

11/08/11 - Direito Constitucional I

Como se atribui a uma constituição a possibilidade de vinculação de gerações futuras? Qual a legitimidade que ela possui para tal?

Na realidade, não existe uma resposta universal a essa questão, pois o ponto de partida (premissas) varia.

Conceito moderno de constituição: documento escrito (dimensão formal importante); assegurar um rol de direitos fundamentais; organização interna dos poderes do estado; organização do modelo administrativo de Estado; não consegue encontrar seu modelo de legitimidade no passado; dotado de um caráter fundamental que é a suprallegalidade constitucional.

Constituição mista: organização harmônica dos estamentos.

Como se dá historicamente o processo de construção constitucional?

Inglaterra: Parlamento – expressão da constituição inglesa.

França: Estados Gerais – expressão da constituição francesa. Assembleia Geral Constituinte: Formação de uma nova constituição. Qual a legitimidade para tal? *Representatividade* (da França como um todo). A nação é representada. Ela partilha as mesmas qualidades que os monarcas e Deus possuíam antes: onipotência, onisciência. A representação é expressão da *volonté générale*. A nação, representada pela AGC, é que possui legitimidade para fazer a constituição. A constituição é uma espécie de instrumento da nação. A função da constituição é organizar o Estado e garantir direitos.

EUA: A constituição não é ordem constituída, como também ordem de constituir. A constituição é o próprio processo de constituição do povo. Nos EUA, o PCO não está ligado à vontade oscilante da nação. A constituição é documento de nascimento do próprio povo e de nascimento da república, formado em um corpo rígido de leis. A constituição deve ser um projeto eterno, dando margem para a interpretação das gerações futuras para se apropriarem dessa constituição. A constituição não é um texto em si mesmo. Ela é a atribuição de sentido que se dá em um certo momento do contexto histórico.

Qualquer constituição moderna que se pretende legítima, só pode se referir legítima caso pretenda a abertura para o futuro. Toda constituição é um *projeto*. No sentido etimológico dessa palavra é que se dá o caráter legítimo da constituição. É algo que se lança ao futuro, um *pro-jeto*. É se constituir como um marco inaugural de um projeto constituinte. Esse projeto vai depender do modo como os agentes do meio social atuarão. Ela é um projeto *aberto e inconcluso*.

16/08/11

Parte Histórica

Transição Modernidade

Sociedade estamental → sociedade funcional

Autorreferencialidade da arte, do direito, da política. (autonomização dos campos de estudo)

Constituição: aquisição evolutiva que operaria a divisão entre política e direito. (divisão estrutural)

Ao direito caberia atribuir forças vinculantes às decisões políticas.

Instaura-se uma relação de tensão entre direito e política, uma relação complexa.

Direito e política se encontram em uma relação interna em que cada qual necessita do outro para se sustentar.

Parte Filosófica

Giro Hermenêutico-Pragmático ou Virada Linguística

Até meados do século XX, a linguagem era tratada pela filosofia como mero instrumento. Um instrumento infinito, que me permite pensar como eu quiser. Não havia limite da linguagem. A

linguagem é o instrumento que possibilita eu pensar como eu quiser.

Contudo, a linguagem não é simplesmente um instrumento do pensamento. A linguagem faz parte constitutiva do pensamento. Ela não é um instrumento infinito à disposição. Ela é, ao mesmo tempo, *limite* e *condição* de possibilidade do pensamento.

É como se o próprio mundo fosse linguagem. Toda relação que eu estabeleço a minha volta é uma relação mediada pela linguagem. Toda linguagem exige interpretação. Logo, o mundo como um todo exige interpretação.

Hans G. Gadamer: “o mundo é linguagem”. Toda relação nossa é mediada pela linguagem. Isso gera a questão pela qual nos leva a saber como interpretamos esse mundo que é um “grande texto”. Toda interpretação é uma autointerpretação. O que se lê desse mundo como um texto é situado na história de cada um.

Qual seria a dimensão pragmática do giro hermenêutico-pragmático?

Dimensões da linguagem: dimensão morfológica

dimensão sintática

dimensão textual (do sentidos)

dimensão pragmática

O que compõe a dimensão pragmática da linguagem?

Teoria da dimensão de dois mundos (teoria dos dois mundos de Platão)

Quem traria o mundo ideal ao mundo sensível? (O rei filósofo? O líder religioso?)

Condições ideais de fato: condições ideais de comunicação.

Pressuposição de lei: expressão da *volonté générale*; a ordem jurídica total é capaz de lidar com todos os problemas sociais.

Pressupostos normativos contra-fáticos → normativo: dimensão do dever-ser; contra-fáticos: a não verificabilidade prática desse pressupostos não retira deles o caráter normativo.

É o próprio direito como categoria de imposição de normas é que traz a exigência de que ele seja uma expressão da vontade geral.

Tensão entre a faticidade (realidade) e a normatividade (idealidade, validade) → tensão interna, imanente ao próprio mundo, não mais transcendente.

18/08/11

O direito pré-moderno tem muito mais o aspecto de privilégio. É um conjunto de privilégios que permitem as pessoas de cada estamento executar as suas funções. Cada pessoa tem seu direito na medida em que ela pertence a um estamento. Não é uma forma de organização subjetiva.

Existem forças plurais de direito. O direito canônico religioso baseado na concepção de direito natural das fontes de Deus não possui uma produção unificada, nem uma positivação.

Não há uma diferenciação muito clara entre instâncias normativas. Instância normativa: ciências do dever-ser (exemplo: direito, religião, moral, ética). Há um amálgama normativo.

Com a passagem para a modernidade, começa-se a haver uma pluralização social. (exemplo: Igreja Católica que perde o monopólio da fé; a ascensão da burguesia traz o conceito de indivíduo). O direito passa por uma série de transformações estruturais. O direito torna-se escrito, com uma instância central de produção normativa, com grande força coercitiva. O direito não é mais organizado numa base social, coletiva, passando a ser estruturado em uma base subjetiva. Obs: é essa estruturação subjetiva do direito que possibilita a construção de direitos fundamentais. Relação de compenetrabilidade entre direito e moral (estruturação da moral subjetiva de Kant). Enquanto a moral se preocupa com a conduta interna do indivíduo, o direito se preocupa com as ações externas do indivíduo. A moral suscita o problema do justo e do injusto. O direito, além de questões morais, também envolve questões pragmática. O direito depende da moral em uma questão de legitimidade e efetividade do direito. A moral possui uma grande dimensão de indeterminabilidade. O direito reduz essa dimensão, na medida que tipifica condutas. Entre o direito e a moral existe sempre uma relação complementar.

Essa distinção entre direito, ética e religião também é fundamental para a compreensão de que os direitos fundamentais não são valores, máximas, mas sim direitos.

Contemporaneamente, o fundamento de legitimidade do direito é a sua produção democrática. É a relação interna entre direito e democracia. Há uma relação interna entre direito e democracia: Direito e democracia são *cooriginários* e *equiprimordiais* (conceitos habermasianos).

Cooriginários: não há direito sem democracia e não há democracia sem direito.

Equiprimordiais: Um não é mais importante que outro. Ambos estão em um mesmo patamar de primordialidade.

Para a tradição liberal, o foco da democracia são direitos fundamentais.

Para a tradição republicana, o foco da democracia é a vontade política soberana, a soberania popular.

Tema da próxima aula: Qual a relação entre soberania e direitos fundamentais?

23/08/11

Em prol da soberania, pode-se desrespeitar alguns direitos fundamentais? Há algo como a razão do Estado que justifique, em algum momento, o desrespeito às garantias fundamentais? Pode-se estabelecer o Estado de exceção, sacrificando alguns direitos fundamentais?

Thomas Kuhn → elabora o conceito de *paradigma*

Paradigma: conjunto de pressuposições que condicionam não só a produção das respostas do próprio contexto, como também, e principalmente, as perguntas. (Exemplo: paradigma da física newtoniana)

Quem coloca em foco a discussão paradigmática do direito são Habermas e Gomes Canotilho: no direito, o paradigma não vai ser só restrito aos operadores do direito, aos juristas, como também compartilhado pela sociedade como um todo. É uma espécie de leitura que a sociedade faz sobre o direito em determinado contexto.

3 paradigmas na Era Moderna:

Paradigma Liberal: dimensão formal do Direito. Predominância da formação de *segurança jurídica*: possibilidade prévia de saber as consequências jurídicas de um ato. A interpretação do direito será um todo fechado de regras (“non liquet” do juiz, que surge na escola exegetica). Cabe ao juiz interpretar e descobrir o sentido, a regra que deve ser aplicada e que está no ordenamento (método gramatical; sistemático; histórico-evolutivo; e teleológico). A interpretação é uma atividade excepcional. Aplicar o direito, de um modo geral, é, simplesmente, reproduzir a vontade do legislador. Ela é meramente um ato de conhecimento, uma atividade epistêmica, cognitiva. A partir de um raciocínio teórico-científico, se descobre a regra a ser usada que está no ordenamento.

Paradigma Social: (1917 México; 1919 Weimar; Era Vargas, Brasil; Era Roosevelt, EUA) em meados do século XIX, o sufrágio é ampliado. A participação política é estendida, aos poucos, aos trabalhadores. As classes começam a representar os interesses delas próprias. Tem-se a ampliação de direitos sociais e econômicos no plano infraconstitucional. Uma primeira mudança importante é no quesito dos direitos fundamentais. O que ocorre, numa linguagem Weberiana, é um processo de materialização do direito, um improvimento *quantitativo* dos direitos fundamentais. Mas não é só isso que acontece. Paralelamente, há ocorrência de um improvimento *qualitativo* (exemplo: o direito de liberdade não é mais entendido como a simples liberdade de ir e vir, mas também a garantia de condições de liberdade). Da mesma forma, a segurança jurídica também se modifica. Segurança jurídica é seguridade social. Todas as formas de assistência social entram no conceito de segurança, não sendo mais apenas formal, como também material. A separação de poderes também é entendida de outra forma: não são mais poderes do Estado, mas sim cooperadores do Estado, numa forma concorrente. É nesse contexto que surge o controle de constitucionalidade.

Paradigma do Estado Democrático de Direito: próxima aula

25/08/11

1ª edição da Teoria Pura de Kelsen: O papel da teoria seria descrever uma moldura de interpretações possíveis das normas jurídicas. Caberia aos interpretadores do direito optar por uma

dentre essas opções possíveis. Mas, nessa medida, não se teria apenas um ato de conhecimento, como também um ato de vontade, de escolha. A escolha da interpretação fica a cargo do interpretador do direito. O ato de interpretar o direito é um ato puramente discricionário. O ato dos teóricos é meramente um ato cognitivo. O ato dos aplicadores do direito é um ato cognitivo-volitivo

Conceito binário:

- interpretação autêntica: aquela realizada pela autoridade competente segundo a norma superior para aplicar a norma inferior
- interpretação não-autêntica: aquela realizada por todo mundo que não é autoridade competente para aplicar o direito

2ª edição da teoria pura: a doutrina traça a moldura de interpretações possíveis. Mas quem aplica o direito não é obrigado a escolher uma das hipóteses traçadas pela doutrina. O aplicador do direito pode optar por uma das hipóteses não tratadas na moldura. Isso é chamado de *giro decisionista kelseniano*. O que define se uma norma é válida é a hierarquização normativa. A interpretação do direito é totalmente discricionária. É a decisão de quem decide, além da hierarquização normativa, é que define o direito. Todo ato de aplicação do direito é um ato de interpretação do direito. Agora, a interpretação do direito é um ato necessário.

Críticas ao Estado Social: hipertrofia burocrática do Estado; alto custo dos serviços sociais prestado; movimentos de contracultura (a pretensão do Estado de igualar todo mundo, de homogeneizar todo mundo, não reconhece a diferenciação social) → igualdade homogeneizante → déficit de democracia no Estado Social.

1973 Chile → Modelo neoliberal de Estado

Descoberta dos expurgos stalinistas

New left (nova esquerda) → cunha o termo Estado Democrático de Direito

Caráter procedimental → existência de conjunto entre conteúdo e forma. Propaga-se os *direitos procedimentais*

direito procedimental é um direito que te assegura a participação na argumentação de qual deve ser o conteúdo da decisão no caso concreto. Não há um conteúdo prévio existente em um direito fundamental. Há uma dimensão individual, uma coletiva e outra difusa em todas as gerações de direito.

Papel do direito: possibilitar o conflito de forma democrática, sem cair na guerra.

Liberdade: não é mais liberdade formal e material. É autonomia para decidir, de forma autônoma, a existência.

Igualdade: só faz sentido quando se legitima as diferenças. É a sociedade, num debate democrático, que definirá a materialização desse direito. (ação comunicativa habermasiana)

Propriedade: é uma propriedade individual, mas pode ser uma propriedade coletiva ou difusa.

Segurança jurídica: não é uma seguridade meramente social ou formal como nos Estados Social e Liberal, respectivamente. A segurança só se faz sentido quando se entende a sociedade como uma sociedade de risco. Jamais pode-se eliminar o risco. No Estado Democrático de Direito, o risco é relacionado aos direitos fundamentais.

Próxima aula: continuação do modelo paradigmático do Estado Democrático de Direito

30/08/11

A ideia de risco é coconstitutiva da normatividade social. O risco não é mais exceção, mas regra. A segurança jurídica trabalhará não para eliminar o risco.

Argumentação para a divisão de poderes dentro do Estado (feita, sobretudo, por Klaus Gunter; apropriada por Habermas)

Discurso de justificação: preocupado com a justificativa da produção das normas → justifica o porque de tal texto existir como lei, ou porque de tal texto deve existir como lei. O legislativo vai atuar muito mais como poder executivo, justificando a produção de normas

Discurso de aplicação: no momento da aplicação não se cabe o argumento moral, ético ou religioso. O único tipo de argumento possível é o argumento jurídico. A justificação do poder judiciário de aplicar tal lei em tal caso concreto é uma justificação jurídica.

Na grande maioria das vezes, o judiciário atuará com um discurso de justificação do que com um discurso de aplicação

A distinção entre os poderes se dá, agora, de forma *lógico-argumentativa*: no cumprimento das funções, a diferenciação se dá pela argumentação diária existente entre os poderes.

A partir de meado do século XX, há uma grande reação, uma tentativa dos autores, de que a ideia da aplicação do direito é sempre uma atitude discricionária.

Dois autores se destacam nesse contexto: Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Até Kelsen, o direito era trabalhado como um todo fechado de regras. Princípios era algo extra-jurídico (obs: Travessoni discorda disso). Em um 2o momento, os princípios são diferenciados em um grau de generalidade e abstração. Quem trará um novo critério entre regras e princípios será Dworkin. Ele dirá que o positivismo trabalhou sempre com uma regra de reconhecimento que determinará com exatidão o que é e o que não é direito.

A primeira crítica de Dworkin será de que não é possível a existência dessa regra de reconhecimento. Não é possível saber com exatidão o que é e o que não é direito.

Para Dworkin, o direito é um sistema aberto de normas que se distinguem entre normas e princípios. O sistema do direito é um sistema composto de normas que se estruturam de algum modo que não são plenamente claras em sua extensão em determinado momento. Em determinados casos o direito se revela de um novo modo.

Diante de novos casos, ele, o direito, revela novos princípios em casos concretos. Exemplo no Brasil: união homoafetiva.

O que diferenciaria regras de princípios?

Alexy: regras e princípios → para Alexy, regras não são simplesmente mais específicas que os princípios, regras são aplicadas de forma “tudo ou nada”. Princípios são mandados de otimização que devem ser aplicados no máximo grau possível de acordo com as possibilidades fáticas do caso concreto. Quando se tem um conflito entre regras, se resolve pelo modo clássico, ou se insere uma cláusula de exceção. Já os princípios, ao entrarem em conflito, não é preciso eliminá-los do ordenamento jurídico, nem inserir uma cláusula de exceção. Para resolução do choque de princípios, aplicar-se-á o princípio (máxima) da proporcionalidade

Princípio da proporcionalidade

Necessidade: se não tem nenhuma outra medida normativa menos danosa

Adequação: a adequação do princípio deve ser numa relação início e fim (o princípio mais adequado, para o fim mais adequado)

Proporcionalidade em sentido estrito: deve ser aplicado aquele princípio na maior medida possível (atribuição de peso sobre os princípios) → ponderação.

Para Alexy, princípios são mandados de otimização pois ele trata os princípios como valores.

Dworkin: regras, princípios e policys (políticas do Estado)

Próxima Aula: leitura da Constituição (do preâmbulo até o artigo 4)

06/08/11 – Continuação da aula anterior

Dworkin → políticas (policys) → ex: política carcerária. Norma de dever-ser que deve ser incluída no âmbito do Estado. Normas, quando se chocam (regras) são inseridas cláusulas de exceção.

O instrumento burocrático das políticas públicas são adotadas pelo critério da maioria.

Para Dworkin, não há norma antes do caso e sim caso antes da norma. Até o século XIX, o mecanismo de aplicação do direito é feito por subsunção. Já Dworkin pensa que é só a partir do caso concreto que se terá a norma. É um direito interpretado à luz dos fatos e não os fatos interpretados à luz das normas. É sempre no caso concreto que se consegue obter as normas que serão aplicadas àquele caso.

Alexy: leitura morfológica dos princípios jurídicos. O texto apresenta (a forma morfológica) se será um princípio (quando o texto não é claro) ou uma regra (quando o texto é claro)

Para Dworkin, é a argumentação, diante de um caso concreto que se definirá se é uma regra, um princípio ou uma policy, e não a forma morfológica. Não basta um texto constitucional dizer que tal e tais coisas seja princípio. Diante de um caso concreto é que a argumentação desenvolvida poderá

definir se a norma jurídica é um princípio.

Crítica à teoria de Alexy: o direito trata com um código binário (lícito ou ilícito). Quando se abre espaço para gradações, como nos mandados de otimização, interpretações pessoais são possíveis. Isso poderia ocasionar interpretações autoritárias

A concepção de Dworkin, é uma teoria deontológica do direito. A de Alexy é uma teoria morfológica. Ao invés de ponderação, Dworkin trabalha com a ideia de adequação: qual o princípio mais adequado para ser utilizado naquele caso concreto?

08/09/11

Parte Histórica

Como será feita a constituição de 1988? Ela é feita num contexto pós ditadura

Atos Institucionais, atos complementares. → constituição de 1967. A constituição, em certos momentos, ficou em um patamar inferior aos atos institucionais. Havia um grande caos jurídico, uma extrema violência, sobretudo no governo de Médici. As guerrilhas urbanas e rurais foram desmanteladas aos poucos. A partir da década de 60 e sobretudo na década de 70 haverá uma luta pela democracia. Tanto antigos nomes quanto novos nomes, ao lado de artistas intelectuais, além de um novo movimento social nascente (o movimento dos trabalhadores) terão uma posição frontalmente contrária à ditadura militar. O próprio governo militar assume o compromisso de encaminhar a transição da democracia (lei de anistia, pluripartidarização), até que na década de 80 surge o movimento das “diretas já”. A transição presidencial será feita no colégio eleitoral. Nunca foi pacífico, entre os militares, a transição para a democracia.

É no contexto de desgaste da ditadura, retomada dos movimentos sociais, movimentação da esquerda católica, das esquerdas sindicais de base, é que surge a constituição.

Emenda Dante de Oliveira.

Frente Liberal → PFL → Democratas

Campanha de Tancredo Neves → convocação de uma constituinte exclusiva para fazer um novo texto constitucional que marcasse o ápice da transição para a democracia. Vice de Tancredo → José Sarney. Após a morte de Tancredo, uma das principais promessas do governo Sarney era uma nova constituição. Como convocar a feitura de uma nova constituição? José Sarney enviou ao congresso uma proposta de emenda ao texto constitucional de 1967 para que o congresso que havia sido eleito assumisse a partir de fevereiro de 1987 as funções de um congresso constituinte. É através de uma emenda à constituição de 1967 que se fará uma nova constituição. Manuel Gonçalves Ferreira Filho: “a constituição não é uma constituição nova, mas uma emenda a constituição anterior.” A nova república está saindo da Ditadura. É dentro da própria constituição de 1967 que se fará uma nova constituição. Isso é uma crítica, pois o referencial de legitimidade da constituição em vigor está na ditadura.

Como era pensado o processo de feitura da constituição? Convocação de uma comissão de notáveis, que elaborará um texto prévio. O texto prévio será submetido ao congresso para um trabalho de ratificação da constituição democrática. (Crítica: reis filósofos elaborariam uma constituição para os meros plebeus)

Contudo, com a rejeição da emenda, encaminha-se uma nova discussão constituinte. Ao longo de mais de um ano e meio se terá uma discussão do texto constitucional, que viria ser promulgado em 1988. Forma-se um texto extremamente detalhista e extremamente contraditório. Setores de vários movimentos sociais fizeram parte do processo de elaboração da constituição como, por exemplo, os da nova esquerda – sindicalistas de base, Igreja Católica, movimentos das donas de casa, movimentos do sem-terra. É o excesso de detalhamento e de contradições que demonstra a riqueza constitucional. Não se pode fazer uma interpretação simplista da constituição.

Relação entre faticidade e validade → elevação da consolidação de norma positivada na constituição

O texto da constituição é a expressão de ideais latentes naquele contexto de transição da ditadura para a democracia.

Ulisses Guimarães: “essa é uma constituição do povo, uma constituição que quer mudar o Brasil, uma constituição **cidadã**. Ela é a **constituição coragem**” → coragem essa que quer romper com a ditadura.

Qualquer pretensão rígida e classificatória do direito vai de choque contra a abertura e contradição textual da constituição.

Obs: o conceito de constituição dirigente (de Gomes Canotilho) talvez não seja o mais adequado para a constituição de 1988.

Parte dogmática

Qual é a estrutura do texto constitucional? É composto, basicamente, de 4 partes distintas entre si:

- *Preâmbulo*
- *Texto Permanente*
- *Atos das disposições constitucionais transitórias (ADCT)*
- *Emendas constitucionais (67 emendas + 6 de revisão até 2010)*

Obs: alguns autores trabalham com 3 partes, excluindo as emendas constitucionais

Existem dois tipos de emendas no Brasil, as de revisão e as de:

Emendas Constitucionais de Revisão → no ato das disposições constitucionais transitórias, havia um ato de revisão da constituição daí a cinco anos da promulgação da constituição. Nesse período, tiveram 6 emendas

ADCT

Qual é o papel da ADCT? Assegurar legitimidade constitucional na transição da ordem ditatorial para a ordem democrática. Podem ser encontradas questões pragmáticas como também questões propriamente de matéria constitucional na ADCT. É, por exemplo, na ADCT que Amapá e Roraima se tornam Estados.

Art. 1º da ADCT: notoriamente de conteúdo político.

Art. 2º: plebiscito sobre a forma de organização de governo que seria instaurada no Brasil

Art. 7º: o mesmo do primeiro artigo se aplica. Esse artigo, numa dimensão catástica, representa a luta pelos direitos humanos, tão violados no período ditatorial

Art. 11: da formação das constituições dos Estados

Art. 13: criação de Tocantins

Art. 14: criação de Amapá e Roraima

Art. 15: Fernando de Noronha se integra ao Pernambuco.

Art. 27: instalação do STF, substituindo o antigo tribunal recursal

Art. 48: elaboração do Código do Consumidor

Arts. 79 e 80: fundo de combate e erradicação da pobreza

Texto permanente

Dividido em 9 títulos que é subdividido em capítulos que, por sua vez, é dividido, as vezes, em seções, que tem, por sua vez, artigos.

Títulos → Capítulos → Seções → Artigos

Preâmbulo

Qual é a história dos preâmbulos em termos de teoria? Qual seria a natureza jurídica do preâmbulo?

Kelsen: é uma declaração meramente ideológico-política. Não é algo jurídico, é algo político.

Karl Schmitt: decisão política fundamental de um povo acerca da forma de organização do Estado. É no preâmbulo que se encontram as decisões mais fundamentais do povo.

Luis Figueira: É algo estritamente jurídico

O que domina na doutrina é a não validade jurídico-normativa do preâmbulo. (Vide ADI promovida pelo PSE do Acre → inconstitucionalidade por omissão da constituição do Acre por não conter “proteção de Deus”. O STF disse que a norma do preâmbulo não é uma norma central. Portanto, ela não é uma norma que tenha validade jurídico-normativa. É algo muito mais político-ideológico)

Qual é a história dos preâmbulos nas constituições brasileiras?
Todas tiveram a proteção de Deus citadas, menos na constituição de 1891 e na constituição facista (polaca) de 1937.

13/09/11

Título I: Dos princípios fundamentais

Os princípios, entendidos nesse título, são os norteadores básicos da sociedade. Não podem ser entendidos com o mesmo significado que possuem em Alexy e Dworkin.

Celso Melo: “São o conjunto nuclear do sistema”

Artigo 1º

Princípio Público → toda decisão estatal deve passar pelo crivo da construção pública dessa decisão.

Princípio federativo: O Brasil não é um Estado unitário desde a proclamação da República em 1889. Isso se consolida com a constituição 88. Esse princípio limita a autonomia descentralizada do Estado, encontrando um certo limite. A inclusão dos municípios como entidade federativa é uma novidade da Constituição de 1988. É uma federação de *três níveis*: a união; os estados; e os municípios. Nesses níveis, não há hierarquia, mas sim uma competência diferente para cada qual.

Processo de desconcentração e descentralização → dá uma personalidade jurídica própria a todas as entidades federativas

A partir das constituições da Itália de 1947 e da Espanha de 1978, têm-se uma compatibilidade entre a constituição estadual e a constituição federal.

Lei orgânica do municípios: como se fosse a “constituição do município”. Ela não pode invadir a competência do estado, nem da união. Obs: difere da lei ordinária, que é feita no processo legislativo ordinário

O que caracteriza o Estado Federal é a autonomia constituinte dos estados federativos.

Obs: Nas constituições de Vargas, os doutrinadores chamaram de “federação nominal”.

Art. 1º, inciso I → **Soberania**

Até o final da Idade Média, tinha-se uma constituição mista, em que não haveria sobreposição de um dos poderes ao outro. A partir da transição para a Idade Moderna, as guerras religiosas, os confrontos entre os monarcas e papados, dentre outros fatores, motivaram a formação da “soberania” de alguém.

Teóricos da Soberania:

- Jean Bodin: deve existir alguém soberano aos outros
- Hobbes: pretende justificar o lugar soberano de um dos entes do Estado. Ele é muito mais um teórico sobre a soberania do que sobre o absolutismo
- Maquiavel

Qual será a tradução da soberania em termos práticos? *Razão de Estado*. O Estado, como soberano, tem todas as suas ações validadas se sustentadas pela razão de Estado.

A soberania tem as seguintes características:

Una: só o Estado a detém

Indivisível: não pode ser partilhada

Inalienável: o que a detém, não pode entregá-la para ninguém mais.

Soberania Interna: diz respeito ao fato que dentro do Estado não há ninguém acima das leis do Estado. O Estado é a força de instância normativa máxima em determinado território

Soberania Externa: todos os Estados tem condições de se enfrentar em pé de igualdade.

Do ponto de vista das relações internacionais, não se pode falar em uma soberania externa simples assim por dois motivos básicos:

- a) pela crescente globalização. Isso gera uma dependência entre os Estados, o que não se pode falar mais em soberania, mas sim em cooperação.
- b) transposição de fronteiras econômica, cultura, política, etc. Joga por terra o crêdulo da soberania
- c) existência, cada vez mais numerosa, de entidades jurídicas no plano internacional. Exemplo:

OMC, ONU, ONGs

Jacques Derrida: não é preciso destruir o conceito de soberania, mas sim reformá-lo.

Como estabelecer a relação de soberania estatal e direitos humanos? Até que ponto se pode justificar as ações do Estado pela razão de Estado para violação de direitos humanos? Será que se pode fazer um raciocínio utilitário, para justificar as ações de Estado?

Hanna Arendt: “Se os homens querem ser livres é exatamente a soberania que eles devem renunciar”

Conclusão: é na argumentação do caso concreto que se terá a aplicação da soberania.

Artigo 1º, inciso II → **Cidadania**

Conceito complexo que não se reduz ao voto, mas que abarca tudo que envolve a dimensão humana no Estado. Subcidadania: “a cidadania será gradativamente expandida”

Cidadania: se conquista através de lutas sociais. Deve-se reconhecer todas as lutas já em concurso para se valer da soberania. Não é uma coisa dada, a priori. Colocar a cidadania como fundamento de Estado é reconhecer o espaço aberto de luta para a efetivação da cidadania.

Artigo 1º, inciso III → **dignidade da pessoa humana**

É diante do caso concreto que se verá como operacionalizar essa dignidade. Ao ser colocada como direito, e não como valor de Estado, deve-se evitar a leitura axiológica desse fundamento. A dignidade tem um âmbito de atuação muito amplo.

Obs: caso de anões na França.

Não há um conceito de “essência humana”. Ela é passível de leituras distintas.

Artigo 1º, inciso IV → **os valores sociais do trabalho e da iniciativa**

Art. 170: regulamenta a atividade econômica do Brasil.

Artigo I, inciso V → **pluralismo político**

Não só a existência de partidos, como também a existência livre de qualquer manifestação pública. É a livre possibilidade de formas distintas de manifestação política serem expressadas, desde que não sejam contrárias à democracia.

Artigo segundo: poder é uma relação de interdependência e construção harmônica.

Artigo terceiro: todas são exigências que podem ser cobradas do Estado. São uma limitação e uma oferta das ações do Estado

Topografia dos princípios: não dá para ser aceita uma interpretação topográfica da constituição. Todas as normas, independentemente do lugar em que elas situadas na constituição, possuem o mesmo valor jurídico constitucional.

Próxima aula: ler artigo 5.

15/09/11

A grande referência para a discussão sobre direitos fundamentais é a declaração universal francesa de 26 de agosto de 1789. A partir daí se tem um progresso, para chegar a até hoje num âmbito internacional. Para além da referência normativa, que seria a declaração francesa, quais são as referências teóricas dos surgimentos dos direitos fundamentais? Basicamente existem três grandes matrizes:

Matriz jusnaturalista: das vertentes dessa matriz, a principal é a racional. Numa leitura de Locke, por exemplo, os direitos fundamentais são anteriores ao estado.

Problema: pressuposição da essência comum do homem.

Função: como os direitos existem e antecedem o Estado, os direitos fundamentais possuem a função de proteção dos indivíduos em face do Estado.

Matriz estatalista: só a partir do surgimento do Estado é que se pode falar em direitos

fundamentais. É influenciada sobretudo por Hobbes.

Problema dessa matriz: coloca nas mãos do estado o que é e o que não é direito.

Função: servir ao próprio Estado.

Matriz historicista: sobretudo importante na Inglaterra. Não há direitos naturais e não há que se falar de uma perspectiva estatista. Os direitos residem na própria história. Eles são descobertos pelos seres humanos na própria vivência histórica, que desenvolve e define os direitos fundamentais que pertencem ao indivíduo.

Problema: não permite grandes rupturas.

Função: impedir rupturas baseadas no jusnaturalismo ou no Estado e que a história siga o seu próprio curso

Na realidade, as matrizes se influenciaram mutuamente ao longo da história.

Durante todo o século XIX se terá uma tensão entre alargamento dos direitos fundamentais (rev. Francesa; movimento socialista) e a atuação do Estado (conservação monárquica)

Após a Segunda Guerra Mundial aumenta-se a força normativa dos direitos fundamentais com a declaração da ONU e a declaração da OEA.

Qual é a diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais?

Para alguns autores, não há diferença alguma.

Para outros, direitos humanos pertencem a uma dimensão filosófico-ideológica. Já os direitos fundamentais são aqueles positivados.

Para outros ainda, direitos humanos seriam aqueles da órbita internacional e os direitos fundamentais seriam os direitos positivados da ordem interna dos Estados

E outros, falar de direito humano é um pleonismo, pois não há direito que não seja humano.

Obs: Nos movimentos sociais, tais como no LGBT, sem-terra, entre outros, não se fala sobre direitos fundamentais, mas sim direitos humanos. Direitos humanos é a linguagem mais utilizada, ao invés de direitos fundamentais, nos movimentos sociais.

Quais são as características desses direitos fundamentais?

- *Universalidade:* falar dos direitos fundamentais como universais é dizer que eles são válidos para o universo como um todo. Para outros autores, falar de direitos fundamentais como universais é que todos podem pleitear esses direitos num delimitado âmbito territorial. O que é difícil de hoje se sustentar é o universalismo pleno.

- *Historicidade:* são direitos históricos, eles mudam. Qual o problema dessa característica? Para quem lê a história como um progresso, não há problema. Contudo, ela pode conceber o retrocesso como plausível.

- *Vedação do retrocesso:* tendo chegado a um certo patamar de positivação e efetivação dos direitos fundamentais, seria vedada a volta a um patamar anterior. De um ponto de vista prático essa vedação do retrocesso não existe. Mas ela possui uma vantagem: quando um poder estatal tenta subjugar a positivação dos direitos fundamentais, pode-se, por exemplo, impetrar uma ação direta de inconstitucionalidade.

- *Inalienabilidade:* não se pode transferir os meus direitos para outra pessoa. Direitos fundamentais não podem ser transferidos a terceiros.

- *Irrenunciabilidade:* direitos fundamentais não podem ser renunciados. Problema: até que ponto, aprioristicamente, podem ser esses direitos irrenunciáveis? Há mesmo direitos absolutos?

- *Imprescritibilidade:* não existe prazo de validade para direitos fundamentais. Pode-se ficar a vida toda sem utilizá-los, mas a qualquer momento eles são plausíveis.

- *Absolutos ou relativos:* alguns autores assumem os direitos fundamentais como absolutos. Já outros como relativos. O que é, em termos, consenso, é que os direitos fundamentais possuem uma força normativa grande e, como normas de qualquer constituição, são normas supralegais (possuem uma validade acima de qualquer outra norma que não seja constitucional).

Teoria das gerações de direitos → autores que se destacam: Bobbio e Paulo Bonavides

Críticas a essa teoria:

Ideia de geração: como se após uma nova geração as outras morressem. Na realidade cada geração vai se incluindo a outra.

Teoria da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais:

Surge na conferência de Tehran em 1968, no contexto da guerra fria. Começa-se a defender a ideia da indivisibilidade dos direitos fundamentais, que não podem ser pensados um sem o outro. A interdependência significa que eles se entrelaçam uns aos outros.

Paradigma procedimentalista: no Estado Democrático de Direito não se tem uma superação dos paradigmas anteriores. É exatamente por causa da natureza desse paradigma que haverá a concorrência dos paradigmas social e liberal dentro do paradigma procedimentalista. Ex: ação direta de inconstitucionalidade dos democratas contra as cotas nas universidades públicas.

Problema da indivisibilidade e interdependência dos direitos fundamentais: dentro do paradigma procedimentalista nega-se a noção de independência dos direitos fundamentais.

Qual a diferença entre direitos, garantias e interesses?

Direito: declaração da proteção a qual você tem direito. Meios institucionais para assegurarem a efetivação desses direitos. Exemplos: direito a liberdade; direito a igualdade; direito a privacidade, etc.

Garantia: é a proteção institucional processual para assegurar a realização do direito

Interesses: muito próximo do valor, algo que vale para mim. Código do Consumidor equipara direito e interesses. Crítica: leitura axiológica. Não dá para entender direito como interesse, nem direito como valor. O interesse é anterior ao direito, ele contribui para a produção do direito. Contudo, o interesse pode ser contrário ao direito.

Teoria da aplicabilidade das normas constitucionais. Autores: José Afonso da Silva; Maria Helena Diniz:

Existem três tipos de normas:

Normas dotadas de eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral. Exemplo: direito à liberdade.

Normas dotadas de eficácia contida e aplicabilidade direta, imediata, mas não necessariamente integral. É um direito que pode ser exercido mas posteriormente pode sofrer uma restrição. É uma eficácia contida pois pode ser restringível posteriormente, mas é direta e imediata. Contudo, não é integral, visto também que pode ser restringida. Exemplo: uso do espaço humano, em que os municípios devem estabelecer regras específicas.

Normas de eficácia limitada e aplicabilidade que pode ser direta ou indireta, mediata ou imediata, integral ou não integral: as de princípio institutivo – normas que obrigam o Estado a uma finalidade qualquer – e as de princípio programático – das constituições dirigentes, exigindo uma prestação efetiva do Estado.

20/09/11

Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais se dividem em dois grandes grupos

- É sempre indireta e mediata: é dependente de uma legislação infraconstitucional para vinculação dos particulares e efetivação dessa eficácia
- A eficácia horizontal não depende de uma legislação infraconstitucional. O simples fato de haver o texto constitucional já possibilita a vinculação dos particulares.

No Brasil, o STF admite a eficácia direta e imediata

Artigo 5º Parágrafo primeiro: problemas para a hermenêutica constitucional. O parágrafo diz que os direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata. Se não está sendo efetivado tais direitos, pode-se recorrer ao judiciário.

Ditadura do juiz → o judiciário somente atua mediante provocação. Se não houver tal provocação,

forma-se uma “ditadura do juiz”. Em alguns casos a atuação do juiz será detestável.

Professor Menelick de Carvalho Neto (da UNB): parágrafo segundo do art. 5º é o mais importante da constituição. Não adianta nada simplesmente ler o texto constitucional, isso não é direito constitucional. Além do expresso no texto, lista-se uma outra série de direitos fundamentais que não estão diretamente expressos na constituição. O parágrafo segundo apresenta uma abertura de interpretação da constituição

Parágrafo 3º: para o Brasil assinar um acordo internacional, ele depende da aprovação do congresso. Nos casos em que um pacto de Direitos Humanos não seja aprovado pelo congresso, o STF se pronunciou dizendo que as normas do pacto são infraconstitucionais mas também estão acima das leis ordinárias, em um patamar superior da hierarquia em relação a essas normas.

Os pactos aprovados pelo congresso estão no mesmo patamar de hierarquia da constituição.

Artigo 5º caput: estrangeiros não-residentes também têm assegurados direitos fundamentais.

Direito à vida: é predominantemente a leitura axiológica desse direito. A leitura axiológica toma o direito como um valor. Como consequência, tem-se um dogma da sacralização da vida. A vida seria o mais importante dos direitos. Contudo, o direito não é em si valor. Ele, sim, apresenta leituras axiológicas distintas. Ao mesmo tempo que se pode reconhecer um direito a vida, também pode-se interpretar um direito à morte.

Para assegurar o direito à vida, é preciso assegurar o direito a vida de forma digna. Nesse sentido, fica obrigado ao Estado a prestação de serviços que promovam condições de vida digna. Contudo, a concepção de vida digna só pode ser interpretada no caso concreto. (suposto contra-fático do direito).

Integridade física: é possível entender a integridade física como uso livre do próprio do corpo do que como inteireza do corpo? Como entender a integridade física como corolário do direito à vida?

Direito à liberdade: inciso II da constituição → princípio da reserva legal; inciso IV → liberdade da manifestação de pensamento, sendo vedada o anonimato. Essa vedação é decorrente do inciso V → direito de resposta; inciso VI → liberdade ao culto; inciso VII → da assistência religiosa; VIII → da privação de liberdade por motivo de crença religiosa; IX → da livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; XIII → livre exercício do trabalho (questão: e as prostitutas?); XV → livre locomoção (ir e vir); XVI → livre reunião.

22/09/11

Art. 5º, XVI: Direito à reunião. Qualquer um tem o seu direito a reunir, desde que pacificamente e com aviso prévio à autoridade pública. Obs: A questão é que existe *aviso* e não *autorização*

XVII – XXI → liberdade de associação. A associação não precisa da criação de uma pessoa jurídica para que tenha proteção constitucional. Mesmo que uma associação não tenha CNPJ, ela gozará de tal proteção.

XXII – XXXI → direito de propriedade.

XXII → garantia do direito de propriedade

XXIII → função social da propriedade

XXIV → exige para o procedimento de desapropriação

XXV → Em iminente perigo público, poderá-se utilizar a propriedade particular, tendo indenização ulterior ao lesado

XXVI → propriedade rural

XXVII → propriedade intelectual. Não é mais propriedade física

XXVIII → novamente tratará de propriedade intelectual

XXIX → direito de invenção

Art. 182 §2: define o que é função social da propriedade imóvel urbana

Art. 186: define o que é o cumprimento da função social da propriedade imóvel rural

XXXII → promoção de um código do consumidor

XXXIII → direito de informação. É ligado a informação dos órgãos públicos

XXXIV → direito de certidão. O acesso a justiça é gratuito para todos.

XXXV → esse inciso tem sua história de formação devido a ditadura. Houve atos institucionais que diziam que alguns direitos lesados não seriam julgados pelo judiciário. Dessa forma, o judiciário poderia se dizer incompetente para julgar alguns casos. Com esse inciso, a constituição proíbe tal declaração. O juiz terá, de qualquer forma, analisar o caso.

XXXVI → está regulado pela Lei de Introdução do Código Civil. O que é um ato jurídico perfeito? Ato jurídico perfeito significa um ato já completo, um ato já acabado. Perfeito no direito diz respeito a algo que se diz completo e acabado. Ato jurídico perfeito é um ato que já esgotou todos os requisitos colocados na lei para valer como um ato jurídico.

Coisa julgada: há todo um debate contemporâneo sobre isso. Até pouco tempo, dizia-se coisa julgada como algo soberano, que não podia mais ser recorrido, interposto recurso. Hoje há uma relativização sobre o que se teria como coisa julgada. Mesmo depois de todos os esgotamentos recursais, é possível que, por exemplo, o STF reveja uma decisão.

Obs: Efeitos ex tunc: vale desde a origem da lei. A declaração de inconstitucionalidade gera efeitos ex tunc.

XXXVII → vedação do tribunal de exceção. É proibido no Brasil, após o cometimento de qualquer ato, a instauração de um tribunal de exceção.

XXXVIII → reconhece-se a instituição do júri. É especificada sua atuação no Código de Processo Penal.

XXXIX → princípio da reserva legal. Repete-se no art. 1 do Código Penal.

Art. 60 § 4: veda a reforma constitucional que tende a abolir direitos fundamentais.

XL → princípio da irretroatividade da lei penal, salvo em bonam partem.

XLI → punição de qualquer discriminação atentatória dos direitos fundamentais.

XLII → o crime de racismo é imprescritível e inafiançável. Racismo é vedar o direito de alguém em razão de raça. É alguém ser impedido de exercer o seu direito em razão de sua raça.

27/09/11

Inciso XXXIII e inciso XXXIV → direito de formação e direito de petição. → incisos que vão se preocupar principalmente com a questão da segurança

LIV → do devido processo legal. A maior parte da doutrina concebe esse princípio como surgido na Carta Magna, na Inglaterra. Qualquer entrada do Estado dentro da esfera individual ou coletiva, só pode ser feita caso se tenha um processo previamente estabelecido. De tal modo, se dificulta a ingerência do Estado.

LVII → ninguém será culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

Devido processo legal substantivo: enquanto o devido processo legal tem por meta assegurar garantias processuais do indivíduo, o devido processo legal substantivo viria a garantir que as normas mantivessem coerência material, coerência do conteúdo quanto à constituição.

LVI → problema das provas obtidas por meios ilícitos. Inadmissibilidade de provas obtidas por meio ilícitos.

“Teoria dos frutos da árvore podre”: provas lícitas obtidas a partir de provas ilícitas gerariam o mesmo efeito. Logo, elas não podem ser usadas. Essa teoria é adotada pelo STF.

Obs1: Na prática, tem-se, muitas vezes, provas obtidas por meio ilícito que são posteriormente autorizadas pelo juiz, o que as torna lícitas (algo manifestamente inconstitucional)

Obs2: Princípio da legalidade: inciso II x Princípio da reserva legal: algumas matérias só podem ser reguladas por lei. Esse princípio está presente sobretudo nos campos do direito tributário e do direito penal. Não se pode regular esses assuntos com outras espécies legislativas que senão a lei.

Ações constitucionais: começam no inciso LXVIII.

LXVIII → Habeas corpus. Para alguns autores, ele surge no direito romano. Para outros, surge na Magna Carta Libertatum. O Habeas Corpus faz referência ao inciso XV, que fala da liberdade de locomoção. Essa medida cabe nos casos em que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência. Pode ser usado não somente em prisões, como também em manicômios, internamentos

psiquiátricos, etc. O habeas corpus pode ser apresentado pessoalmente quanto por terceiro. Pode ser também tanto um *habeas corpus preventivo* como também um *habeas corpus repressivo*. O habeas corpus preventivo é encontrado principalmente quando se depara em CPIs.

Qualquer pessoa, mesmo analfabeta, por qualquer forma como por qualquer meio pode impetrar um habeas corpus.

Obs: é possível que um incapaz impetre um habeas corpus? Há todo um debate na doutrina sobre isso. A orientação normativa é de que o habeas corpus englobe na maior medida do possível a liberdade de locomoção de um indivíduo.

Obs2: o habeas corpus tem natureza somente individual.

Doutrina brasileira do Habeas Corpus: o habeas corpus foi inaugurado no Brasil, para maior parte dos autores, no código penal de 1832. Do ponto de vista constitucional, ele foi assegurado na constituição de 1891.

obs: Militância advocatícia sobretudo por meio de Rui Barbosa: os habeas corpus serviriam para toda e qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito. Durante certo tempo se aceitou essa figura do habeas corpus. Para outra parte da doutrina não se aceitava tal posição. Até 1916 a posição adotada era de que o habeas corpus poderia ser impetrado desde que de maneira direta ou indireta o direito lesado se referisse à direito de locomoção (teoria mista). Em 1934 tem-se a criação do mandado de segurança, que restringe o habeas corpus à proteção simplesmente do direito de ir e vir.

LXIX → *Mandado de segurança*: instituto tipicamente brasileiro. Ação de proteção constitucional que se volta à proteção de lesões ou ameaça de lesões a qualquer direito líquido que não seja a liberdade de locomoção ou que não seja garantido por habeas data.

Direito líquido e certo: o direito é já bem limitado: sabe-se o que é e como é tal direito

LXX → Contrariamente ao habeas corpus, o mandado de segurança pode ser impetrado num caráter coletivo.

Qual a diferença entre ação civil pública e mandado de segurança? Ação civil pública: âmbito mais amplo; não regulada pela constituição; quem possui a competência de impetrá-la também é diferente.

Obs: a dita associação que o artigo da constituição cita deve ser legalmente organizada, regulada e existir há pelo menos um ano

LXXI → *Mandado de injunção*: sua principal referência é o direito americano e o direito português. À falta de uma norma que concretize um direito, cabe-se um mandado de injunção. Durante muito tempo se teve a concepção no STF de que cabia ao judiciário reconhecer a lacuna legislativa e comunicar ao poder legislativo para que ele pudesse promover a criação da norma.

Divergência quanto a aplicação do mandado de injunção:

- Criação de uma norma para somente aquele caso concreto?
- Criação de uma norma que valeria para casos semelhantes? → essa é a doutrina predominante no STF.

Sentenças aditivas: criação de lei pelo STF. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão e o mandado de injunção são fungíveis.

Obs: ainda há todo um debate no STF sobre o mandado de injunção.

29/09/11

LXXII → *Habeas data* → retificação de correção de dados, conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público.

O que é necessário para o habeas data? Que se tenha tentado primeiro o caminho administrativo. Só depois, havendo a recusa por parte do órgão é que cabe o habeas data. Parte da doutrina diz que cabe o habeas data mesmo antes da recusa.

O habeas data tem caráter *personalíssimo*. Isso quer dizer que se cabe impetrar habeas data somente quando ele se referir à pessoa que impetra. Isso está em consonância com o inciso XXXIII, que fala do direito de receber informações.

LXXIII → *ação popular*. Difere da ação civil pública: do ponto de vista do objeto, a ação civil

pública tem um objeto amplo – que podem ser direitos difusos (ex: meio ambiente), direitos coletivos (pertencem a um determinado grupo, exemplo: direito dos idosos, das crianças) e individuais homogêneos (pertencem aos indivíduos em geral de uma forma igual e homogeneizada, ex: direito do consumidor). O objeto da ação popular é bem específico (ex: patrimônio público). Em síntese, a ação civil pública tem um rol objetual mais amplo. Além disso, na ação civil pública, quem é legitimado para impetrar a ação é uma entidade pública (ex: ministério público). Na ação popular, quem é legitimado pode ser um particular.

LXXIV → dos defensores públicos

LXXV → da indenização decorrente do erro judiciário

LXXVI → gratuidade, para os não abastados, do registro civil de nascimento e da certidão de óbito

LXXVII → da gratuidade das ações de habeas corpus e de habeas data. Ambos são atos referentes ao exercício da cidadania. Obs: A ação popular também é gratuita, garantido-se isso no inciso 73

LXXVIII → inciso inteirado no artigo quinto em 2004. Trata-se de um direito fundamental da celeridade e da razoável duração do processo.

§1 do artigo quinto: aplicação imediata dos direitos fundamentais

§2 do artigo quinto: da abertura para outros direitos fundamentais

§3 do artigo quinto: dos tratados e convenções de direitos humanos, mediante aprovação do congresso em quórum idêntico ao da aprovação de emenda constitucional. Obs: Caso tratados e convenções de direitos humanos não sejam aprovados no congresso, o STF admite a supralegalidade das normas desses tratados em relação às normas ordinárias, mas em um patamar inferior ao da constituição.

§4 do artigo quinto: da submissão do Brasil à jurisdição do Tribunal Penal Internacional. Isso gera uma tensão entre direito interno e externo, visto que o TPI admite várias penas não admitidas no ordenamento interno. (ex: pena de morte; pena de prisão perpétua)

Obs: Movimentos de reforma da constituição:

Vertentes: Criação de uma assembleia nacional constituinte paralela; ou atribuir ao congresso competência para realizar a reforma.

Problemas: indução plebiscitária do entendimento de democracia

Alguns outros direitos fundamentais esparsos na constituição:

Artigo 150 → limitações da autoridade tributária do Estado. Todos os incisos desse artigo são entendidos como direitos fundamentais (ênfase no não esgotamento dos direitos fundamentais individuais). Ex: inciso II → trata da igualdade, em uma visão tributária

obs: conflito entre o artigo 5, XV e o artigo 150, V → seria o pedágio constitucional? O que se depende é a argumentação no caso concreto.

Título VIII Artigo 193 → regulamentação da ordem social.

Artigo 205 → direitos fundamentais da educação (direito difuso da educação).

Artigo 215 → da cultura

Artigo 217 → do desporto

Seção 1 → da educação

Seção 2 → da cultura

Seção 3 → do desporto

Artigo 225 → do direito ao meio ambiente

Artigo 227 → direito à proteção do maior interesse da criança.

Artigo 231 → dos direitos dos índios

ADCT → assegura aos quilombolas a regulação das terras. (direito dos quilombolas à terras)

04/09/11

AVISO: entrega da avaliação no dia 25 de outubro

Direitos sociais: surgem num contexto de crise do paradigma liberal de modelo de estado, dentro de um quadro de materialização do direito. Não basta mais a igualdade formal, a liberdade formal, o

conceito formal de propriedade. Agora precisa-se de materializar esse direito, fornecer condições essenciais para a efetivação do direito.

Constituição de Weimar na Alemanha, em 1919: é a primeira a consagrar direitos sociais.

A primeira constituição no Brasil a tê-los é a de 1934

Paulo Bonavides tem um argumento de que na constituição de 1824 já haveria uma espécie de colocação precoce de direitos sociais. Isso poderia ser visto quando por exemplo se disponibilizava educação primária gratuita para todos. O professor acha anacrônico essa posição.

Para muitos autores, as normas de direito social possuem um lapso normativo, pois, comparadas às normas de mandamentos específicos, não se haveria um imperativo específico ligado as normas de direito social.

Classificação elaborada pelo professor José Afonso da Silva:

Direitos sociais seriam normas de eficácia limitada, programáticas, que estabeleceriam posições políticas diante do legislador a serem estabelecidas a longo prazo. Não seriam normas passíveis de serem arguidas, tais como as normas de direito subjetivo.

Constituição dirigente, de J.J. Gomes Canotilho:

O próprio texto constitucional daria a priori quais rumos a sociedade deveria seguir. A constituição portuguesa, por exemplo, que vinha após a ditadura de Salazar, dava uma diretriz de forma que o Estado Português, ao longo prazo, se tornaria um Estado Socialista.

O que são direitos sociais? São direitos fundamentais. Direitos fundamentais são normas de eficácia plena e aplicabilidade imediata (título II da constituição brasileira). Se direitos sociais são direitos fundamentais, como trabalhar esses direitos por uma ótica condizente com essa condição de direitos fundamentais? Como trabalhar essa gama de direitos de forma que elas possam também ter eficácia plena e aplicabilidade imediata?

Problemas que essa concepção de direitos sociais como direitos fundamentais acarreta:

O que é uma concepção adequada da separação de poderes? A quem cabe a definição das políticas públicas? Em tese, seria o poder executivo. Contudo, o poder executivo tem uma limitação: a lei orçamentária. O parlamento é responsável tanto por estabelecer uma lei mais geral (uma lei de diretrizes) quanto leis específicas. Dentro desse limite, o poder executivo é que determina qual política pública formular, qual política pública adotar. Caberia ao poder judiciário interferir nessa atuação? Afinal de contas, não são os poderes legislativo e executivo os legitimados democraticamente a atuar? Qual a legitimidade que o judiciário, um poder escolhido pelo caráter técnico, possui para atuar?

Um dos argumentos pelo qual o judiciário seria legitimado para atuar é que ele defenderia os interesses das minorias.

Minorias: são grupos que, na distribuição fática dos poderes sociais, possuem menos poder.

Ao lado de uma concepção adequada de separação de poderes, tem-se um questionamento sobre o que é o Estado. Será que uma concepção moral de solidariedade, de caridade basta para justificar uma intervenção social do Estado? Como lidar com essa concepção de Estado, essa compreensão de qual é o papel do Estado? Um dos grandes problemas é sempre tratar o direito como um favor. Constrói-se toda uma base autoritária da administração do Estado nessa concepção.

O que justifica que as minorias tenham uma posição reacionária em face das posições tomadas pelo Estado? Porque elas acham legítimo se manifestarem, mesmo que agressivamente?

Teoria do reconhecimento: ao te reconhecer, eu espero que você me reconheça. O tempo todo nós permanecemos em sociedade, pois acreditamos que essa sociedade possibilitará o nosso crescimento como seres humanos. Se a sociedade já não mais disponibiliza esse crescimento, não estarei mais disposto a viver nessa sociedade. É por isso que seria legítimo os motivos reacionários contra atividade estatal.

Estado de guerra: já rompi de antemão com a concepção partilhada pela sociedade. Nós só vamos permanecer em sociedade quando essa sociedade assegurar as condições de desenvolvimento pleno. Se o Estado decide por não assegurar mais essas condições, porque eu permaneceria nele como Estado? → debate do direito de resistência, do direito de irresponsabilidade civil. Não seria razoável que o Estado atuasse como *Estado-Tributário-Servidor*, quinhoando os desiguais na medida em que

se desiguam?

06/10/11

Aviso: ações para serem lidas: ADI 2076-5 e ADPF 45

Aviso2: uma boa decisão tem 3 coisas: uma referência jurisprudencial, uma referência doutrinária e uma referência legislativa (sustenta com base em artigos e incisos)

Aviso3: na prova, não será exigido citação jurisprudencial e nem será exigido referência doutrinária. O que será mais avaliado é a argumentação do caso.

Dignidade da pessoa humana: origem católica da expressão. Etimologicamente, pessoa era máscara. Na representação cristã, o homem é imagem-semelhança de Deus. Portanto, Deus usa a persona, só que uma persona (máscara) que é humana. Daí se tem a concepção do *direito a ter direitos* → quem trabalha com essa noção é Fisch, filósofo alemão (e não Hannah Arendt, como usualmente atribuído).

Continuação dos direitos sociais

Com relação aos direitos sociais toda a discussão é balanceada em relação a dois conceitos:

- Mínimo existencial
- Mínimo digno

A distribuição orçamentária tem uma alocação que não dá conta de suprir todas as necessidades da população. Ela é feita de forma percentual. Qualquer uso não autorizado do executivo o coloca no limite orçamentário. Não há o que se fazer se não há dinheiro para atuar diante da pretensão exigida. Mesmo que o orçamento seja grande, havendo muito dinheiro no ente federativo, haverá *limite financeiro-econômico e limite jurídico*. Diante tanto de limitações econômicas e de limitações jurídicas tem o que se fala da chamada *reserva do possível*. Portanto, há uma defesa do poder executivo quando ele é cobrado a atuar contra os levantes sociais. No entanto, haveria um mínimo de direitos e prerrogativas materiais a serem oferecidos pelo Estado para o exercício de direitos dos cidadãos (direitos sociais).

Alguns autores vão dividir esse mínimo em dois:

- Mínimo fisiológico: para estar vivo
- Mínimo para ser digno: envolve lazer, cultura, educação, etc. Esse mínimo é uma contra-argumento contra a reserva do possível

O problema é que o poder legislativo lida com critérios majoritários. Uma lei orçamentária é exigida, elaborada, com base em critérios majoritários. Quem tem mais força política, consegue alocar mais recursos para os seus interesses. Até que ponto se pode aceitar que um critério majoritário se contraponha a pretensões de direitos fundamentais que são predominantemente contra-majoritários? Até que ponto se pode permitir que as minorias, em termos de menor poder social, sejam atendidas diante de um poder majoritário? Esse é um problema da reserva do possível. É correto do ponto de vista constitucional permitir a violação de direitos fundamentais, por maiorias parlamentares? Como pensar o mínimo existencial em sentido mais amplo? Deve-se pensar na vida digna. O mínimo existencial é pré-requisito para o exercício dos demais direitos. E vida digna deve ser interpretada de acordo com o caso concreto.

Argumento muito típico de toda ditadura: primeiro iguala-se todos do ponto de vista econômico e social, depois é que se estenderá o direito político e os outros direitos sociais.

Manuel Gonçalves Ferreira Filho, catedrático da USP: “cada povo tem a democracia que é possível em seu contexto. O Brasil não tem um nível econômico, cultural ou político para que tenha uma democracia equivalente ao dos países europeus” → argumento justificador da ditadura.

Com efeito, não dá para se conceber o mínimo existencial como pré-requisito para os demais direitos. Deve-se concebê-lo como *garantia* dos demais direitos. Assim, pode-se estender o direito de participação mesmo que o mínimo existencial não seja comum a todos.

Direitos sociais são classificados como direitos sociais por uma perspectiva direcional dos direitos. Todavia, nada impede que ele seja caracterizado como outro tipo de direito, ex: direitos difusos, políticos, etc. Quem trabalha direito social só como direito social negará pretensões subjetivas desses direitos. O direito social só se prestaria a concepções de caráter público em geral. Não se poderia nessa concepção, por exemplo, que uma mãe reclame uma escola em seu bairro, por não ter

condições de dar provento para seu filho ser conduzido a uma escola distante. O que definirá a leitura dos direitos sociais é o caso concreto. Eles poderão ser considerados direitos sociais, políticos, econômicos e até mesmo individuais.

11/10/11

Recapitulação da aula anterior

Direitos sociais como *direitos públicos subjetivos*

Reserva do possível (limite orçamentário) x mínimo existencial

Problema da relação entre os poderes: politização do poder judiciário

Sentenças aditivas do STF: o judiciário atua como legislador positivo, com o proferimento de uma sentença caráter erga omnis.

13/10/11 Direitos sociais – continuação

Direito a moradia e direito a educação

Com relação aos direitos sociais, terá-se no corpo da constituição uma série de outras regulamentações: art. 23 inciso IX → da organização do Estado: garantia do direito à moradia, antes mesmo da emenda constitucional que garantiu tal direito no artigo 6o (emenda de 2010)

Título V, Capítulo II da Constituição → das forças armadas.

Capítulo III → da segurança pública: art.144 caput → do direito de segurança social

Título VII da constituição → artigo 170: trata da ordem econômica e financeira → capítulo II: trata da política urbana. Há toda uma regulação do que hoje se entende como direito à cidade. A ideia de vivência de uma cidade justa, segura, e que promova o bem-estar pode ser também entendida como um direito social.

Capítulo III → da política agrícola e fundiária: direito a uma terra distribuída com uma repartição sustentável e equitativa.

Título VIII → da ordem social: artigo 194: capítulo II do Título VIII, que trata da seguridade social. A seguridade social é um conceito amplo, que abrange a assistência social, a previdência social e a saúde pública.

- Previdência social: Surge no modelo de transição do Estado Liberal para o Estado Social. A previdência social funciona em um sistema retributivo (contribuição durante uma parte da vida e após certo tempo tem-se a possibilidade de acesso a um fundo comum). É regulada no artigo 201.

- Assistência social: é regulada no artigo 203. Tem caráter universal, independentemente da contribuição.

- Saúde pública, regulada no artigo 196. Saúde compreende a abordagem curativa (fornecimento de médicos, hospitais) como também uma abordagem preventiva, profilática. O tratamento da saúde pública também tem caráter universal.

Capítulo III → da educação, cultura e desporto. Alguns vão entender que cultura e desporto são melhor enquadrados no conceito de direito difuso.

A educação é gratuita mas é dever de todos: igualdade de acesso; pluralismo de ideias; coexistência de instituições públicas e privadas (artigo 206)

Artigo 207: das universidades → princípio da indissociabilidade entre ensino pesquisa e extensão. Só se considera um estabelecimento como universidade se está presente esse princípio.

Capítulo IV → Artigo 218: ciência e tecnologia. Direito à ciência e a tecnologia para melhorar a qualidade de vida. Alguns vão situar esse direito em uma “quarta geração de direitos”

Capítulo V → direito da comunicação social. Direito de liberdade de expressão não pode ser meramente formal. É preciso assegurar espaços institucionalizados de transmissão igualitária da comunicação de massa.

Capítulo VI → meio ambiente. É, de um modo geral, classificado como direito difuso. Contudo, em alguns contextos, pode ser usado como direito social. Exemplo: direito de preservação de áreas ambientais próximas de recintos indígenas.

Capítulo VII → direito da criança, do adolescente e do idoso

Capítulo VIII: direito dos índios

Artigo 7 da constituição: regulação do rol de direitos trabalhistas. Trabalhadores urbanos e rurais são iguais em direitos.

Artigo 8 → liberdade sindical e de profissão

Artigo 9 → é assegurado o direito de greve. §1, §2 → é com base na interpretação desse artigo que se pode dizer que uma greve é legal ou ilegal. (exemplo da greve dos professores em Belo Horizonte). Vale salientar que ainda não existe uma lei que regule a greve dos servidores públicos.

Artigo 10 → assegura aos trabalhadores a sua participação em seus colegiados

Artigo 11 → problema de onde a democracia é exercida: A democracia deve ser exercida além de uma dimensão meramente política.

20/10/11

Projeto de lei que define o estatuto da juventude → mais uma coletividade que será atendida.

Conceito de constituição dirigente de Canotilho: determinação a priori do objetivo concreto, material, substancial do Estado. A constituição é um instrumento e um comando para tal fim.

Direitos da nacionalidade: são fundamentos de todos os outros, há menos que se acredite na universalização da ordem de direitos humanos internacionais. O primeiro passo para se reivindicar um direito que deve ser prestado pelo Estado é pertencer a comunidade nacional.

Hoje em dia, está cada vez mais implícito o conceito de nacionalidade e a força de nacionalidade, mesmo com a expansão da internacionalização da ordem jurídica.

Há duas grandes formas de trabalhar o problema nacionalidade:

Ius sanguinis: Quem tiver ascendência sanguínea dos habitantes daquele país, é membro daquela ordem. (ex: Itália)

Ius solium: Nasceu no país é indivíduo daquela ordem jurídica. Países de tendência imigratória tendem a adotar tal.

A maioria dos países hoje em dia tende a adotar um modelo que integre essas duas posições. (um exemplo é o Brasil).

São brasileiros natos todos aqueles que nascem no Brasil, ainda que filhos de pais estrangeiros, desde que neste caso os pais não estejam a serviço oficial no país. (ex: um filho de um diplomata alemão não será brasileiro, mas alemão)

Nascido no estrangeiro, desde que o(s) pai(s) esteja(m) a serviço oficial.

Só vai ser brasileiro, quem de pai ou mãe brasileiro que nasceu no estrangeiro, se vier morar no Brasil.

Houve uma emenda constitucional que alterou isso: é brasileiro nato quem fizer o registro em uma repartição pública oficial (embaixada, consulado).

Algumas coisas são restritas a quem é brasileiro nato: presidente da república, ministro do STF, alto escalão das forças armadas.

Próxima aula: ler artigo 12 e 13

25/10/11

Nacionalidade secundária: não é adquirida de forma nata mas é adquirida por um processo de nacionalização. A primeira hipótese está no artigo 12 inciso II alínea a, que prevê duas formas de nacionalização:

- Os que na forma da lei adquiram a nacionalidade brasileira. Adquirir na forma da lei é fazer referência a lei 8615, que é o chamado estatuto do estrangeiro. No estatuto do estrangeiro há uma série de exigências para que isso aconteça. Artigo 112 do Estatuto do estrangeiro: o estrangeiro não possui um direito público subjetivo, visto que o Estado pode negar a naturalização.

- Nacionalização de pessoas advindas de países de língua portuguesa: nesse caso, há uma quebra de uma série de requisitos. As únicas exigências são a idoneidade moral e a residência por um ano ininterrupto no país.

Inciso II alínea b:

O prazo aumenta significativamente – 15 anos de permanência no Brasil – e a ausência de condenação penal. Além disso, é necessário que o estrangeiro requeira a nacionalidade brasileira. No caso da alínea b, o requisito temporal é ampliado e os demais requisitos são restringidos, pois basta a permanência e a ausência de condenação penal. Esse caso não é um caso de discricionariedade do poder executivo. É um caso de direito público subjetivo do estrangeiro.

§1: se mais do que seja um país de língua portuguesa, o estrangeiro é de Portugal, havendo reciprocidade de Portugal, os portugueses possuirão os mesmos direitos que o brasileiro. O que é essa reciprocidade? É um tratado acordado entre Portugal e Brasil que indica o que é a reciprocidade. Alguns manuais indicam essa peculiaridade para os portugueses como “quase nacionalidade”.

§2: Não haverá distinção entre brasileiros natos e naturalizados, salvo nos casos previstos nesta constituição

§3: Cargos que só podem ser exercidos por brasileiros natos → a justificativa para haver essa restrição é de interesses estratégicos da segurança nacional

§4: hipóteses de perda da nacionalidade brasileira:

I – é somente voltado ao brasileiro naturalizado. Apura-se a prática de atividade nociva ao interesse nacional.

II – é voltado para os brasileiros natos tanto como para os brasileiros naturalizados. Perde a nacionalidade quem adquire outra nacionalidade, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis (exemplo típico desse caso são os de jogadores de futebol)

Artigo 13: a língua portuguesa é o idioma oficial do República Federativa do Brasil → isso indica que todo diálogo oficial deve ser feito em língua portuguesa.

§1 → são símbolos da República Federativa do Brasil a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais

observação: Todo este capítulo III está focado em uma noção originária dos Estados europeus do século XIX

Lei 6815 (estatuto do estrangeiro):

Extradicação: entrega a um país estrangeiro de alguém que se encontra em território nacional. O brasileiro nato jamais poderá ser extraditado. O brasileiro naturalizado poderá ser extraditado em algumas hipóteses específicas:

artigo 77 da lei 6815: hipóteses nas quais é impedido a extradicação

Fases da extradicação:

- Administrativo-diplomática: solicitação ao chefe de Estado
- Judiciária (ou judicial): vai lidar com os aspectos chamados legalidade extrínsecas da extradicação → não cabe ao judiciário decidir se deve ou não deve extraditar. O que o judiciário faz é examinar se é possível ou não a extradicação.

A concessão ou não da extradicação é feita pelo chefe da República. A doutrina entende tal fato como “poder discricionário do chefe de Estado”. A autorização do STF para a extradicação não vincula o presidente da república (vide caso Battisti).

Expulsão: significa o desagrado da ordem interna. É regulado no título VIII, artigo 65 do Estatuto do Estrangeiro.

Artigo 75: hipóteses de proibição de extradicação.

Avulso: a doutrina e a jurisprudência já concebem o habeas corpus como também um instituto de caráter coletivo.

Conselho nacional x conselho de segurança coletiva.

27/09/11

Súmula 421: a existência de cônjuge brasileiro, ou de filho brasileiro não impede a extradicação.

Impede-se a expulsão.

Extradição: solicitação de um país estrangeiro para que um alguém seja julgado em seu país devido a crime lá cometido.

Para a extradição não se pode extraditar o brasileiro nato. O brasileiro naturalizado só pode ser extraditado caso ele tenha cometido crime antes de ser naturalizado, ou por tráfico internacional de drogas.

Deportação: entrada irregular de um estrangeiro no país. Ele é deportado por causa dessa regularidade. A deportação é regulada na lei 6815, artigo 57:

§2: a deportação far-se-á independentemente do caput do artigo se isso convém aos interesses nacionais. A deportação vai consistir na saída compulsória do estrangeiros.

Artigo 64: um deportado só poderá reingressar em território nacional, caso a sua volta foi custeada pelo Estado, se ele pagar a despesa do tesouro nacional, com correção monetária e efetuando o pagamento de multa devida.

Extradição: a pessoa não pode ser deportada por extradição.

Asilo: está regulado na lei 6815 (Estatuto do Estrangeiro), no artigo 28. Ele ficará sujeito a cumprir os deveres da legislação internacional e nacional. Não poderá sair sem aviso prévio. Caso o faça, perderá a sua condição de asilado.

Refúgio: está regulada na lei 9474. A diferença básica é que o asilo é concedido quando já há uma violação de direitos e é considerada mais individualizada. Para o refúgio, tem-se uma iminente ameaça de direitos. Contudo, há uma relativização desses conceitos (vide caso Battisti, que foi considerado refugiado). O asilo tem mais prerrogativas

Direitos políticos

A partir do artigo 14 será regulada a questão dos direitos políticos.

Caput: explicitação de uma democracia representativa. O direito de soberania popular será estabelecido através do sufrágio universal. Depois se tem a regulação do que alguns autores entendem por democracia direta: plebiscito, referendo e iniciativa popular. Alguns autores chamam esses mecanismos de democracia semi-direta.

O que é sufrágio? Sufrágio é direito. Qual que é o direito político por excelência? O direito de sufrágio. Qual que é o instrumento que no Brasil é escolhido para ser exercido o direito de sufrágio? O voto. O voto é o instrumento de realização do sufrágio. O sufrágio é universal e igualitário. O voto vai ser utilizado para realizar o direito de sufrágio dentro de um processo que regula tanto a votação quanto a apuração dos votos. O direito é universal, o voto não é universal. O voto como instrumento deve ser propiciado para todos que gozam do direito.

Escrutínio: é o processo que regula o direito de sufrágio pelo instrumento do voto. No Brasil, o escrutínio é sempre realizado em um meio eletrônico, em uma cabine, etc.

Dworkin: “Direitos fundamentais são um trunfo diante de pretensões políticas majoritárias”

CASO DA PROVA: A função social não é um direito de propriedade. A propriedade cumprirá a sua função social. Não existe direito de propriedade pois a função social está incluída no modelo de propriedade no caso. O que existe é direito de moradia. Não há mais no Brasil direito de propriedade absoluta. Há abuso de direito achando que o direito de propriedade é um direito absoluto.

01/11/12

Caput do art. 14 → soberania será exercido pelo sufrágio com valor igual e secreto para todos. O voto, do ponto de vista jurídico formal, é igual para todos. Do ponto de vista material não é igualitário.

Art. 60 Cláusula pétrea:

Plebiscito, referendo e a iniciativa popular.

Art. 61 §2

O alistamento e o voto são obrigatórios para os maiores de 18 anos.

TSE → alistamento e voto são facultativos para aqueles com dificuldades especiais.

§2 do art. 14 → não podem se alistas os estrangeiros (obs: os portugueses que vivem no Brasil tem possibilidade de exercer o direito político com base no acordo de reciprocidade).

§3 → trata do requisito de alistabilidade

domicílio eleitoral na circunscrição → domicílio tem um sentido mais amplo (não se confunde com a residência da pessoa), é possível que alguém more em uma sociedade e conseqüentemente seja candidato por outra circunscrição. O requisito para existência de domicílio eleitoral é o requisito de vínculo.

Problema de fidelização partidária: não existe candidatura avulsa no Brasil. Todos que querem se alistar devem estar vinculados a um partido.

03/11/11

Confederação → união entre Estados soberanos

Federação → união entre Estados membros

O Brasil é uma federação simétrica, centrífuga, cooperativa.

José Afonso da Silva → o município não é um ente autônomo, pois ele só tem dois poderes (legislativo e executivo). A justiça municipal é organizada pelo Estado.

Para que se possa falar em Estado Federal, as competências de cada nível devem ser distribuídas entre o todo.

Existe uma relação entre cada um dos entes e a constituição da república.

Federalismo centrífugo: a classificação varia de autor para autor, mas a que mais se sobressai é a histórica. Se se tem um Estado unitário que se transforma e se torna um Estado Federal, tem-se um federalismo centrífugo. Se vários Estados (províncias) autônomos se unem para formar um Estado Federal, chama-se Estado Centrípeto. Outros autores, como Bernardo Gonçalves, quando se tem uma concentração de competência nos estados membros tem-se um Estado centrífugo. Quando a concentração está no Estado como um todo, tem-se um Estado centrípeto.

Simetria: diz respeito a relação dos vários membros dentro de um mesmo plano. São Paulo, Minas Gerais, Acre, Rio Grande do Sul, todos tem a mesma competência, por isso diz-se que há simetria

Federalismo cooperativo (ou de integração ou concorrencial) x federalismo dual → federalismo dual é quando se tem dois nichos de competência bem definidos e bem distintos entre si. O federalismo cooperativo diz que os Estados visam a uma cooperação de recursos mútua.

Do ponto de vista das competências administrativas, tem-se uma divisão rígida. Do ponto de vista das competências legislativas, não.

História do federalismo no Brasil:

Capitanias hereditárias → governos gerais → repartição em 2 vice-reinos → vinda da família real para o Brasil (centralização).

22/11/11

Incidência de deslocamento de competência, ou também chamado de federalismo: deslocamento da órbita estadual para a órbita federal.

Pactos republicanos: momentos de reforma do Estado, em que os poderes legislativo, judiciário e executivo se empenham para alavancar essas reformas.

Juiz de exceção x juiz natural

Art. 18 → não há hoje territórios federais no Brasil

Art. 19

Art. 20 → distribuição dos entes federativos, dos diversos níveis, das diversas competências

Repartição horizontal: estabelece-se a priori qual é o rol de competências exclusivo de cada nível federativo.

Repartição vertical de competências: estados, municípios e União podem juntos trabalhar certos temas. Essa é uma atribuição concorrente ou também chamada compartilhada de competências.

A repartição vertical pode se dar de forma:

- Cumulativa: união estados e municípios podem regular as mesmas coisas.
- Não cumulativa: cada qual com competências específicas

No Brasil, tem-se tanto uma repartição horizontal como vertical

É interessante saber que no Brasil a atribuição de matérias específicas se dará no critério do interesse. Matérias de interesse geral pertencem à União. Matérias de interesse regional pertencem aos estados. Matérias de interesse local pertencem aos municípios. Contudo, esse critério de interesses é apenas uma diretriz, visto que os interesses podem ser entrelaçados.

Rol de competências expresso da união → é um *rol taxativo*: é limitado

Rol de competências expresso dos municípios → os municípios tem um rol meramente explicativo.

Rol de competências que sobram para os estados → é um tipo de *competência residual*

Obs: competência tributária → é estabelecida rigidamente para os municípios, para os estados mas para a União existe uma competência residual. A União é o único ente federativo que pode criar novos tributos.

Art. 20 → trata dos bens da União. Tudo aquilo que está ligado a fronteira é da união. Compete a união a representação do Estado como um todo. Toda riqueza de solo, recursos energéticos são da união. As terras indígenas são também da União.