DIREITO CONSTITUCIONAL EM QUADROS

Prof. Gabriel Dezen Junior

(autor das obras CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS e TEORIA CONSTITUCIONAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS, publicadas pela Editora Leya e já à venda em todo o Brasil, nas melhores livrarias e sites de compra)

O presente material é extraído do livro **CONSTITUIÇÃO FEDERAL ESQUEMATIZADA EM QUADROS**, e sua reprodução é proibida sem expressa autorização da Editora e do Autor.

MÓDULO 20

(Este módulo prossegue a análise do Título II da Constituição Federal – Dos Direitos e Garantias Fundamentais)

TÍTULO II
DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Teorias sobre a restringibilidade de direitos fundamentais por legislação infraconstitucional

Teoria interna	Por essa teoria, o limite de um direito está interno a ele. A definição do conteúdo e da existência de um direito não depende de fatores externos a esse direito, e, por isso, não cabem restrições. Não existiria a possibilidade de esse direito não poder ser exercido por ter sido restringido. A tese central é: ou se tem o direito, ou não. Fundamenta-se na tese da **teoria dos limites imanentes**: cada direito apresenta limites lógicos, imanentes, oriundos da própria estrutura e natureza do direito e, portanto, da própria distinção que o prevê. Os limites já estão contidos no próprio direito; portanto, não se cuida de uma restrição imposta a partir do exterior. Tem apenas UM objeto: o direito e seus limites imanentes.
Teoria externa	Tem dois objetos: o direito em si e, destacado dele, as suas restrições. Com isso, passa-se a reconhecer a possibilidade de restrições a direitos fundamentais e a aferição dos mesmos, através da determinação de parâmetros. Nessa linha, a restrição ao direito não tem influência no conteúdo do direito, pois a restrição ao seu exercício se dará em situação concreta, contextualizada. Deixa a questão: como restringir direito fundamental sem eivar a prática de inconstitucionalidade? A resposta leva à **teoria dos limites dos limites**.

Teoria dos Limites dos Limites (a partir de Bernardo Gonçalves Fernandes)
O parâmetro para a atividade legislativa restritiva de direitos é a proporcionalidade da atuação do Poder Público. Assim, cria-se limites para as limitações (restrições) aos direitos fundamentais. Essa tese surge no cenário constitucional como mecanismo de defesa dos direitos fundamentais contra atos abusivos de origem legislativa ou administrativa. Nessa moldura, surge a teoria dos limites dos limites (schranken-schranken). Como critérios dessa teoria tem-se que qualquer limitação (restrição) aos direitos fundamentais tem que respeitar o núcleo essencial, que envolve diretamente tais direitos fundamentais e, por derivação, a noção de dignidade da pessoa humana, que não pode ser abalada.

Teorias sobre o núcleo essencial (a partir de Gomes Canotilho)

Teoria absoluta do núcleo essencial	Advoga que o núcleo essencial independe de contextualização, sendo, portanto, predeterminado, de forma absoluta e inquestionável, para o legislador e o administrador.
Teoria relativa do núcleo essencial	O núcleo essencial deve ser definido caso a caso, tendo em vista situações concretas, bem como o objetivo a ser visado pela norma de caráter restritivo.

Extrato de jurisprudência sobre o tema Direitos Humanos:
- em julgamento que analisava a educação de deficientes auditivos e a oferta de professores especializados em Libras, e considerando o inadimplemento estatal de políticas públicas com previsão constitucional, o STF defendeu a intervenção do Judiciário em políticas públicas, embora excepcional, defendendo o núcleo de intangibilidade dos direitos fundamentais (STF, ARE 860.979 AgR, de 14.4.2015).
- Ao Poder Judiciário, na sua precípua função de garantidor dos direitos fundamentais, cabe exercer rígido controle de legalidade da persecução penal. Segundo o STF, "assim como se admite o trancamento de inquérito policial, por falta de justa causa, diante da ausência de elementos indiciários mínimos demonstrativos da autoria e materialidade, há que se admitir – desde o seu nascedouro - seja coarctada a instauração de procedimento investigativo, uma vez inexistentes base empírica idônea para tanto e indicação plausível do fato delituoso a ser apurado. (Inq 3847 AgR, de 7.4.2015).
- A Constituição Federal de 1988 utilizou-se de alguns critérios para um tratamento diferenciado entre homens e mulheres: i) em primeiro lugar, levou em consideração a histórica exclusão da mulher do mercado regular de trabalho e impôs ao Estado a obrigação de implantar políticas públicas, administrativas e/ou legislativas de natureza protetora no âmbito do direito do trabalho; ii) considerou existir um componente orgânico a justificar o tratamento diferenciado, em virtude da menor resistência física da mulher; e iii) observou um componente social, pelo fato de ser comum o acúmulo pela mulher de atividades no lar e no ambiente de trabalho – o que é uma realidade e, portanto, deve ser levado em consideração na interpretação da norma. 4. Esses parâmetros constitucionais são legitimadores de um tratamento diferenciado desde que esse sirva, como na hipótese, para ampliar os direitos fundamentais sociais e que se observe a proporcionalidade na compensação das diferenças. (STF, RE 658312, de 27.11.2014).
- em julgamento que analisou a existência de centro de educação em condições precárias, e considerando o dever do Estado com a educação, o STF decidiu pela possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas para a efetivação do direito fundamental à educação. (STF, ARE 769.977 AgR, de 28.10.2014).
- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O Supremo Tribunal Federal assentou o entendimento de que o Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. O Supremo Tribunal Federal entende que, na colisão entre o direito à vida e à saúde e interesses secundários do Estado, o juízo de ponderação impõe que a solução do conflito seja no sentido da preservação do direito à vida. (ARE 801676 AgR, de 19.8.2014).

– A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende ser desnecessário haver violência física para a configuração do delito de redução à condição análoga à de escravo. É preciso apenas a coisificação do trabalhador, com a reiterada ofensa a direitos fundamentais, vulnerando a sua dignidade como ser humano. (Inq 3564, de 19.8.2014).
- O Poder Judiciário, no exercício de sua atividade interpretativa, deve prestigiar, nesse processo hermenêutico, o critério da norma mais favorável (que tanto pode ser aquela prevista no tratado internacional de direitos humanos como a que se acha positivada no próprio direito interno do Estado), extraindo, em função desse postulado básico, a máxima eficácia das declarações internacionais e das proclamações constitucionais de direitos, como forma de viabilizar o acesso dos indivíduos e dos grupos sociais, notadamente os mais vulneráveis, a sistemas institucionalizados de proteção aos direitos fundamentais da pessoa humana (STF, RMS 32732 AgR, de 3.6.2014).
- Assiste a toda e qualquer pessoa – especialmente àquelas que nada têm e que de tudo necessitam – uma prerrogativa básica essencial à viabilização dos demais direitos e liberdades fundamentais, consistente no reconhecimento de que toda pessoa tem direito a ter direitos, o que põe em evidência a significativa importância jurídico-institucional e político-social da Defensoria Pública. - O descumprimento, pelo Poder Público, do dever que lhe impõe o art. 134 da Constituição da República traduz grave omissão que frustra, injustamente, o direito dos necessitados à plena orientação jurídica e à integral assistência judiciária e que culmina, em razão desse inconstitucional inadimplemento, por transformar os direitos e as liberdades fundamentais em proclamações inúteis, convertendo-os em expectativas vãs. (STF, AI 598212 ED, de 25.3.2014).
- a arte e a cultura representam expressões fundamentais da liberdade humana e constituem domínio interditados à intervenção do Estado (RE 635023 ED, de 13.12.2011)
- o princípio da proibição do retrocesso impede que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive (ARE 639337 AgR, de 23.8.2011).
- o postulado da dignidade da pessoa humana, considerada a sua centralidade como princípio essencial, representa significativo vetor interpretativo e verdadeiro valor-fonte que conforma e configura todo o ordenamento constitucional (RE 477554 AgR, de 16.8.2011).
- a proteção das minorias e dos grupos vulneráveis qualifica-se como fundamento imprescindível à plena legitimação material do Estado Democrático de Direito. (RE 477554 AgR, de 16.8.2011).
- a proteção das minorias impõe ao STF, em matéria de interpretação constitucional, desempenhar função contramajoritária, em ordem a dispensar efetiva proteção às minorias contra eventuais excessos ou omissões dos grupos majoritários (RE 477554 AgR, de 16.8.2011).
- pela proibição do preconceito, o sexo da pessoa, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica (ADPF 132, de 5.5.2011).
- a incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivação de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a defesa do meio ambiente (ADI 3540, de 1.9.2005)