criação de novos municípios:

- Requisitos:

→ Lei complementar da União estabelecendo o período possível para a criação de municípios, segundo a Emenda Constitucional 15/96³⁸, que veio para dificultar a criação de municípios no Brasil.

→ Análise de viabilidade, para que seja verificado se aquela região tem a possibilidade de se tornar um município.

→ Plebiscito com a população diretamente interessada (a população de todo o município original).

→ Lei estadual criando o novo município.

- De 1996 a 2006, foram criados 57 municípios de maneira inconstitucional, pela ausência de lei complementar que autorizasse a criação de municípios. Nesse sentido, foi impetrada a ADI 2240 e esses municípios tiveram sua criação declarada como inconstitucional, sendo que os efeitos de dessa declaração seriam em 24 meses, para que a dissolução do município não fosse brusca. Como o legislador continuou não fazendo a lei complementar, houve uma Emenda Constitucional (EC 57/08) para anistiar os Estados que criaram os municípios inconstitucionalmente.

³⁷ Art. 13, ADCT: “Art. 13. É criado o Estado do Tocantins, pelo desmembramento da área descrita neste artigo, dando-se sua instalação no quadragésimo sexto dia após a eleição prevista no § 3º, mas não antes de 1º de janeiro de 1989.”

³⁸ Antes da EC só havia dois requisitos: o plebiscito com a população que quer se emancipar e a lei estadual.

INTERVENÇÃO

- **Conceito:** é um marco de natureza política **excepcional** que consiste na supressão **temporária** da autonomia de um ente em virtude de hipóteses **taxativamente** previstas na Constituição.
- **Art. 34, I a VII, CF**

“Art. 34. A União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto para:
 I - manter a integridade nacional;
 II - repelir invasão estrangeira ou de uma unidade da Federação em outra;
 III - pôr termo a grave comprometimento da ordem pública;
 IV - garantir o livre exercício de qualquer dos Poderes nas unidades da Federação;
 V - reorganizar as finanças da unidade da Federação que:
 a) suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior;
 b) deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei;
 VI - prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial;
 VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:
 a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
 b) direitos da pessoa humana;
 c) autonomia municipal;
 d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
 e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.”

→ Percebe-se, claramente, que a não intervenção é a regra e a intervenção, a exceção.

→ Art. 84, X, CF:

“Compete privativamente ao Presidente da República: X - decretar e executar a intervenção federal.”

- **Procedimentos:**
 - **Art. 34, I, II, III e V:** a intervenção será decretada **ex officio**³⁹ pelo Presidente da República.
 - **Art. 34, IV:** a intervenção dependerá de solicitação⁴⁰ do Poder Legislativo ao Executivo ou mediante requisição⁴¹ do Poder Judiciário, via STF, para o Presidente da República.
 - **Art. 34, VI:**

³⁹ Sem provocação; depende da simples verificação de motivos por parte do Presidente da República.

⁴⁰ O Presidente não é obrigado a decretar a intervenção.

⁴¹ O Presidente é obrigado a decretar a intervenção; ele está vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal.

■ **Intervenção por descumprimento de decisão judicial:** depende de requisição do STF, do STJ ou do TSE ao Presidente da República. Se for de outro órgão, a requisição deverá ser feita pelo STF.

■ **Inexecução de lei federal:** depende de provimento⁴² do STF em representação do Procurador Geral da República. Após a decisão do STF, o Presidente da República deverá decretar a intervenção.

→ **Art. 34, VII: descumprimento de princípios sensíveis.**

■ Provimento do STF em representação do Procurador Geral da República, por meio de Adi interventiva.

→ O decreto fixará as condições, os termos, os limites, o prazo e, se couber, a nomeação de um interventor específico.

→ Haverá um controle político pelo Congresso Nacional sobre a intervenção, segundo os artigos 49, IV e 26, §1º e §2º.

■ **Exceções:** art. 34, VI e VII. Há hipóteses em que não haverá controle pelo Congresso Nacional, já que envolvem decisão judicial e uma intervenção legislativa descumpriria o princípio da separação dos poderes, nos termos do art. 36, §3º.

“§ 3º - Nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.”

→ Existirá controle judicial sobre o decreto e a intervenção se houver descumprimento dos preceitos previstos constitucionalmente.

• 2005: o Presidente Lula decretou a intervenção federal no município do Rio de Janeiro, em 9 hospitais da rede pública do Rio. O município do Rio de Janeiro impetrou um Mandado de Segurança no STF.

→ Não pode haver intervenção federal em municípios.

→ O decreto deveria ter passado pelo controle do Congresso Nacional.

→ O decreto não apresentou prazo.

⁴² Decisão