

Sumário

Nota Prévia	xiii
-------------------	------

PARTE I

TEORIA DA CONSTITUIÇÃO E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

Deliberação Pública, Constitucionalismo e Cooperação Democrática.....	3
1. Introdução.....	3
2. Modelos de Democracia Deliberativa.....	5
2.1. O Modelo Substantivo de Democracia Deliberativa: Princípios de Justiça, Razão Pública e os Limites da Deliberação Democrática.....	5
2.2. O Modelo Procedimental de Democracia Deliberativa: Soberania Popular e Estado de Direito no Modelo Procedimental de Democracia Deliberativa	6
2.3. O Modelo Cooperativo de Democracia Deliberativa e as Condições para Cooperação na Deliberação Democrática	7
3. Democracia Deliberativa, Cooperação Social e Direitos Fundamentais.....	11
3.1. A Liberdade como Condição para a Cooperação na Deliberação Democrática	11
3.2. A Igualdade como Condição para a Cooperação na Deliberação Democrática	15
3.3. Democracia Deliberativa, Fundamentalidade Material e Limites do Poder Constituinte Derivado	20
3.4. Democracia Deliberativa, Fundamentalidade Material e Eficácia dos Direitos Fundamentais	22
4. As Instituições da Democracia Deliberativa e o Lugar da Razão Pública: A Relação entre Espaço Público, Constituição e Jurisdição Constitucional.....	25
O Dilema Constitucional Contemporâneo entre o Neoconstitucionalismo Econômico e o Constitucionalismo Democrático	33
1. Introdução.....	33
2. Neutralidade e Abrangência	34
3. Quatro Modelos de Constituição Entre a Abrangência e a Neutralidade....	34
3.1. O Constitucionalismo Social-Dirigente.....	34
3.2. O Neoconstitucionalismo Econômico	35
3.3. O Constitucionalismo Terceira-Via	35
3.4. O Constitucionalismo Democrático.....	36
4. Os Dilemas Constitucionais Atuais e a Defesa de um Constitucionalismo Restrito ao Âmbito da Neutralidade Política.....	37

4.1. Democracia Dual V. Democracia Permanente.....	38
4.2. Judicialização da Política V. Judicialização da Política dos Direitos Fundamentais	38
4.3. Neoconstitucionalismo Econômico V. Constitucionalismo Político	39
5. Conclusão.....	40
Poder Constituinte: uma Revisão do Conceito.....	43
1. O Poder de Criar Originariamente a Constituição	43
1.1. Poder Constituinte e Supremacia Constitucional: Elementos da História desses Conceitos	43
1.2. Titularidade do Poder Constituinte: Soberania Popular e Soberania Nacional	47
1.3. Formas de Exercício do Poder Constituinte na História Constitucional Brasileira	51
1.4. Os Cenários de Exercício do Poder Constituinte: o Cenário do Novo Começo e o Cenário do Federalismo.....	57
1.5. Poder Constituinte: Inicial, Ilimitado, Indivisível, Incondicionado e Permanente?.....	66
2. O Poder de Alterar a Constituição	76
2.1. Poder Constituinte Originário e Poder Constituinte Derivado	76
2.2. A Reforma Constitucional e os seus Limites	77
2.2.1. Limites à Reforma Constitucional.....	78
2.2.2. Argumentos de Justificação dos Limites Materiais ao Poder de Reforma.....	81
2.2.3. Os Limites Materiais ao Poder de Reforma na Constituição Federal de 1988.....	90
2.3. A Revisão Constitucional	96
2.4. A Atribuição <i>Status</i> Constitucional aos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos	98
2.5. A Mutação Constitucional.....	102
3. Poder Constituinte e Federação	106
3.1. O Poder Constituinte Derivado Decorrente	106
3.2. Limites do Poder Constituinte Derivado Decorrente	107
3.3. O Princípio da Simetria	110
3.4. A Reforma da Constituição Estadual e seus Limites.....	115
Verticalização, Cláusula de Barreira e Pluralismo Político: uma Crítica Consequencialista à Decisão do STF na ADIN 3685	117
1. Introdução.....	117
2. Os Preceitos Legais Pertinentes: Artigo 6º da Lei n. 9.504, A Resolução n. 21.002 do TSE e o § 1º do Art. 17 da Constituição Federal.....	118
3. A ADIN 3685 e a Polêmica Instaurada na Corte	121
4. A Cláusula de Barreira e a sua Conjugação com a Verticalização	125
5. O Idealismo da Tese Vencedora: uma Análise Consequencialista	128
6. Argumentos Consequencialistas na Jurisprudência do STF	130

7. Conseqüencialismo e Leitura Moral da Constituição	134
8. A Atribuição do <i>Status</i> de Cláusula Pétrea a Garantias Fundamentais: um Parâmetro Contextualista e teleológico	137
9. O Argumento Conseqüencialista e a Confiabilidade das Premissas Empíricas.....	140
10. Nota Final	141
Ponderação de Princípios e Racionalidade das Decisões Judiciais: Coerência, Razão Pública, Decomposição Analítica e <i>Standards</i> de Ponderação	143
1. Introdução	143
2. Ponderação e Coerência.....	144
3. Ponderação e Razão Pública.....	147
4. Decomposição Analítica dos Elementos Envolvidos na Ponderação	150
5. Parâmetros (<i>Standards</i>) de Ponderação.....	154
6. Conclusões.....	156
Fundamentalização e Fundamentalismo na Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa	157
1. Introdução.....	157
2. Princípio Republicano, Fundamentalização e Imparcialidade Constitucional .	159
2.1. Fundamentalização-Inclusão e Fundamentalização-Releitura.....	159
2.2. Princípio Republicano, Razão Pública e Imparcialidade Constitucional .	164
3. O Constitucionalismo Liberal-Abrangente e a Interpretação do Princípio Constitucional da Livre Iniciativa	170
3.1. Imparcialidade e Abrangência na Interpretação dos Monopólios Públicos.....	170
3.2. Imparcialidade e Abrangência Constitucional na Formulação de Um Conceito Material de Serviço Público	176
3.3. A Crítica Democrática à Constitucionalização-Inclusão do Princípio da Subsidiariedade	182
4. Proposições Objetivas	188

II PARTE

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Fundamentação e Normatividade dos Direitos Fundamentais: uma Reconstituição Teórica à Luz do Princípio Democrático	193
1. Introdução.....	193
2. O Constitucionalismo Brasileiro da Efetividade e a sua Repercussão na Jurisprudência Brasileira	195
3. A Fundamentação Filosófica e a Possibilidade de se Estabelecerem Critérios Materiais para Definição da Efetividade da Norma Jusfundamental ...	203
4. O Princípio Democrático e a Fundamentação Democrático-Deliberativa dos Direitos Fundamentais	213

A Justiciabilidade dos Direitos Sociais: Críticas e Parâmetros	221
1. Introdução.....	221
2. Nota Prévia: Delimitação da Esfera em que o Problema se Situa	223
3. Críticas à Judicialização dos Direitos Sociais.....	225
3.1. Críticas Principlológicas.....	225
3.1.1. Críticas liberais.....	225
3.1.2. Críticas Democráticas.....	228
3.2. Críticas Institucionais	231
3.2.1. A Crítica Financeira	231
3.2.2. A Crítica Administrativa.....	234
3.2.3. A Crítica Técnica.....	235
3.2.4. A Crítica Econômica	238
3.2.5. A Crítica da Desigualdade quanto ao Acesso à Justiça	239
4. Parâmetros para a Efetivação dos Direitos Sociais pelo Judiciário	240
4.1. Parâmetros Materiais.....	241
4.1.1. Atuação Judicial Circunscrita à Esfera da Fundamentalidade Ma- terial	241
4.1.2. Legitimidade da Atuação Judiciária, em Regra, Restrita aos Hipos- suficientes.....	244
4.1.3. Possibilidade de Universalização da Medida.....	246
4.1.4. Dever de Considerar o Sistema de Direitos Sociais em sua Unidade	246
4.1.5. Prioridade para a Opção Técnica da Administração	247
4.1.6. Prioridade para a Solução mais Econômica.....	248
4.1.7. Variação da Intensidade do Controle Jurisdicional de Acordo Com os Níveis de Investimento em Políticas Sociais	248
4.2. Parâmetros Processuais	249
4.2.1. Prioridade para as Ações Coletivas.	249
4.2.2. Legitimidade de Decisões em Ações Individuais, em Regra, Apenas nas Hipóteses de (A) Dano Irreversível e de (B) Inobservância de Direitos Conferidos pelo Legislador e pelo Administrador, em Lei ou Programa já Instituído.....	250
4.2.3. Atribuição do Ônus Prova de que Não tem Recursos à Adminis- tração	251
4.2.4. Ampliação do Diálogo Institucional	251
5. Conclusão.....	252
Mandado de Injunção: Efeitos da Decisão e Âmbito Incidência	253
1. Introdução.....	253
2. O Controle da Omissão Estatal no Sistema Brasileiro.....	255
2.1. A Noção de Inconstitucionalidade por Omissão	255
2.2. O Âmbito Material Protegido pelo Mandado de Injunção	256
2.3. Efeitos da Decisão que Declara a Omissão Inconstitucional	258
2.4. Crítica ao uso Dúide “Legislador Positivo” – “Legislador Negativo” pa- ra Afastar a Possibilidade de o Judiciário Elaborar, Provisoriamente, a Norma Regulamentadora	259

3. A Legitimação Democrática, Fundamentalidade e Possibilidade de Provi- mento Jurisdicional Positivo	261
4. Hipóteses Especiais de Exclusão do Cabimento do Mandado de Injunção...	264
4.1. Normas Programáticas	264
4.2. Normas que Estabelecem Compromissos Dilatórios.....	264
4.3. Preceitos de Muito Baixa Densidade Normativa.....	266
4.4. Normas que Prevêem a Criação de Instituições	266
4.5. A Hipótese de Impossibilidade Fática.....	267
5. O Dever de o Poder Judiciário Privilegiar Decisões Analógicas.....	268
6. ADIN por Omissão e Diálogo Constitucional	269
7. Conclusão.....	270

A Segurança Pública na Constituição Federal de 1988: Conceituação Consti- tucionalmente Adequada, Competências Federativas e Órgãos de Execução das Políticas

1. Introdução.....	273
2. Parâmetros para a conceituação constitucionalmente adequada da segu- rança pública	275
2.1. O Conceito de Segurança Pública entre o Combate e a Prestação de Serviço Público	275
2.2. A Segurança como Direito Fundamental, o Princípio Republicano e a Exigência de Universalização	280
2.3. Lei e Ordem Pública.....	283
2.4. Limites e Possibilidades do Controle Jurisdicional das Políticas Públi- cas de Segurança.....	286
3. Classificação das Atividades Policiais e Órgãos de Execução das Políticas de Segurança Pública	291
3.1. Classificação Constitucional da Atividade Policial: Polícia Ostensiva, Polícia de Investigação, Polícia Judiciária, Polícia de Fronteiras, Polícia Marítima e Polícia Aeroportuária	291
3.2. Órgãos Policiais Estaduais: Polícia Civil e Polícia Militar	294
3.3. Órgãos Policiais Federais: Polícia Federal, Polícia Rodoviária Federal e Polícia Ferroviária Federal	298
3.4. Taxatividade do Rol de Órgãos Policiais	301
3.5. A Participação de Outros Órgãos na Execução de Políticas de Segu- rança	302
3.5.1. A Participação das Forças Armadas na Segurança Pública	302
3.5.2. A Participação do Ministério Público na Investigação Criminal	307
3.5.3. A Participação de Magistrados na Investigação Criminal	312
3.5.4. A Força Nacional de Segurança	313
3.5.5. As Guardas Municipais e a Participação dos Municípios nas Políti- cas de Segurança Pública	314
3.5.6. A Participação Popular nas Políticas de Segurança Pública	316
4. Conclusão.....	319

A Constitucionalidade das Cotas Étnicas e Sociais nas Universidades Brasileiras: Jurisprudência e Parâmetros de Decisão	321
1. Introdução.....	321
2. O Princípio da Proporcionalidade na Aferição da Constitucionalidade das Cotas	324
2.1. A Idoneidade das Cotas para a Realização das Finalidades Pretendidas (Adequação).....	325
2.2. As Cotas como Meios Necessários para a Realização das Finalidades Pretendidas (Necessidade).....	330
2.3. A Proporcionalidade em Sentido Estrito do Percentual em que as Cotas São Fixadas.....	332
3. Problemas Relacionados ao Veículo Formal para a Instituição de Cotas.....	335
3.1. A Possibilidade de as Cotas serem Fixadas por Lei ou por Ato Administrativo da Universidade	335
3.2. A Impossibilidade de se Estabelecerem Cotas Através de Decisão Judicial	337
4. Parâmetros para Aferição da Constitucionalidade das Cotas.....	339
Bibliografia	341