

PREPARAÇÃO  ILIMITADA

ADVOCACIA PÚBLICA

DIREITO CONSTITUCIONAL

PDFLASH



revisaopge.com.br

AVISO DE DIREITOS AUTORAIS

Prezado aluno, antes de iniciarmos nossos estudos de hoje, precisamos ter uma conversa séria. Trata-se do respeito aos nossos esforços na produção deste curso, a que temos dedicado todas nossas energias nos últimos meses.

Saiba que nosso objetivo é sempre oferecer o melhor produto possível e que realmente faça a diferença na sua caminhada rumo à aprovação. Mas, para que nós consigamos atingir essa meta, sua ajuda é imprescindível.

Então, sempre que algum amigo ou conhecido falar “será que você passa para mim aquele material do RevisãoPGE que você tem?”, lembre desta nossa conversa. Mais: lembre que o nosso Novo Extensivo (assim como todos os nossos produtos) é tutelado pela legislação civil (como a Lei 9.610/98 e o Código Civil) e pela legislação penal (especialmente pelo art. 184 do Código Penal).

Para que não reste dúvida: este curso se destina ao uso exclusivo do aluno que o adquirir em nosso *site*, e sua aquisição não autoriza sua reprodução. Ok?

Sabemos que falar isso parece pouco amigável, mas só estamos tendo este “papo reto” porque queremos de você justamente um ato de amizade: não participar, de forma alguma, da pirataria deste curso. Se isso acontecer, o fornecimento das aulas a você será interrompido e nenhum valor pago será restituído, sem prejuízo, evidentemente, de toda a responsabilização cabível nos âmbitos civil e penal.

Bem, o recado era esse. Agora podemos voltar às boas e meter a cara nos livros! Ops... nos PDFs!

Bons estudos!

PDFFLASH



DIREITO CONSTITUCIONAL – AULA 08
TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS E DOS
DIREITOS FUNDAMENTAIS

TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	5
TERMINOLOGIA	5
EVOLUÇÃO HISTÓRICA	5
CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	7
<i>Historicidade</i>	<i>7</i>
<i>Inalienabilidade (ou indisponibilidade)</i>	<i>7</i>
<i>Personalidade</i>	<i>8</i>
<i>Imprescritibilidade</i>	<i>8</i>
<i>Irrenunciabilidade</i>	<i>8</i>
<i>Constitucionalização</i>	<i>9</i>
<i>Inviolabilidade</i>	<i>9</i>
<i>Vinculação dos poderes públicos</i>	<i>9</i>
<i>Aplicação imediata dos direitos fundamentais</i>	<i>9</i>
<i>Limitabilidade (ou relatividade)</i>	<i>10</i>
<i>Indivisibilidade e interdependência</i>	<i>10</i>
<i>Não taxatividade</i>	<i>10</i>
<i>Proibição de retrocesso social</i>	<i>11</i>
<i>Concorrência</i>	<i>11</i>
<i>Universalidade</i>	<i>11</i>
PERSPECTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	12
<i>Perspectiva (ou dimensão) subjetiva</i>	<i>12</i>
<i>Perspectiva (ou dimensão) objetiva</i>	<i>12</i>
EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	13
<i>Eficácia vertical</i>	<i>13</i>
<i>Eficácia horizontal</i>	<i>13</i>
APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS RELAÇÕES PRIVADAS	14


EFICÁCIA DIAGONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	14
TEORIA DOS QUATRO “STATUS” DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
<i>“Status” passivo</i>	<i>15</i>
<i>“Status” ativo</i>	<i>15</i>
<i>“Status” negativo</i>	<i>16</i>
<i>“Status” positivo</i>	<i>16</i>
FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
<i>Funções de defesa</i>	<i>16</i>
<i>Funções de prestação.....</i>	<i>16</i>
<i>Funções de proteção perante terceiros</i>	<i>17</i>
<i>Funções de não discriminação</i>	<i>17</i>
CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	18
<i>Classificação quanto ao conteúdo</i>	<i>18</i>
<i>Classificação formal dada pela CF/88</i>	<i>18</i>
<i>Classificação de acordo com as Gerações de Direitos Fundamentais</i>	<i>18</i>
DEVERES FUNDAMENTAIS	19
ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL.....	20
LIMITAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	20

TEORIA GERAL DOS DIREITOS HUMANOS E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS











TERMINOLOGIA


-  Do ponto de vista material, não há diferença entre direitos humanos e direitos fundamentais (ambos gravitam em torno da dignidade da pessoa humana e se prestam a protegê-la e promovê-la). No entanto, sob o viés formal, essas categorias se diferenciam, mais precisamente quanto ao plano de consagração, pois os direitos humanos estão previstos no plano internacional, enquanto os direitos fundamentais estão positivados no ordenamento jurídico interno, mais precisamente, na Constituição. Existe, ainda, a categoria chamada direitos do homem, que também são direitos que se prestam a proteger e promover a dignidade humana (tal quais os direitos humanos e os direitos fundamentais), porém, com a peculiaridade de não estarem previstos em nenhum documento interno ou internacional. Os direitos do homem têm viés jusnaturalista, portanto.
-  Os direitos fundamentais carregam em si uma relação jurídica obrigacional que tem como credor o ser humano; como objeto uma prestação positiva ou negativa ligada à dignidade da pessoa humana; e como devedor o Estado.


EVOLUÇÃO HISTÓRICA


-  Os principais documentos componentes da evolução histórica dos direitos humanos e fundamentais que são citados em provas de concursos são os seguintes:


 *Magna Carta Libertatum* (1215);


-  *Petition of Rights* (1628);
-  *Habeas Corpus Amendment Act* (1679);
-  Corpo de Liberdades de Massachusetts (1641);
-  Forma de Governo da Pensilvânia (1682);
-  *Bill of Rights* (1689);
-  Declaração de direitos do bom povo da Virgínia (12/06/1776);
-  Declaração de Independência dos Estados Unidos (04/07/1776);
-  Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (Assembleia Constituinte Francesa, 26/08/1789);
-  Carta das Nações Unidas (26/06/1945); e
-  Declaração Universal dos Direitos do Homem (10/12/48).

 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Assembleia Constituinte Francesa tem um papel fundamental na expressão “direitos do homem” e na afirmação da universalidade dos direitos humanos, que é afirmada em diferentes dispositivos desse documento.

 A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão foi incorporada à Constituição Francesa de 1791 como seu preâmbulo e, depois, à Constituição Francesa de 1793. Além disso, **essa declaração é um marco da chamada primeira geração de direitos humanos**, que é caracterizada pela prevalência de **direitos universais ligados a uma abstenção do Estado**, tendo foco na liberdade e na igualdade formal. Cuida-se dos **direitos civis clássicos e os direitos políticos ou de participação**.


 A primeira geração de direitos fundamentais surge com a declaração francesa feita no bojo da Revolução Francesa e com o movimento revolucionário norte-americano.


 A **segunda geração de direitos fundamentais** surge no início do século XX com as constituições do México de 1917 e da Alemanha de 1919 (Constituição de Weimar), que trouxeram direitos caracterizados por consubstanciarem **obrigações de fazer**, sendo, portanto, direitos prestacionais, direitos positivos. São direitos focados na igualdade material. Cuida-se dos **direitos sociais, econômicos e culturais**.

 A **terceira geração de direitos humanos/fundamentais** também surge no século XX, mas ela **está ligada a uma titularidade coletiva ou difusa**, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.


CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Historicidade

 **1ª visão sobre a historicidade dos direitos fundamentais:** existem direitos que são comuns à história de diversas sociedades. Assim, os direitos fundamentais são históricos por estarem presentes na história de muitas sociedades.

 **2ª visão sobre a historicidade dos direitos fundamentais:** essa visão diz que, no curso da história, os direitos fundamentais clássicos são aperfeiçoados e novos direitos fundamentais surgem, à medida em que vão mudando os interesses da sociedade. São, portanto, novos direitos ligados a novos interesses necessários para a concretização da dignidade da pessoa humana.

Inalienabilidade (ou indisponibilidade)

 A inalienabilidade significa que os direitos fundamentais são intransferíveis, indisponíveis, inegociáveis, inalienáveis. Assim, o titular não pode tornar impossível física ou juridicamente (por meio de um contrato, por exemplo) o exercício por si mesmo dos seus direitos fundamentais. Porém, como os direitos fundamentais não são absolutos, a sua indisponibilidade também não é absoluta, o que significa que a inalienabilidade dos direitos fundamentais deve ser aferida caso a caso, à luz da dignidade da pessoa humana, que é o

fundamento dos direitos humanos. Isso porque vários negócios jurídicos válidos afetam, ainda que indiretamente (ou ao menos tangenciam) direitos fundamentais, sem que isso caracterize qualquer problema, como é o caso do contrato de utilização temporária da imagem com fins econômicos.

- Importante lembrar que a indisponibilidade de um direito não se confunde com a disponibilidade do bem sobre o qual recai esse direito. Esta não é impedida por aquela.

Personalidade

- Os direitos fundamentais são personalíssimos. Assim, eles se extinguem com a morte de seu titular. Terceiros podem herdar bens sobre os quais incidiam os direitos fundamentais do titular falecido, mas não os próprios direitos fundamentais dele.

Imprescritibilidade

- Direitos fundamentais não prescrevem, isto é, eles não se perdem pelo decurso do tempo, ainda que nesse período não sejam exercidos.

Irrenunciabilidade

- Não é possível renunciar a um direito fundamental. Os direitos fundamentais são irrenunciáveis. O que pode ocorrer é que alguém não exerça um direito fundamental, por força de uma autolimitação voluntária do seu titular, autolimitação essa que é revogável a qualquer tempo.

Constitucionalização

- Os direitos fundamentais devem ser positivados no ordenamento jurídico interno no plano constitucional formal, isto é, eles devem estar previstos no texto constitucional formal.

Inviolabilidade

- Os direitos fundamentais são INVOLÁVEIS, no sentido de que eles devem ser obrigatoriamente observados (por todos os órgãos e agentes estatais e pelos próprios particulares).

Vinculação dos poderes públicos

- Os direitos fundamentais vinculam a TODOS, especialmente, os poderes públicos, de modo os atos dos poderes constituídos devem ser impregnados de uma observância dos direitos fundamentais, sob pena de serem inválidos. Os direitos fundamentais, assim, são limites e parâmetros à atuação positiva e negativa, material e legislativa do Estado.

Aplicação imediata dos direitos fundamentais

- Os direitos fundamentais possuem aplicação imediata, conforme consta do art. 5º, § 1º, da CF/88, dispositivo do qual se extrai o postulado normativo da máxima efetividade. No contexto do estudo dos direitos fundamentais, **aplicação não é a mesma coisa que aplicabilidade**. A aplicação imediata (prevista no art. 5º, § 1º, da CF/88) significa que, em caso de não cumprimento pelo poder público de alguma norma consagradora de direito fundamental, o titular do direito violado

pode buscar sua implementação por meio do Poder Judiciário, podendo se valer, para isso, de instrumentos conferidos pelo próprio constituinte, notadamente, do mandado de injunção.

Limitabilidade (ou relatividade)

- Direitos fundamentais não são absolutos, eles podem sofrer limitações em face de outros direitos ou valores fundamentais. Vê-se, então, que os direitos fundamentais não são absolutos, porque o seu exercício não pode levar a uma violação de direitos de terceiros ou da ordem pública.
- Porém, há na doutrina quem defenda a existência de pelo menos dois direitos fundamentais que seriam absolutos, quais sejam: (I) o direito fundamental a não ser submetido a tortura; e (II) o direito fundamental a não ser escravizado.

Indivisibilidade e interdependência

- Significa que os direitos fundamentais são interdependentes, eles não sobrevivem um sem o outro, de modo que não há sentido em se reconhecer direitos de primeira geração sem reconhecer os direitos das demais gerações. Uns dependem dos outros para serem efetivos.

Não taxatividade

- O rol de direitos fundamentais constante da Constituição é um **rol aberto**, os direitos fundamentais expressos não excluem outros que estejam implícitos (cuida-se da chamada cláusula de inesgotabilidade).

- No Brasil, temos cláusula aberta (ou cláusula de inesgotabilidade) expressa no texto da Constituição desde a Constituição de 1934. Na CF/88, essa cláusula é o § 2º do seu art. 5º.

Proibição de retrocesso social


- Essa vedação (popularmente conhecida como efeito *cliquet*) significa que não é possível retroceder em relação às conquistas de direitos sociais já alcançadas.


Concorrência

- A concorrência significa que uma determinada situação fática/conduita pode dar ensejo a muitos direitos fundamentais ao mesmo tempo, isto é, ela pode estar protegida, ao mesmo tempo, por vários direitos fundamentais.

Universalidade


- No **plano da titularidade**, significa que todos os seres humanos são titulares de direitos fundamentais; a condição de ser humano é a única condição necessária para ser titular de direito fundamental.
- No **plano temporal**, significa que os direitos humanos/fundamentais são universais porque eles estão presentes em todas as épocas da história.
- No **plano cultural**, significa que os direitos fundamentais/humanos são universais porque estão presentes (ou devem estar presentes) em todas as culturas do globo.
- No **plano da vinculação**, significa que os direitos humanos/fundamentais são universais porque obrigam a todos (os Estados, os legisladores, os juízes, as pessoas físicas, as pessoas jurídicas etc.).

 Há sérias críticas à universalização, principalmente no plano cultural, tendo em vista a diversidade/relativismo das culturas existentes no mundo. O pensamento de que há níveis hierárquicos de culturas (inferiores e superiores) é um pensamento que está ultrapassado nos dias atuais, haja vista não se admitir a hierarquização de culturas.

 As melhores formas de compatibilizar a universalidade com o relativismo cultural são as concepções que procuram os diálogos entre as culturas sem partir da premissa de que uma cultura é superior a outra. A esse respeito, Joaquin Herrera Flores adota uma linha de diálogo intercultural na qual ele propõe a universalidade de chegada, e não a universalidade de partida. A universalidade de partida é aquela em que, no INÍCIO de um diálogo, uma parte diz à outra que esta deve reconhecer os direitos humanos porque eles dizem com uma cultura mais elevada. Já a universalidade de chegada busca atingir uma síntese universal dos direitos (isto é, busca quais são os direitos realmente universais) após um processo de diálogo intercultural, e não antes desse diálogo.

PERSPECTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Perspectiva (ou dimensão) subjetiva

 Para essa perspectiva, os direitos fundamentais são direitos subjetivos. Cuida-se de uma perspectiva clássica (direitos fundamentais revelando uma relação obrigacional).

Perspectiva (ou dimensão) objetiva

- l) Segundo essa perspectiva, os direitos fundamentais formam um conjunto de finalidades ou valores objetivos básicos de uma determinada sociedade, eles compõem uma ordem de valores, um ordenamento axiológico objetivo. Nessa dimensão, os direitos fundamentais possuem duas funções principais, a saber: (I) eles **são diretrizes obrigatórias para o poder público e para os particulares em geral**; e (II) eles servem como **vetores interpretativos de todo o sistema normativo**.

EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Eficácia vertical



- A eficácia vertical dos direitos fundamentais é aquela que diz respeito a uma relação entre o Estado e o particular, que é uma relação vertical, pois os particulares se encontram submetidos ao Estado (abaixo dele).

Eficácia horizontal


- No plano da eficácia horizontal (ou privada), os direitos fundamentais estão inseridos nas relações entre os particulares, que são relações horizontais.
- A eficácia horizontal NÃO DESCARTA A EFICÁCIA VERTICAL.
- Em uma relação jurídica obrigacional no plano da eficácia horizontal, tanto o credor quanto o devedor são particulares. Portanto, o Estado fica de fora dessa relação jurídica obrigacional, mas não tão de fora assim, porque ele (o Estado) deve sempre ocupar pelo menos uma posição subjacente como garantidor

mínimo de que os direitos fundamentais sejam respeitados também pelos particulares.

APLICABILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS RELAÇÕES PRIVADAS

-  No Brasil, tanto a doutrina quanto a jurisprudência (STF) inclinam-se no sentido de entender que os direitos fundamentais se aplicam às relações privadas com prevalência da tese da aplicação DIRETA, sem necessidade de intermediação do legislador.
-  Nos EUA, no entanto, teve origem a **teoria da state action**, segundo a qual, os direitos fundamentais não se prestam a proteger particulares contra outros particulares, mas apenas contra o poder público (ou seja, para essa teoria, os direitos fundamentais, com exceção do direito a não ser escravizado, não se aplica a relações privadas). Essa teoria é excepcionada (de modo a admitir a invocação de direitos fundamentais por particulares contra outros particulares) nas situações em que o ato violador do direito é praticado por particular **exercendo função tipicamente pública** (*public function exception*) ou quando o particular age **em nome do poder público** em virtude de delegação (*entanglement exception*) ou de um entrelaçamento de identidades entre o ente privado e o ente estatal (*entwinement exception*).

EFICÁCIA DIAGONAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

-  Trata-se da incidência dos direitos fundamentais **entre particulares que se encontram em situações absolutamente assimétricas** (uma das partes da

relação é mais fraca, é hipossuficiente em relação à outra) como ocorre nas relações trabalhistas e nas relações de consumo.

TEORIA DOS QUATRO “STATUS” DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

- Essa teoria, desenvolvida no final do século XIX por Georg Jellinek, considerando os direitos fundamentais consagrados, aponta a existência de quatro *status* (ou situações jurídicas) do indivíduo perante o Estado.
- É importante registrar que alguns direitos fundamentais são bifrontes, isto é, podem, ao mesmo tempo, ser enquadrados em mais de um dos *status* propostos por Jellinek, pois possuem diferentes facetas.


“Status” passivo

- No *status passivo*, o indivíduo está em uma situação de subordinação em relação ao poder público, está em uma situação passiva. Nesse *status*, a pessoa possui deveres em face do Estado; o Estado pode impor às pessoas obrigações e proibições, como é o caso do serviço militar obrigatório (a pessoa, aí, está em uma situação passiva, está subordinada a um dever para com o Estado).


“Status” ativo

- Pelo *status ativo*, o indivíduo pode participar das decisões políticas, pode influir na formação da vontade do Estado. São os direitos de participação política (direito de votar, de ser votado etc.).

“Status” negativo


 O **status negativo** (ou *status libertatis*) significa que há uma esfera de liberdade do indivíduo que deve ser respeitada pelo Estado. São **direitos de defesa** em face do Estado.

“Status” positivo

 O **status positivo** (ou *status civitatis*) significa que o indivíduo pode exigir do Estado uma prestação, uma atuação positiva. Cuida-se dos **direitos a prestações**, são, de forma geral, os direitos fundamentais de segunda geração.

FUNÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Funções de defesa

 As funções de **defesa** (ou de liberdade) significam que os direitos fundamentais evitam abusos do Estado. Por essas funções, os direitos fundamentais servem para exigir um não fazer, uma atuação negativa do Estado.

Funções de prestação

As funções de **prestação** significam que os direitos fundamentais servem, também, para exigir uma atuação positiva do Estado corporificada em prestações materiais e normativas (isto é, por meio da legislação) que muitas vezes devem ser traduzidas em políticas públicas.

Funções de proteção perante terceiros

Conforme foi visto, os direitos fundamentais possuem uma eficácia horizontal, incidindo diretamente nas relações entre os particulares, e o Estado não fica totalmente ausente nessas relações, pois ele deve atuar como garantidor da não violação por parte de terceiros do direito fundamental de alguém. Isso faz com que os direitos fundamentais tenham a função de proteger a pessoa de terceiros, e, para que eles cumpram essa função, o Estado tem que atuar como garantidor mínimo.

É no bojo dessas funções de proteção perante terceiros que se encontram discussões sobre a vedação a proteção deficiente, sobre a existência de um direito fundamental a segurança (no sentido da eficiência processual penal do Estado) e a discussão sobre a existência de mandados de criminalização.

Funções de não discriminação

A **funções de não discriminação** determinam que os direitos fundamentais devem promover a igualdade material, protegendo as minorias em face de práticas discriminatórias eventualmente perpetradas pela maioria. A chamada **função contramajoritária do STF** encontra-se inserida no contexto das funções de não discriminação dos direitos fundamentais.

CLASSIFICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Classificação quanto ao conteúdo

- **Direitos fundamentais meramente formais:** são aqueles escritos no texto da Constituição como fundamentais.
- **Direitos fundamentais materiais:** são aqueles cujo núcleo essencial está vinculado à dignidade da pessoa humana.

Classificação formal dada pela CF/88

- Segundo consta do texto da CF/88, os direitos fundamentais podem ser: (I) direitos **individuais** (art. 5º); (II) direitos **coletivos** (art. 5º); (III) direitos **sociais** (arts. 6º, 193 e ss.); (IV) direitos à **nacionalidade** (art. 12); e (V) direitos **políticos** (arts. 14 a 17). É uma classificação meramente formal, literal, topográfica.

Classificação de acordo com as Gerações de Direitos Fundamentais

- **1ª Geração** de Direitos Fundamentais (direitos civis e políticos clássicos, predominando obrigações de não fazer);
 - **2ª Geração** de Direitos Fundamentais (direitos prestacionais e Estado de Bem-Estar Social, predominando obrigações de fazer); e
 - **3ª Geração** de Direitos Fundamentais (direitos coletivos e difusos).
- Essas três gerações de direitos fundamentais são correlacionadas aos ideias da Revolução Francesa (liberdade, igualdade e fraternidade). A 1ª geração está

ligada ao ideal liberdade; a 2ª geração, ao ideal igualdade; a 3ª geração, ao ideal fraternidade.

■ Além dessas três gerações, há quem fale, na doutrina, em outras gerações além delas, porém, com muita divergência. Por exemplo, os direitos de **4ª geração**, segundo Paulo Bonavides, seriam os direitos à **Democracia**, à **Informação** e ao **Pluralismo**, que são direitos decorrentes da globalização política. Mas outros autores entendem que os direitos de 4ª geração são os direitos das minorias, havendo ainda quem entenda que são os direitos vinculados à biotecnologia e quem afirme que se trata, na verdade, de direitos intergeracionais (como o direito a uma vida saudável). Já a **5ª geração**, para Paulo Bonavides, diz respeito ao direito à paz mundial, enquanto para Bobbio são os direitos ligados à pesquisa biológica e ao patrimônio genético, havendo, ainda, autores que enquadram nessa geração os direitos ligados à internet.

DEVERES FUNDAMENTAIS

- Existem duas espécies de deveres fundamentais: I) autônomos; e II) não autônomos.
- Os deveres fundamentais **não autônomos** nada mais são do que a outra face dos direitos fundamentais, isto é, são as ações ou omissões impostas (notadamente de forma implícita) a todos que devem respeitar e concretizar os direitos fundamentais. Logo, há tantos deveres fundamentais (implícitos) não autônomos quantos direitos fundamentais explícitos.
- Já os deveres fundamentais **autônomos** são os deveres de custear (em sentido amplo, e não apenas financeiro) a existência e o funcionamento da comunidade política (e do próprio Estado). Segundo a doutrina, esses deveres estão necessariamente previstos na Constituição e possuem baixa densidade normativa, carecendo, assim, de densificação (regulamentação/concretização)

infraconstitucional para serem exigidos (não possuem aplicabilidade nem aplicação imediatas).

ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL

■ O estado de coisas inconstitucional fica configurado diante da seguinte situação:

- Uma violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais;
- Inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar essa conjuntura;
- A existência de transgressões que exigem a atuação não de um único órgão, mas sim de uma pluralidade de autoridades para restaurar a normalidade.





■ No Brasil, o STF decidiu que se encontrava caracterizado um estado de coisas inconstitucional no bojo da **ADPF 347 MC**, que diz respeito ao sistema penitenciário brasileiro, cuja leitura (ao menos da ementa do acórdão) é muito importante para provas.



LIMITAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

■ Há diferença entre o que é a delimitação do âmbito de proteção de um direito fundamental e o que é a limitação (ou restrição) de um direito fundamental. Se algo não está no âmbito de proteção, isso que não está no âmbito de proteção não representa uma limitação a um direito fundamental, mas simplesmente não é alcançado pela proteção do direito fundamental.

■ O âmbito de proteção de um direito fundamental é delimitado caso a caso (cada direito fundamental recebe um tratamento próprio). Ele pode ser delimitado

pela própria Constituição ou pelo Legislador ordinário, mediante delegação da Constituição.

-  Uma vez delimitado o âmbito de proteção do direito, podem ser estabelecidas restrições a esse âmbito de proteção já delimitado. Essas restrições podem ser vistas a partir de **duas grandes teorias**, quais sejam, a interna e a externa. Segundo a teoria interna, os limites aos direitos fundamentais são “iminentes” a eles, ou seja, os direitos fundamentais já nascem com essas limitações. Por outro lado, para a teoria externa, os limites aos direitos fundamentais são externos a eles, isto é, eles não nascem com esses limites, os limites são impostos externamente.
-  As restrições aos direitos fundamentais podem ser feitas expressamente pela própria Constituição, através da previsão de outros direitos fundamentais; de situações excepcionais (como estado de defesa e estado de sítio); ou de restrições contidas na própria norma que prevê o direito fundamental que sofre a restrição.
-  Quando a restrição é feita pela Constituição por meio de uma limitação contida na própria norma que define o direito fundamental, pode se tratar de uma restrição direta/imediata (que é aquela já estabelecida e especificada no dispositivo constitucional) ou de uma restrição indireta/mediata (que é aquela que é remetida ao legislador, sendo feita por meio de regulamentação infraconstitucional).
-  A restrição indireta é caracterizada por uma reserva legal restritiva, a qual pode ser simples ou qualificada. A reserva legal restritiva simples é aquela que delega ao legislador infraconstitucional a missão de restringir o direito fundamental, sem exigir que se observe qualquer conteúdo ou finalidade específica. Já a reserva legal restritiva qualificada é aquela que delega ao legislador infraconstitucional a missão de restringir o direito fundamental, porém, exigindo que essa restrição seja feita observando determinado conteúdo ou para alguma finalidade específica. Um exemplo de reserva legal restritiva qualificada pode ser encontrado no art. 5º, XII, da CF/88, que permite que o legislador restrinja o direito fundamental de sigilo das comunicações telefônicas, desde que o faça para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

-  Ainda que não haja cláusula expressa de reserva legal o legislador pode fazer restrições com base em autorização constitucional implícita decorrente da cláusula de reserva legal subsidiária (art. 5º, II, da CF/88).
-  Mesmo que esteja autorizado a limitar direitos fundamentais por uma reserva legal restritiva, o legislador não pode atuar sem limites, isto é, ele não pode limitar tudo que quiser e da forma que quiser. Ou seja, na sua tarefa de limitar direitos, o legislador (ele próprio) também encontra limites. Isso é o que diz a **teoria dos limites dos limites**. Assim, ao limitar um direito fundamental, o legislador, em resumo, deve: a) estar **autorizado pela Constituição**, de forma expressa ou implícita; b) preservar o **núcleo essencial** do direito fundamental em questão; c) observar a **proporcionalidade** e a **razoabilidade**; e d) produzir **normas claras e genéricas**, abstendo-se de realizar restrições casuísticas (sob pena de violação à igualdade).