Estratégia Concursos

Aula 00

TCE-SC (Auditor de Controle Externo)
Passo Estratégico de Noções de Direito Constitucional

Autor:
Tulio Lages

10 de Fevereiro de 2023

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos Parte 1

Sumário

Apresentação 1

O que é o Passo Estratégico? 2

Análise Estatística 3

O que é mais cobrado dentro do assunto? 3

Roteiro de revisão e pontos do assunto que merecem destaque 4

Apresentação

Olá!

Sou o professor Túlio Lages e, com imensa satisfação, serei o seu analista do Passo Estratégico!

Para que você conheça um pouco sobre mim, segue um resumo da minha experiência profissional, acadêmica e como concurseiro:

Coordenador e Analista do Passo Estratégico - disciplinas: Direito Constitucional e Administrativo.

Auditor do TCU desde 2012, tendo sido aprovado e nomeado para o mesmo cargo nos concursos de 2011 (14º lugar nacional) e 2013 (47º lugar nacional).

Ingressei na Administração Pública Federal como técnico do Serpro (38º lugar, concurso de 2005). Em seguida, tomei posse em 2008 como Analista Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho (6º lugar, concurso de 2007), onde trabalhei até o início de 2012, quando tomei posse no cargo de Auditor do TCU, que exerço atualmente.

Aprovado em inúmeros concursos de diversas bancas.

Graduado em Engenharia de Redes de Comunicação (Universidade de Brasília).

Graduando em Direito (American College of Brazilian Studies).

Pós-graduado em Auditoria Governamental (Universidade Gama Filho).

Pós-graduando em Direito Público (PUC-Minas).

Estou extremamente feliz de ter a oportunidade de trabalhar na equipe do "Passo", porque tenho convicção de que nossos relatórios e simulados proporcionarão uma preparação diferenciada aos nossos alunos!

O QUE É O PASSO ESTRATÉGICO?

O Passo Estratégico é um material escrito e enxuto que possui dois objetivos principais:

a) orientar revisões eficientes;

b) destacar os pontos mais importantes e prováveis de serem cobrados em prova.

Assim, o Passo Estratégico pode ser utilizado tanto para **turbinar as revisões dos alunos mais adiantados nas matérias, quanto para maximizar o resultado na reta final de estudos por parte dos alunos que não conseguirão estudar todo o conteúdo do curso regular.**

Em ambas as formas de utilização, como regra, **o aluno precisa utilizar o Passo Estratégico em conjunto com um curso regular completo.**

Isso porque nossa didática é direcionada ao aluno que já possui uma base do conteúdo.

Assim, se você vai utilizar o Passo Estratégico:

a) **como método de revisão**, você precisará de seu curso completo para realizar as leituras indicadas no próprio Passo Estratégico, em complemento ao conteúdo entregue diretamente em nossos relatórios;

b) **como material de reta final**, você precisará de seu curso completo para buscar maiores esclarecimentos sobre alguns pontos do conteúdo que, em nosso relatório, foram eventualmente expostos utilizando uma didática mais avançada que a sua capacidade de compreensão, em razão do seu nível de conhecimento do assunto.

Seu cantinho de estudos famoso!

Poste uma foto do seu cantinho de estudos nos stories do Instagram e nos marque:

@passoestrategico

Vamos repostar sua foto no nosso perfil para que ele fique famoso entre milhares de concurseiros!

ANÁLISE ESTATÍSTICA

Caso algum dos tópicos possua um "" significa que, a despeito da estatística apontada, esse tópico deve ser encarado como **muito importante** para sua prova, já que este possui uma ligação muito forte com o concurso em questão.*

Inicialmente, convém destacar os percentuais de incidência de todos os assuntos previstos no nosso curso – quanto maior o percentual de cobrança de um dado assunto, maior sua importância:

Assunto	Grau de incidência em concursos similares Cebraspe
Direitos e deveres individuais e coletivos	**14,81%**
Organização do Estado	14,81%
Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária*	14,81%
Poder Judiciário	12,04%
Processo legislativo e modificação da Constituição	9,26%
Funções Essenciais à Justiça	9,26%
Do Poder Legislativo	7,41%
Poder Executivo	5,55%
Direitos políticos	3,70%
Partidos políticos	2,78%
Aplicabilidade das normas constitucionais	1,85%
Direitos Sociais	1,85%
Nacionalidade	1,85%

O que é mais cobrado dentro do assunto?

Considerando os tópicos que compõem o nosso assunto, possuímos a seguinte distribuição percentual:

Direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5° da CF/88)	% de cobrança Cebraspe
Teoria geral dos direitos fundamentais	6,90%
Catálogo de direitos e deveres individuais e coletivos estabelecidos no art. 5º da CF/88, exceto remédios constitucionais	51,72%
Remédios constitucionais - mandado de segurança, mandado de injunção, habeas corpus, habeas data e ação popular (art. 5º, incisos LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII e LXXIII da CF/88)	34,48%
Aplicabilidade imediata (art. 5º, § 1º da CF/88)	0,00%
Enumeração aberta (art. 5º, § 2º da CF/88)	1,72%

Tratados e Convenções internacionais com força de emenda constitucional (art. 5º, § 3º da CF/88)	5,17%
Tribunal Penal Internacional (art. 5º, § 4º da CF/88)	0,00%

ROTEIRO DE REVISÃO E PONTOS DO ASSUNTO QUE MERECEM DESTAQUE

A ideia desta seção é apresentar um roteiro para que você realize uma revisão completa do assunto e, ao mesmo tempo, destacar aspectos do conteúdo que merecem atenção.

Antes de adentrar na revisão do catálogo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, *caput* e incisos I a LXXVIII da CF/88), ponto do assunto geralmente mais explorado por todas as bancas, é importante relembrarmos alguns conceitos doutrinários e disposições constitucionais.

Teoria geral dos direitos fundamentais

- Os direitos fundamentais surgiram para proteger a liberdade do indivíduo contra a atuação abusiva do Estado (feição negativa). Posteriormente, evoluíram no sentido de também exigir uma atuação comissiva do Estado em favor do bem-estar da população (feição positiva).

- Direitos fundamentais x direitos humanos:

A expressão "direitos fundamentais" designa os direitos relacionados às pessoas, assim reconhecidos no ordenamento jurídico de cada Estado. Por estarem vinculados a determinada ordem jurídica, são garantidos e limitados no espaço (ou seja, onde vigora a ordem jurídica) e no tempo (ou seja, enquanto essa ordem jurídica estiver vigorando).

Por sua vez, a expressão "direitos humanos" aponta para direitos do homem universalmente considerado e, por possuírem uma natureza filosófica, não possuem referência a determinado ordenamento jurídico ou limitação geográfica.

- Principais características dos direitos fundamentais:

a) Universalidade: abrangem todos os indivíduos, de modo indiscriminado, independentemente de nacionalidade, sexo, raça, credo, ideologia, convicções políticas etc.;

b) Historicidade: são fruto de conquistas acumuladas ao longo da história, desde o Cristianismo até aos dias atuais;

c) Inalienabilidade: não podem ser transferidos, alienados a outrem, por não possuírem conteúdo econômico-patrimonial;

d) Imprescritibilidade: não desaparecem com o decurso do tempo, podendo sempre serem exercidos (não perdem sua exigibilidade pelo seu não exercício ao longo de determinado período);

e) Irrenunciabilidade: não podem ser renunciados, dispostos, pelos seus titulares, como regra (atualmente, em razão de peculiaridades de um caso concreto, admite-se a renúncia temporária e excepcional a direito fundamental). Isso não impede, por outro lado, que deixem de serem exercidos por seu titular;

f) Relatividade (ou limitabilidade): não possuem natureza absoluta, sendo limitados por outros direitos fundamentais previstos constitucionalmente. Não podem, por exemplo, ser utilizados para acobertar a prática de atividades ilícitas, ou para afastar ou diminuir a responsabilidade pelo exercício de tais atividades. Além disso, os direitos fundamentais também podem ser restringidos por normas infraconstitucionais, desde que haja autorização explícita na CF, - via reserva legal – ou até mesmo implícita no texto constitucional;

g) Complementaridade: não devem ser interpretados isoladamente, mas como um conjunto único;

h) Concorrência: são passíveis de exercício em conjunto, cumulativamente, vários deles ao mesmo tempo;

i) Efetividade: a atividade do Estado deve estar voltada à efetivação dos direitos fundamentais; e

j) Inviolabilidade: não podem ser afrontados, violados, inobservados pelas leis e pelos agentes públicos.

- Gerações de direitos fundamentais:

As três gerações (ou dimensões) de direitos fundamentais classicamente identificadas pela doutrina:

a) Primeira geração: formada pelos direitos que caracterizam uma obrigação de não-fazer, um dever de abstenção estatal aos indivíduos, já que diz respeito aos direitos que buscam restringir a ação do Estado sobre os indivíduos, a fim de livrá-los da ingerência abusiva estatal. São também chamados de “direitos negativos”, “liberdades negativas”, ou, ainda, de “direitos de defesa”.

Os direitos de primeira geração realçam o princípio da liberdade, com foco no homem individualmente considerado, consagrando direitos civis e políticos. Exemplos: direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à participação política e religiosa etc.

b) Segunda geração: formada precipuamente pelos direitos que caracterizam uma obrigação de fazer estatal em prol da população, envolvendo o desempenho de prestações positivas por parte do Estado aos indivíduos, concretizadas por meio de políticas e serviços públicos, com a finalidade de proporcionar igualdade material (ou “substantiva”) e bem-estar à população. Por isso, são também chamados de “direitos positivos”, “liberdades positivas”, “direitos do bem-estar” ou, ainda, “direitos dos desamparados”.

Em menor escala, há direitos de segunda geração de natureza negativa, como os direitos de liberdade sindical e o de liberdade de greve. Tais direitos são considerados de segunda geração em razão de sua finalidade, que é a mesma das liberdades positivas: promover a igualdade substantiva, por meio da intervenção estatal em defesa dos desamparados, dos hipossuficientes.

Assim, os direitos de segunda geração realçam o valor-fonte igualdade, consagrando direitos econômicos, sociais e culturais. Exemplos: direitos à educação, à saúde, ao trabalho, à habitação, à previdência social, à assistência social etc.

c) Terceira geração: formada pelos direitos que transcendem os interesses individuais para se preocupar com a coletividade, consagrando direitos transindividuais, supraindividuais, de titularidade coletiva ou difusa.

Os direitos de terceira geração realçam o princípio da fraternidade (ou solidariedade), consagrando os direitos difusos e os coletivos. Exemplos: direitos do consumidor, direitos ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado, ao desenvolvimento, à autodeterminação dos povos etc.

Além das três gerações clássicas de direitos fundamentais, são também apontadas por alguns doutrinadores a quarta e a quinta gerações de direitos fundamentais:

d) Quarta geração: para Paulo Bonavides, seriam os direitos relacionados à globalização – direitos à democracia (direta), à informação e ao pluralismo[1]. Para Norberto Bobbio, seriam os direitos relacionados à engenharia genética[2].

e) Quinta geração: para Paulo Bonavides, seria o direito à paz[3] (Karel Vasak classifica o direito à paz como de terceira geração).

Vale relembrar que as gerações de direitos fundamentais não substituem umas às outras: com efeito, os direitos da geração seguinte se acumulam com os das gerações anteriores, que permanecem plenamente eficazes, ou seja, uma nova geração não abandona as conquistas promovidas pelas dimensões anteriores.

- Dimensões subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais:

Na perspectiva (ou "dimensão") subjetiva, os direitos fundamentais são compreendidos como os direitos negativos e positivos do indivíduo, que pode obter do Estado a satisfação de seus interesses juridicamente protegidos.

Na perspectiva objetiva, também chamada de "eficácia irradiante dos direitos fundamentais", os direitos fundamentais são compreendidos como um conjunto de valores básicos da sociedade que direcionam e conformam a atuação do Estado (Poder Legislativo, Executivo e Judiciário) no sentido de assegurá-los e protegê-los.

Direitos fundamentais na CF/88

- O Título II da CF/88 trata dos "direitos e garantias fundamentais". Aqui, é importante relembrar que os "direitos fundamentais" são os bens jurídicos protegidos pela Constituição, enquanto as "garantias fundamentais" são os instrumentos previstos na Carta Magna para proteger aqueles bens.

- Na CF/88, os direitos fundamentais vieram previstos em cinco grupos distintos:

a) direitos individuais e coletivos (art. 5º);

---

[1] P. Bonavides, Curso de direito constitucional, 25. ed., p. 569 *apud* Lenza, 2016, p. 1158.
[2] Norberto Bobbio, A era dos direitos, p. 6 *apud* Lenza, 2016, p. 1158.
[3] P. Bonavides, Curso de direito constitucional, 25. ed., p. 593 *apud* Lenza, 2016, p. 1159.

b) direitos sociais (arts. 6º a 11);

c) direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13);

d) direitos políticos (arts. 14 a 16); e

e) direitos relacionados à existência, organização e participação dos partidos políticos (art. 17).

- O princípio-matriz de todos os direitos fundamentais pode ser considerado o princípio da dignidade da pessoa humana[4] (art. 1º, inciso III da CF/88).

- Reserva legal:

a) simples x qualificada:

A reserva legal simples exige lei formal para dispor sobre determinada matéria, mas não especifica qual o conteúdo ou a finalidade do ato, deixando, portanto, maior liberdade para o legislador.

Já a reserva legal qualificada, além de exigir lei formal para dispor sobre determinada matéria, já define, previamente, o conteúdo da lei e a finalidade do ato.

b) absoluta x relativa:

Na reserva legal absoluta, a norma constitucional exige, para sua integral regulamentação, a edição de lei formal, entendida como ato normativo emanado do Congresso Nacional e elaborado de acordo com o processo legislativo previsto pela CF.

Já na reserva legal relativa, apesar de a Constituição também exigir lei formal, permite que tal lei apenas fixe parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que, por sua vez, poderá complementá-la por ato infralegal, respeitados os limites estabelecidos pela legislação.

Finalizando a revisão sobre reserva legal, vale relembrar que os direitos fundamentais não podem ser legalmente restringidos de maneira ilimitada, de modo que o legislador deve respeitar a "teoria dos limites dos limites", segundo a qual as restrições impostas pela lei devem razoáveis, proporcionais, não excessivas, de modo a preservar o núcleo essencial do direito fundamental a ser objeto de restrição.

- Eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais:

A eficácia vertical implica que os direitos fundamentais aplicam-se às chamadas "relações verticais", que são as relações entre os particulares e o Estado.

Por sua vez, a eficácia horizontal (também chamada de eficácia "privada" ou "externa") implica que os direitos fundamentais também incidem nas "relações horizontais", ou seja, nas relações privadas, entre particulares, nos negócios privados.

---

[4] Lenza, 2016, p. 1164.

No Brasil, os direitos fundamentais possuem tanto eficácia vertical, quanto eficácia horizontal. Inclusive, há diversos precedentes em que o STF entendeu pela aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas[5].

- Teorias da eficácia indireta e direta de aplicação dos direitos fundamentais às relações privadas:

A teoria da eficácia indireta preceitua que cabe ao legislador elencar quais direitos fundamentais devem ser aplicados às relações particulares.

Por sua vez, a teoria da eficácia direta, que prevalece no Brasil, preceitua que os direitos fundamentais podem ser aplicados às relações privadas diretamente, sem necessidade de edição de lei intermediadora.

- Não há hierarquia entre direitos fundamentais, de modo que na hipótese de conflito entre dois ou mais deles, o intérprete deve realizar um juízo de ponderação, fazendo uso do princípio da concordância prática (ou da harmonização), evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros.

Aplicação imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais (art. 5º, § 1º da CF/88)

Art. 5º, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

- Ter "aplicação imediata" significa que essas normas "são dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam"[6].

É dizer: são aplicáveis desde já no limite do possível, até onde haja condições para seu atendimento por parte das instituições – inclusive o Poder Judiciário não pode deixar de aplicá-las, caso provocado em uma situação concreta nelas garantida.

Por outro lado, é importante destacar que não se deve confundir "aplicação imediata" com a aplicabilidade imediata das normas de eficácia plena e contida.

Isso porque embora grande parcela das normas que definem os direitos e garantias fundamentais possuam aplicabilidade imediata (notadamente as instituidoras de direitos e garantias individuais), há ainda uma outra parcela que depende de providências ulteriores (como a edição de uma lei integradora) que lhe completem a eficácia (como algumas normas que definem os direitos sociais, culturais e econômicos), possuindo, portanto, aplicabilidade indireta.

Mesmo assim, conquanto se diferenciem em sua aplicabilidade, todas as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais continuam tendo aplicação imediata, nos termos do art. 5º, § 1º da CF/88.

Obs: preocupe-se com as informações contidas nos três parágrafos anteriores apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo do assunto "eficácia das normas constitucionais".

- Hipóteses de restrições e suspensões temporárias de direitos fundamentais admitidas constitucionalmente:

---

[5] Lenza, 2016, p. 1165-1166.
[6] Silva, José Afonso da. Comentário Contextual à Constituição, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 408 *apud* Lenza, 2016, p. 266.

Na vigência de estado de defesa (art. 136, § 1º, I da CF/88), é possível a imposição de restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;

b) sigilo de correspondência;

c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica.

Já na vigência de estado de sítio decretado em função de comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa (arts. 137, I e 139 da CF/88), as seguintes (e únicas) medidas podem ser tomadas:

a) obrigação de permanência em localidade determinada;

b) detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;

c) restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei (não se inclui em tais restrições a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa);

d) suspensão da liberdade de reunião;

e) busca e apreensão em domicílio;

f) intervenção nas empresas de serviços públicos;

g) requisição de bens.

Por outro lado, na vigência de estado de sítio decretado em função de declaração de estado de guerra ou resposta a agressão armada estrangeira (art. 137, II da CF/88), havendo necessidade, quaisquer direitos ou garantias fundamentais poderão ser objeto de restrição ou suspensão.

Por fim, vale relembrar que apesar de as restrições e suspensões de direitos fundamentais no estado de defesa e no de sítio não necessitarem de autorização prévia do Poder Judiciário para serem efetivadas, permanece vigente em tais situações de exceção o princípio da inafastabilidade de jurisdição (art. 5º, inciso XXXV da CF/88), de modo que eventuais abusos na efetivação de tais restrições e suspensões podem ser controlados *a posteriori* pelo Poder Judiciário, caso provocado.

Não taxatividade dos direitos fundamentais (art. 5º, § 2º da CF/88)

> *Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*

- O dispositivo prevê que os direitos e garantias fundamentais expressamente na Constituição não constituem uma lista exaustiva.

O Brasil possui um sistema aberto (não estanque) de direitos fundamentais, sendo possível a existência de outros direitos fundamentais não expressamente previstos na CF/88, mas decorrentes dos princípios por ela adotados ou da assinatura de tratados internacionais pela República Federativa do Brasil, consoante o dispositivo transcrito.

Logo, não é necessário que, para ser considerado fundamental, o direito seja constitucionalizado: o que importa é sua essência, seu conteúdo (ideia de "fundamentalidade material").

Vale relembrar, ainda, que há direitos fundamentais constitucionalmente previstos fora do art. 5º ou do Título II, como o direito ao meio ambiente (art. 225) e o princípio da anterioridade tributária (art.150, III, "b").

Tratados e convenções internacionais incorporados ao direito brasileiro (art. 5º, §§ 2º e 3º da CF/88)

> *Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.*
>
> *§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.*

- Status dos tratados internacionais em que o Brasil seja parte:

- a) tratados e convenções internacionais, **sobre direitos humanos**, aprovados em cada Casa do Congresso Nacional em dois turnos por três quintos dos votos dos respectivos membros: status de emenda constitucional;

  b) tratados e convenções internacionais **sobre direitos humanos** aprovados pelo rito ordinário: status de norma supralegal[7]: situam-se hierarquicamente logo abaixo da Constituição e acima das demais normas do ordenamento jurídico, ou seja, possuem força normativa acima das leis, mas abaixo da Carta Magna;

  c) Tratados e convenções internacionais de que o Brasil seja parte, versando sobre **outros temas** que não direitos humanos: status de lei ordinária.

- Compete ao Presidente da República celebrar tratados e convenções internacionais (art. 84, VIII da CF/88) e ao Congresso Nacional referendá-los e aprová-los posteriormente (art. 49, I da CF/88).

Obs: preocupe-se com esta última informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado nos dispositivos mencionados.

[7] STF – RE 466.343, RE – 3149.703, dentre outros.

Submissão à jurisdição de Tribunal Penal Internacional (art. 5º, § 4º da CF/88)

> *Art. 5º, § 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.*

- Atentar para o fato de que o tribunal necessariamente deve possuir natureza "penal".

- A submissão do Brasil à jurisdição de Tribunal Penal Internacional (TPI) a cuja criação tenha manifestado adesão também prestigia a proteção aos direitos humanos (assim como o § 3º do art. 5º da CF/88): aqui, a ideia é que o TPI, uma Corte independente, não vinculada a nenhum país especificamente, julgue crimes de maior gravidade em situações excepcionais, quando, por exemplo, o Estado se omita ou se revele incapaz no julgamento de tais crimes.

Há autores que falam, inclusive, que o acatamento de decisão judicial do TPI por parte do Brasil seria uma pequena flexibilização da soberania nacional em prol do fortalecimento dos direitos humanos.

- Compete ao Presidente da República manifestar adesão à criação do TPI (art. 84, VIII da CF/88) e ao Congresso Nacional referendar o ato posteriormente (art. 49, I da CF/88).

Obs: preocupe-se com esta última informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado nos dispositivos mencionados.

.....

Feita essa pequena revisão introdutória, passemos à revisão específica do catálogo dos direitos e deveres individuais e coletivos!

Catálogo dos direitos e deveres individuais e coletivos – art. 5º, *caput* e incisos I a LXXVIII da CF/88

Direitos fundamentais básicos (*caput*)

> *Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

- São direitos fundamentais básicos: direito à vida; direito à liberdade; direito à igualdade; direito à segurança; e direito à propriedade.

- Mnemônico para guardar o rol do dispositivo: "**ProLiVIg-Se** ".

Pro = propriedade;

Li = liberdade;

V = vida;

Ig = igualdade;

Se = segurança.

Outra forma de memorizar o rol: pense numa figura de uma casa, de número 5, em que um casal de irmãos, o rapaz, tatuado e com estilo mais "despojado" e, a menina, no estilo mais "nerd", estão saindo da moradia após receberem, cada um, 30 reais de seus pais para gastarem em seu passeio.

Ao mesmo tempo em que passam pela porta da residência, os jovens acenam para os policiais que estão passando de carro na rua em frente à casa, permanecendo na habitação um bebê aos cuidados de seus pais.

Nesse caso:

a) o número 5 da casa representaria a quantidade de direitos a serem memorizados;

b) os irmãos saindo da casa representariam a o direito à liberdade;

c) os irmãos recebendo a mesma quantia em dinheiro representariam o direito à igualdade;

d) os policiais representariam o direito à segurança;

e) o bebê representaria o direito à vida;

f) a casa representaria o direito à propriedade.

- Os estrangeiros podem ser titulares de direitos fundamentais, mesmo que não residam no país, ao contrário da literalidade do art. 5º, *caput*, conforme consenso doutrinário e jurisprudência do STF (HC 94.477, HC 94.016).

- Há a possibilidade de que, além das pessoas naturais, as pessoas jurídicas e o próprio Estado sejam titulares de direitos fundamentais, apesar de inexistência de previsão constitucional expressa no art. 5º, *caput*.

- O direito à vida abrange tanto a vida uterina quanto a extrauterina.

- O direito à vida é relativo, já que a CF/88 admite a possibilidade de pena de morte em caso de guerra declarada (art. 5º, inciso XLVII).

- O STF emitiu, recentemente, entendimento importante sobre a constitucionalidade da compulsoriedade da vacinação contra Covid-19 prevista na Lei 13.979/2020:

> *"(I) A vacinação compulsória não significa vacinação forçada, facultada a recusa do usuário, podendo, contudo, ser implementada por meio de medidas indiretas, as quais compreendem, dentre outras, a restrição ao exercício de certas atividades ou à frequência de determinados lugares, desde que previstas em lei, ou dela decorrentes, e tenham como base evidências científicas e análises estratégicas pertinentes, venham acompanhadas de ampla informação sobre a eficácia, segurança e contraindicações dos imunizantes, respeitem a dignidade humana e os direitos fundamentais das pessoas; atendam aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade; e sejam as vacinas distribuídas universal e gratuitamente.*

(II) Tais medidas, com as limitações expostas, podem ser implementadas tanto pela União como pelos estados, pelo Distrito Federal e pelos municípios, respeitadas as respectivas esferas de competência"[8].

Princípio da igualdade (*caput* e inciso I)

Art. 5º, I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

- Corresponde à igualdade "na lei" e "perante a lei".

A igualdade "na lei" destina-se ao legislador, para que não inclua fatores de discriminação que rompam com a ordem isonômica quando da formação das leis.

Já a igualdade "perante a lei" destina-se aos aplicadores do direito, pressupondo a lei já elaborada, impõe que sua aplicação não seja subordinada a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.

- Inexiste ofensa ao princípio da igualdade quando o próprio constituinte prevê casos de tratamento desigual (ex: art. 7º, XX, art. 12, § 3º, art. 40, art. 179, todos da CF/88).

- Também não ofende o princípio da igualdade o tratamento diferenciado em razão de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica, de idade etc., obedecido o princípio da razoabilidade.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

"Não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial"[9].

"Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia"[10].

Princípio da legalidade (inciso II)

Art. 5º, II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

- Aplicável tanto aos particulares quanto ao Poder Público.

- Legalidade x princípio da reserva legal:

O princípio da legalidade é mais abrangente: representa o dever geral de submissão à lei em sentido amplo, o que engloba a obediência qualquer ato normativo estatal. Já o princípio da reserva legal se baseia na imposição constitucional de que determinadas matérias sejam regulamentadas por lei formal.

---

[8] STF – ADIs 6586 e 6587.
[9] STF – Súmula Vinculante 6.
[10] STF – Súmula Vinculante 37.

Vedação à tortura e ao tratamento desumano ou degradante (inciso III)

Art. 5º, III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

- Vale relembrar que a prática de tortura deverá ser considerada crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia pela lei (art. 5º, inciso XLIII da CF/8).

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado"*[11].

Liberdade de expressão (incisos IV, V, IX e XIV)

Art. 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

(...)

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

- É assegurada a liberdade de expressão, porém é vedado o anonimato, como forma de evitar abusos ao exercício de tal liberdade (inciso IV).

- O direito de resposta deve ser proporcional ao agravo e não exclui eventual indenização por dano material, moral ou à imagem (inciso V).

- No direito de acesso à informação para o exercício profissional (inciso XIV), a previsão de resguardo do sigilo da fonte não conflita com a previsão de vedação ao anonimato prevista no inciso IV.

- A inviolabilidade da privacidade e da intimidade do indivíduo (inciso X), bem como a vedação ao racismo (inciso XLII) atuam como limites à liberdade de expressão.

---

[11] STF – Súmula Vinculante 11.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

"São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato"[12].

Liberdade de crença religiosa e convicção política e filosófica (incisos VI a VIII)

Art. 5º (...)

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

VII - é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

- Na escusa de consciência (inciso VIII), há a possibilidade de perda ou suspensão de direitos políticos daquele que se recusa a cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa estabelecida em lei, em razão da regra do art. 15, inciso IV da CF/88:

- A assistência religiosa prevista no inciso VII possui caráter privado, de incumbência dos representantes habilitados de cada religião (vale relembrar que o Brasil é um Estado laico).

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de: (...)

IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;

- A liberdade de crença religiosa e convicção política e filosófica estão em sintonia com a previsão de o Brasil ser um Estado laico (art. 19, inciso I da CF/88):

Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

- O STF emitiu, recentemente, entendimento importante sobre a vacinação compulsória no contexto da proteção constitucional das convicções filosóficas, religiosas, morais e existenciais:

[12] STJ – Súmula 37.

*"**É constitucional** a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, tenha sido incluída no plano nacional de imunizações; ou tenha sua aplicação obrigatória decretada em lei; ou seja objeto de determinação da União, dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar"*[13].

Inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas (inciso X)

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

- É possível o reconhecimento de direito a indenização por dano material e moral, cumulativamente, decorrente de violação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem da pessoa.

- Também podem ser indenizados por danos morais as pessoas jurídicas (entendimento do STF e do STJ).

- O sigilo bancário é espécie do direito à privacidade, mas pode ser afastado excepcionalmente:

a) pelo Poder Judiciário;

b) pelo Ministério Público e pelo Tribunal de Contas da União, no caso de operações que envolvam recursos públicos (apenas nesta hipótese!);

c) pelo Poder Legislativo Federal e pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (federais e estaduais), nos termos do art. 4º da Lei Complementar 105/2001:

*Art. 4º O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao **Poder Legislativo Federal** as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.*

*§ 1º **As comissões parlamentares de inquérito**, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.*

§ 2º As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

[13] STF – ARE 1267879

O STF entende que é extensível às CPIs estaduais o poder de determinar a quebra de sigilo bancário, conforme outorgado pela Lei Complementar 105/2001 às CPIs federais, com base no art. 58, § 3º da CF/88[14].

As CPIs municipais, portanto, não têm competência para determinar a quebra de sigilo bancário.

d) embora não se trate exatamente de "quebra" de sigilo bancário, mas de transferência para o sigilo fiscal de informações que estavam protegidas pelo sigilo bancário, as autoridades e agentes fiscais tributários podem examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, desde que haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e que tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente[15].

Inviolabilidade domiciliar (inciso XI)

Art. 5º, XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;

- O ingresso na "casa" de um indivíduo poderá ocorrer nas seguintes situações:

a) Com o consentimento do morador.

b) Sem o consentimento do morador, sob ordem judicial, apenas durante o dia. Perceba que, mesmo com ordem judicial, não é possível o ingresso na casa do indivíduo durante o período noturno.

c) A qualquer hora, sem consentimento do indivíduo, em caso de flagrante delito ou desastre, ou, ainda, para prestar socorro.

- O conceito de "casa" abrange: a) qualquer compartimento habitado; b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva; e c) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade pessoal[16].

Inviolabilidade das correspondências e das comunicações (inciso XII)

Art. 5º, XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

- A despeito da literalidade do dispositivo, o entendimento prevalecente é o de que não apenas o sigilo das comunicações telefônicas pode ser excepcionalmente violado, mas também o das correspondências e o das comunicações telegráficas e de dados (uma vez que não há direitos garantias fundamentais de caráter absoluto).

---

[14] STF – ACO 730/RJ.
[15] Lei Complementar 105/2001, art. 6º (declarado constitucional pelo STF, inclusive).
[16] STF – HC 93.050.

- A inviolabilidade das correspondências e das comunicações pode ser restringida, também, na vigência dos estados de defesa e de sítio (CF/88, arts. 136, § 1º e 139).

- Requisitos que permitem a interceptação das comunicações telefônicas: a) a ordem judicial; b) a existência de investigação criminal ou instrução processual penal; c) lei que preveja as hipóteses e a forma em que esta poderá ocorrer.

- Diferença entre interceptação telefônica, escuta telefônica e gravação telefônica[17]:

Interceptação telefônica = captação de conversas telefônicas feita por terceiro (autoridade policial, autorizado pelo Poder Judiciário) sem o conhecimento de nenhum dos interlocutores.

Escuta telefônica = captação de conversa telefônica feita por um terceiro, com o conhecimento de apenas um dos interlocutores.

Gravação telefônica = gravação feita por um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou ciência do outro.

Liberdade de atividade profissional (inciso XIII)

> *Art. 5º, XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

- Inexistindo lei que estipule qualificações para o exercício de uma dada profissão, seu exercício é livre por parte de qualquer pessoa; existindo lei, a profissão só poderá ser exercida por aqueles que atenderem às qualificações nela previstas.

- Uma vez que a regra é a liberdade, nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício, devendo haver potencial lesivo na atividade para que se possa exigir inscrição em conselho de fiscalização profissional, sendo desnecessário o controle da atividade de músico, por exemplo (entendimento do STF).

Também no mesmo sentido, a Suprema Corte considera inconstitucional a exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista.

- Trata-se de norma de eficácia contida *(preocupe-se com esta informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo do assunto "eficácia das normas constitucionais").*

Direito ao acesso à informação (inciso XIV)

> *Art. 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;*

[17] STJ – HC 161.053/SP.

- O sigilo da fonte resguarda notadamente os jornalistas e não conflita com a vedação ao anonimato prevista no inciso IV do art. 5º da CF/88.

Liberdade de locomoção (inciso XV)

> *Art. 5º, XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;*

- Tal liberdade, como prevista na CF/88, só existe em "tempo de paz".

- Abrange também os bens, não somente as pessoas.

- É possível sua restrição por meio de lei.

- Remédio constitucional apto a tutelar a liberdade de locomoção = *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII da CF/88).

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo"*[18].

> *"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"*[19].

Liberdade de reunião (inciso XVI)

> *Art. 5º, XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;*

- Requisitos para o exercício do direito de reunião, nos termos da CF/88:

a) ocorrer de maneira pacífica;

b) ausência de armas;

c) realização em locais abertos ao público;

d) não poderá frustrar outra reunião convocada anteriormente para o mesmo local;

e) prévio aviso à autoridade competente, sendo desnecessária autorização.

Sobre o requisito de prévio aviso à autoridade competente, o STF emitiu recentemente tese de repercussão geral no seguinte sentido:

---

[18] STF – Súmula 70.
[19] STF – Súmula 323.

> *"A exigência constitucional de aviso prévio relativamente ao direito de reunião é satisfeita com a veiculação de informação que permita ao poder público zelar para que seu exercício se dê de forma pacífica ou para que não frustre outra reunião no mesmo local[20]".*

- Não confundir o "prévio aviso" (necessário, nos termos da CF/88, com ressalvas, conforme entendimento do STF) com "autorização" (desnecessária)!

- É possível a restrição ou até mesmo a suspensão da liberdade de reunião, nos casos de vigência de estado de defesa (CF/88, art. 136, § 1º, I, "a") ou de sítio (CF/88, art. 139, IV).

- Remédio constitucional cabível para a proteção da liberdade de reunião: mandado de segurança (não o *habeas corpus* – cuidado!).

- O STF já considerou válida a realização de "Marcha da Maconha", desde que sejam atendidos os requisitos constitucionais e não ocorra a incitação, o incentivo ou o estímulo ao consumo de entorpecentes na sua realização[21].

Direito de associação (incisos XVII a XXI)

> *Art. 5º, XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;*
>
> *XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;*
>
> *XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;*
>
> *XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;*
>
> *XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;*

- Requisitos da existência de uma associação: pluralidade de pessoas, estabilidade (ao contrário das reuniões, que são transitórias, esporádicas) e origem a partir de um ato de vontade.

- A existência da associação independe da aquisição de personalidade jurídica.

- Requisitos para a liberdade plena de associação: finalidade lícita e vedação ao caráter paramilitar.

- É desnecessária autorização do poder público para a criação das associações e, na forma da lei, de cooperativas (veja que só é prevista lei nesse último caso, ou seja, para regular a liberdade de criação de cooperativas).

---

[20] STF – RE 806.339.
[21] STF – ADPF 187.

- É vedada a interferência estatal no funcionamento das associações e das cooperativas.

- Tanto a dissolução compulsória quanto a suspensão das atividades das associações só podem ocorrer por meio de decisão judicial, entretanto, dessas duas medidas, a mais gravosa, qual seja, a dissolução compulsória, exige que a decisão judicial esteja transitada em julgado (requisito mais difícil, portanto, que uma simples decisão judicial).

- É proibido que alguém seja obrigado a se associar ou a permanecer associado.

- O inciso fala "representar", o que não deve ser confundido com "substituir".

- Para representar seus filiados, a associação necessita de autorização expressa daqueles.

- A autorização não pode ser substituída por uma autorização genérica prevista em estatuto.

- A representação pode ocorrer tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes"*[22].

Direito de propriedade (incisos XXII a XXVI)

> *Art. 5º, XXII - é garantido o direito de propriedade;*
>
> *XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;*

- O direito de propriedade alcança tanto bens corpóreos quanto incorpóreos.

- Em que pese o inciso XXII não trazer restrições à garantia do direito de propriedade, dando a entender que se trata de norma de eficácia plena, trata-se de norma de eficácia contida *(preocupe-se com esta informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo do assunto "eficácia das normas constitucionais").*

Isso, porque tal direito pode ser restringido pelo Poder Público em razão das previsões constitucionais que impõem requisitos ao exercício do direito de propriedade – ex: necessidade de atendimento da função social da propriedade, sob pena de o proprietário sofrer sanções administrativas e/ou desapropriação por interesse social (arts. 5º, XXIII, 182 e 186 da CF/88) – ou a ele aplicam flexibilizações – ex: desapropriação por utilidade ou necessidade pública ou, ainda, requisição administrativa (art. 5º, XXIV e XXV da CF/88).

- Regras previstas na CF/88 sobre o atendimento da função social por parte da propriedade. São elas:

a) Propriedade urbana (art. 182, § 2º da CF/88) – para cumprir sua função social, deve atender às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

---

[22] STF – Súmula 629.

b) Propriedade rural (art. 186 da CF/88) – para cumprir sua função social, deve atender simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos:

- aproveitamento racional e adequado;

- utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

- observância das disposições que regulam as relações de trabalho;

- exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Desapropriação (inciso XXIV)

Art. 5º, XXIV a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;

- Hipóteses de desapropriação: a) necessidade pública, b) utilidade pública e c) interesse social.

- Via de regra, a indenização decorrente da desapropriação deve ser prévia, justa e em dinheiro. As exceções devem estar previstas na Constituição Federal. São elas:

	Desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária (art. 184 da CF/88)	**Desapropriação de imóvel urbano não-edificado que não cumpriu sua função social** (art. 182, § 4º, III da CF/88)	**Desapropriação confiscatória** (art. 243 da CF/88)
Objeto	Imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social.	Solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, além das demais condições previstas no art. 182 da CF/88 (descumprindo, portanto sua função social).	Propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei.
Forma de Indenização	Prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei. As benfeitorias úteis e	Títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.	Não há indenização.

	necessárias, entretanto, serão indenizadas em dinheiro.		

Requisição administrativa (inciso XXV)

Art. 5º, XXV - no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;

- O direito fundamental de requisição administrativa é de titularidade do Estado.

- O perigo público deve ser iminente.

- Possui caráter compulsório para o particular (poder de império do Estado).

- A cessão da propriedade é gratuita e só haverá indenização em caso de dano.

- A requisição de bens é medida possível também na vigência de estado de sítio (art. 139, VII da CF/88).

Impenhorabilidade da pequena propriedade rural (inciso XXVI)

Art. 5º, XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

- A garantia é aplicável apenas à propriedade rural que seja considerada "pequena".

- A definição de "pequena" deve ser prevista em lei (reserva legal).

- Requisitos constitucionais para a garantia de impenhorabilidade da <u>pequena</u> propriedade rural:

a) deve ser trabalhada pela família; e

b) o débito deve decorrer da atividade produtiva da propriedade.

- Os meios de financiar o desenvolvimento da pequena propriedade rural deverão ser dispostos em lei (reserva legal).

Direito do autor (incisos XXVII e XXVIII)

Art. 5º, XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;

b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

- O autor tem controle pleno sobre a utilização, publicação ou reprodução de suas obras, enquanto estiver vivo (trata-se de um direito "exclusivo").

- Após a morte do autor, o direito será temporalmente limitado aos seus herdeiros (limitação temporal fixada em lei).

- Sobre o inciso XVIII, é importante perceber que o dispositivo assegura proteções (alínea "a") e direito de fiscalização (alínea "b"). Assim, assegura-se:

a) Proteção:

- às participações individuais em obras coletivas;

- à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.

a) Direito de fiscalização:

- Sujeitos que detêm o direito: criadores, intérpretes e respectivas representações sindicais e associativas.

- Objeto a ser fiscalizado: aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem os mencionados sujeitos.

Direito de propriedade industrial (inciso XXIX)

Art. 5º, XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

- Os autores de inventos industriais possuem privilégio temporário para sua utilização, ao contrário dos direitos autorais, que são assegurados ao autor de forma vitalícia (inciso XXVII).

- Sobre a segunda parte do dispositivo, é importante notar que a lei deve proteger:

a) as criações industriais;

b) a propriedade das marcas;

c) os nomes de empresas;

d) outros signos distintivos.

- A proteção a ser conferida deve ter em vista dois fatores:

a) o interesse social;

b) o desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Direito de herança (incisos XXX e XXXI)

Art. 5º, XXX - é garantido o direito de herança;

XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus";

- O direito de herança não impede a incidência de tributos sobre o valor dos bens transferidos (imposto sobre transmissão *causa mortis* – art. 155, inciso I da CF/88).

- No que diz respeito à sucessão de bens de estrangeiros situados no Brasil, entre a lei brasileira e a lei do país do "*de cujus*" (falecido), aplica-se a mais favorável ao cônjuge e aos filhos brasileiros.

Defesa do consumidor (inciso XXXII)

Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

- Norma de eficácia limitada.

- A defesa do consumidor é também um princípio da ordem econômica (art. 170, V da CF/88).

Direito à informação (inciso XXXIII)

Art. 5º, XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

- Tal direito encontra limites no caso de informações:

a) cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

b) nas informações pessoais protegidas pelo art. 5º inciso X da CF/88.

- O mandado de segurança é o remédio constitucional apto a tutelar o direito à informação (não o *habeas data*).

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa"[23].

"O Verbete 14 da Súmula Vinculante do Supremo não alcança sindicância administrativa objetivando elucidar fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa"[24].

Direito de petição (inciso XXXIV, alínea "a")

Art. 5º, XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

- Finalidade do direito de petição:

a) defesa de direitos;

b) manifestação contra ilegalidade ou abuso de poder.

- Características do direito de petição:

a) legitimação universal (todas as pessoas físicas – brasileiros ou estrangeiros – e pessoas jurídicas são legitimadas);

b) a gratuidade ("independente do pagamento de taxas"); e

c) natureza administrativa, não-jurisdicional (pode ser exercido, inclusive, sem representação por advogado).

- Direito de petição x direito de postular em juízo:

O primeiro é um remédio administrativo, utilizado em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder, não necessitando de advogado para seu exercício.

Já o direito de postular em juízo se presta a obter decisão judicial a respeito de uma pretensão do interessado, necessitando para ser exercido, via de regra, de representação por advogado, salvo em situações excepcionais (como é o caso do habeas corpus).

- Remédio constitucional apto a tutelar o direito de petição = mandado de segurança (não o *habeas data*).

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

---

[23] STF – Súmula Vinculante 14.
[24] STF – Rcl 10.771 AgR.

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"[25].

Direito de certidão (inciso XXXIV, alínea "b")

Art. 5º, XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

- O direito de certidão é garantido a "todos", "independentemente do pagamento de taxas".

- Finalidade do direito de certidão:

a) defesa de direitos;

b) esclarecimento de situações de interesse pessoal.

- Não é possível recorrer ao direito de certidão para a defesa de direitos ou esclarecimento de situações de interesse de terceiro (veja que o dispositivo fala em "interesse pessoal") – a não ser que o pedido seja efetuado por seu representante.

- Remédio constitucional apto a tutelar o direito de certidão = mandado de segurança (não o *habeas data*).

Princípio da inafastabilidade de jurisdição (inciso XXXV)

Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

- Também conhecido como direito de ação ou princípio do livre acesso ao Poder Judiciário.

- O princípio da inafastabilidade de jurisdição propugna que apenas o Poder Judiciário pode decidir de forma definitiva, fazendo coisa julgada material, estando todas as decisões administrativas sujeitas ao controle daquele Poder, consagrando, assim, a adoção do sistema inglês (ou de jurisdição uma) pela CF/88, em contraposição ao sistema francês, onde, além do Poder Judiciário, a própria Administração pode decidir em caráter definitivo (sistema de contencioso administrativo).

- O princípio também garante que, em regra, o ingresso com ação junto ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio esgotamento ou, pelo menos, a utilização inicial da via administrativa (ou seja, inexiste jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado no Brasil). Exceções:

a) o ajuizamento do *habeas data* só é possível após a negativa ou omissão da Administração Pública em relação ao pedido efetuado junto à Administração (STF – RHD 22/DF);

[25] STF – Súmula Vinculante 21.

b) ações relativas à disciplina e às competições desportivas só serão admitidas pelo Poder Judiciário pós esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva – que possui natureza administrativa (art. 217, § 1º da CF/88);

c) reclamação ao STF contra o descumprimento de Súmula Vinculante pela Administração Pública só deve ser admitida após os esgotamento das vias administrativas (Lei 11.417/2006, art. 7, § 1º); e

d) ingresso de ação judicial contra o INSS relativo a concessão de benefício previdenciário só deve ser admitido existente prévio requerimento administrativo (STF – RE 631.240/MG).

- A garantia de acesso ao Poder Judiciário, consubstanciada no princípio da inafastabilidade de jurisdição, é aplicável à proteção de direitos em geral (privados, públicos ou transindividuais – veja que o dispositivo fala apenas "a direito"), mas não possui caráter absoluto, de modo que:

a) é possível que o legislador edite normas reguladoras do exercício do direito de ação, inclusive prevendo restrições à concessão de tutela antecipada, obedecidos os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade nas eventuais limitações que forem impostas;

b) inexiste garantia de gratuidade universal no acesso aos tribunais;

c) inexiste, também, a obrigatoriedade de duplo grau de jurisdição (ou seja, de forma plena, incondicional, absoluta) considerando que a própria CF/88 prevê casos de instância única ordinária de julgamento;

d) não impede a existência de assuntos que não podem ser objeto de apreciação judicial, como os atos *interna corporis* das Casas Legislativas e o mérito dos atos administrativos.

- Além disso, a garantia pode ser invocada tanto na busca de uma tutela repressiva ("lesão") quanto preventiva ("ameaça") por parte do Poder Judiciário.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário"*[26].

> *"Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa"*[27].

Proteção ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito – garantia da irretroatividade das leis (inciso XXXVI)

> *Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;*

[26] STF – Súmula Vinculante 28.
[27] STF – Súmula 667.

- Direito adquirido: é o direito que se passa a ser titular após terem sido atendidos todos os requisitos previstos na lei vigente para sua aquisição.

Se os requisitos previstos na lei só serão completamente atendidos no futuro, mesmo que de forma iminente, não há direito adquirido, mas apenas "expectativa de direito", que não é protegida pelo dispositivo.

- Ato jurídico perfeito: é o ato que já foi realizado, consumado, segundo as regras previstas na lei que vigorava à época em que foi praticado.

- Coisa julgada: é a decisão judicial que não pode mais ser objeto de recurso.

- A regra do inciso XXXVI busca prestigiar a segurança jurídica, evitando que uma nova lei prejudique situações jurídicas consolidadas sob na vigência de leis anteriores.

- A garantia de irretroatividade das leis não é absoluta: é possível a edição de leis que retroajam para beneficiar os indivíduos.

- O termo lei "lei" deve ser entendido em sentido amplo, compreendendo quaisquer atos normativos infraconstitucionais (lei ordinária, lei complementar, resolução etc.) e, até mesmo, as emendas constitucionais.

- Situações nas quais não é cabível invocar-se direito adquirido:

a) normas constitucionais originárias;

b) mudança do padrão monetário;

c) criação ou aumento de tributos;

d) mudança de regime jurídico estatutário.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado"*[28].

Princípio do juiz natural (incisos XXXVII e LIII)

> *Art. 5º, XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;*
>
> *(...)*
>
> *LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*

[28] STF – Súmula 654.

- O princípio do juiz natural visa a garantir a todas as pessoas (brasileiros, estrangeiros, pessoas físicas ou jurídicas) uma atuação imparcial do Poder Judiciário na resolução de suas lides, impedindo:

a) a formação arbitrária de tribunais ou juízos de exceção, instituídos para o julgamento de um caso específico ("*ad hoc*") e/ou após o acontecimento do caso que será objeto de apreciação ("*ex post facto*");

b) que seja atribuída competência em desacordo com o previsto constitucionalmente.

- Deve ser interpretado, portanto, de forma ampla, abrangendo a vedação à criação de juízo de exceção, bem como a obrigação de respeito às regras de distribuição de competências previstas objetivamente na CF/88.

- Alcança não apenas os julgadores do Poder Judiciário, mas também os dos demais poderes, previstos constitucionalmente (ex: Senado Federal, no exercício de sua competência de julgar os crimes de responsabilidade de determinadas autoridades).

Júri popular (inciso XXXVIII)

Art. 5º, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

- O Tribunal do Júri é um tribunal popular, composto por jurados escolhidos dentre cidadãos alistados, e por um juiz togado, que possui a função de presidir o Tribunal. É previsto pela CF/88 para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

- Sobre a competência do Tribunal do Júri para julgamento de crimes dolosos contra a vida (alínea "d"):

a) não alcança detentores de foro especial por prerrogativa de função estabelecido pela CF/88;

b) em relação ao item anterior, quando o foro especial decorre não de previsão da CF/88, mas (exclusivamente) de Constituição Estadual, prevalece a competência do Tribunal do Júri estabelecida pela Constituição Federal[29];

c) pode ser ampliada pela legislação ordinária, de modo que ao Tribunal do Júri pode ser atribuída competência para o julgamento também de outros crimes (entendimento do STF).

[29] STF – Súmula Vinculante 45.

- A plenitude de defesa (alínea "a") deriva dos princípios do contraditório e da ampla defesa, garantindo ao acusado se valer de todos os instrumentos processuais e argumentos para se defender nos processos de competência do Tribunal do Júri.

- A soberania dos veredictos (alínea "c") impõe que a decisão dos jurados não pode ser modificada, suprimida, desconsiderada ou substituída por outra proferida pelos órgãos do Poder Judiciário. Entretanto, isso não significa que a decisão do Tribunal do Júri não seja passível de recurso perante os tribunais do Poder Judiciário, especialmente quando tal decisão seja flagrantemente contrária às provas constantes do processo (entendimento do STF).

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual"*[30].

> *"A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri"*[31].

Princípio da legalidade penal (inciso XXXIX)

> *Art. 5º, XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;*

- O dispositivo trata do princípio da legalidade penal, que impõe que as normas incriminadoras devam estar previstas em lei, de modo que uma conduta só possa ser considerada crime e ser objeto de sanção caso haja uma lei já existente definindo-a como crime e prevendo a ela uma pena.

- A "lei" prevista no dispositivo:

a) deve ser considerada em sentido estrito, ou seja, lei formal editada pelo Poder Legislativo (princípio da reserva legal em matéria penal);

b) deve existir anteriormente à conduta para que esta possa ser considerada (ou não) criminosa (princípio da anterioridade da lei penal).

- A competência para legislar sobre Direito Penal é da União, o que impossibilita que os demais entes tipifiquem crimes (art. 22, inciso I da CF/88).

- Não é possível que medidas provisórias definam crimes e cominem penas, em razão do impedimento previsto no art. 62, § 1º, I, "b" da CF/88, onde se veda a edição de medida provisória para tratar, dentre outros temas, de direito penal e processual penal *(obs: preocupe-se com tal informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado nos dispositivos mencionados)*.

---

[30] STF – Súmula Vinculante 45.
[31] STF – Súmula 603.

- As normas penais "em branco" (que dependem de complementação por outra norma, inclusive de outra espécie que não lei em sentido estrito) não violam o princípio da reserva legal (entendimento doutrinário majoritário).

Princípios da irretroatividade da lei penal e da retroatividade da lei penal mais favorável (inciso XL)

Art. 5º, XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

- Derivado do princípio da anterioridade da lei penal, o princípio da irretroatividade da lei penal veda que a lei penal atinja fatos pretéritos ao início de sua vigência, caso prejudique o réu.

- Caso a lei penal favoreça o réu, poderá retroagir, alcançando fatos anteriores ao início de sua vigência, possibilitando, inclusive, a descontinuidade de punições por condutas antes consideradas criminosas, mesmo que tenha havido o trânsito em julgado da condenação (princípio da retroatividade da lei penal mais favorável).

- Não é possível a combinação de leis emanadas em tempos diferentes para se derivar uma regra mais favorável ao réu, devendo, no caso, se aplicar integralmente a regra prevista ou na lei antiga ou na lei nova, sob pena de alterar-se o "espírito normativo" previsto nos diplomas legais envolvidos (entendimento do STF).

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

"A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência"[32].

Mandados de criminalização (incisos XLI a XLIV)

Art. 5º, XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

- Trata-se de normas constitucionais que limitam a atuação do legislador ao impor a criminalização de determinadas condutas.

---

[32] STF – Súmula 711.

- Inciso XLI: norma de eficácia limitada *(preocupe-se com esta informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo do assunto "eficácia das normas constitucionais").*

- Comparação entre os mandados previstos nos incisos XLI a XLIV:

Discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (inciso XLI)	Prática do Racismo (inciso XLII)	Prática da tortura Tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins Terrorismo Crimes hediondos (assim definidos em lei) (inciso XLIII)	Ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (inciso XLIV)
-	Crime inafiançável e imprescritível	Crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia	Crime inafiançável e imprescritível
Será punida pela lei	Pena de reclusão (não detenção!)	-	-
-	-	Respondem pelos crimes: a) mandantes; b) executores; c) os que podendo evitá-los, se omitirem.	-

- Alguns macetes que podem lhe ajudar a responder uma questão caso não se lembre do exato teor das condutas previstas em cada um dos incisos:

a) para memorizar quais são as condutas que constituem crimes insuscetíveis de graça ou anistia:

Observe que, de todas as condutas previstas, as únicas que são consideradas insuscetíveis de graça ou anistia pela CF/88 são as previstas no inciso XLIII. Para facilitar a memorização dessa informação, decore a seguinte frase mnemônica: "**3T + hediondos não têm graça**".

3T = a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo

hediondos = os definidos como hediondos;

não tem graça = a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Pre = prestação social alternativa.

Às vezes, só de saber que três das condutas começam com a letra "t", mesmo sem lembrar exatamente de tudo, pode ser muito útil para responder uma questão ;)

b) para memorizar quais são as condutas que constituem crimes inafiançáveis:

Observe que, de todas as condutas previstas, apenas a mais "genérica", que é a prevista no inciso XLI, não constitui crime inafiançável pela CF/88, qual seja, "qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais".

Em outras palavras, todas as condutas elencadas nos mandados de criminalização, exceto a prevista inciso XLI, têm em comum o fato de serem consideradas crimes inafiançáveis pela Constituição.

c) para memorizar quais são as condutas que constituem crimes imprescritíveis:

Observe que para a conduta mais "genérica" (inciso XLI) e as que estão englobadas na frase mnemônica "3T + hediondos não têm graça (inciso XLIII) são as que **não** foram previstas na CF como crimes imprescritíveis. Logo, todas as demais (incisos XLII e XLIV) foram previstas como crimes imprescritíveis pela Constituição.

- Já que falamos em crimes insuscetíveis de graça ou anistia, convém destacar que:

a) a competência para conceder indulto e comutar penas é do Presidente da República, delegável aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República e ao Advogado-Geral da União (art. 84, XII e parágrafo único da CF/88).

b) para a concessão de anistia, faz-se necessária a edição de lei do Congresso Nacional (art. 48, VIII da CF/88).

Obs: preocupe-se com tais informações apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado nos dispositivos mencionados.

Princípio da intransmissibilidade da pena (inciso XLV)

> *Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;*

- Também chamado de princípio da pessoalidade da pena, da personalização da pena ou da intranscendência da pena.

- Garante que a pena só pode ser cumprida pelo condenado, não por terceiros – a pena é personalíssima.

- Em decorrência de tal princípio, caso o condenado venha a falecer, extingue-se a punibilidade.

Nada obstante, a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens podem ser estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Princípio da individualização da pena (inciso XLVI)

Art. 5º, XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

- Impõe que a lei penal deve considerar as características pessoais do infrator (ex: antecedentes criminais) ao regular a pena.

- O dispositivo prevê rol não exaustivo ("entre outras"), de modo que a lei poderá criar novas penas.

- Frase mnemônica para guardar o rol do dispositivo: "**Priva + PerMulta + SuPre**".

Priva = privação ou restrição da liberdade;

Per = perda de bens;

Multa = multa;

Su = suspensão ou interdição de direitos;

Pre = prestação social alternativa.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico"*[33].

Penas inaplicáveis (inciso XLVII)

Art. 5º, XLVII - não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

---

[33] STF – Súmula Vinculante 26.

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

- Notar que, em caso de guerra declarada, excepcionalmente é possível a pena de morte (relembrando, mais uma vez, que nem mesmo o direito à vida é absoluto!).

- A pena de banimento (alínea "d") não se confunde com a expulsão de estrangeiro, que é admitida.

- As penas de caráter perpétuo (alínea "b") também não são admitidas no âmbito das sanções administrativas (entendimento do STF).

- Comparar as penas inadmitidas previstas no dispositivo com as penas admitidas previstas no inciso anterior.

- Frase para ajudar a memorização do rol previsto no dispositivo: "O **banimento cruel força** a **morte perpétua**", de modo que:

banimento = de banimento (alínea "d");

cruel = cruéis (alínea "e");

força = de trabalhos forçados (alínea "c");

morte = de morte, salvo em caso de guerra declarada (alínea "a"); e

perpétua = de caráter perpétuo (alínea "b").

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

A falta de estabelecimento penal adequado não autoriza a manutenção do condenado em regime prisional mais gravoso, devendo-se observar, nessa hipótese, os parâmetros fixados no RE 641.320/RS[34].

Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória[35].

[34] STF – Súmula Vinculante 56.
[35] STF – Súmula 716.

Execução penal individualizada (inciso XLVIII)

Art. 5º, XLVIII - a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;

- Frase mnemônica para ajudar a memorizar os fatores a serem considerados para distinguir os estabelecimentos em que serão cumpridas as penas: "**Ida De Sex**ta"

Ida = idade do apenado;

De = natureza do delito;

Sexta = sexo do apenado.

Garantia do respeito à integridade física e moral dos presos (inciso XLIX)

Art. 5º, XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

- O objetivo aqui é assegurar que certos direitos fundamentais permaneçam garantidos aos indivíduos mesmo quando presos.

Garantia de que as presidiárias tenham condições de permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (inciso L)

Art. 5º, L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;

- Trata-se de dupla garantia: ao mesmo tempo em que assegura às mães o direito à amamentação e ao contato com o filho, permite que a criança tenha acesso ao leite materno.

Extradição (incisos LI e LII)

Art. 5º, LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei;

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

- Extradição ativa x extradição passiva:

Na extradição ativa, o Brasil solicita a outro país a entrega de um indivíduo para que seja processado, julgado ou punido em território nacional. Na extradição passiva ocorre o inverso: o Estado estrangeiro é quem solicita ao Brasil que lhe entregue o criminoso.

- Extradição de brasileiros:

A extradição de brasileiro nato é vedada de forma absoluta. Nada obstante, é possível a extradição de brasileiro naturalizado, desde que configurada uma das hipóteses previstas no inciso LI, quais sejam:

a) prática de crime comum, praticado antes da naturalização; ou

b) envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, a qualquer tempo.

Na hipótese de crime comum, só é possível a extradição do brasileiro naturalizado se o crime for cometido antes da naturalização. Já no caso de envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes, a extradição do brasileiro naturalizado pode acontecer mesmo que tal envolvimento se dê após a naturalização.

Perceba, assim, que a Constituição considera mais reprovável o envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes que a prática de crime comum, já que no primeiro caso, pode ensejar extradição mesmo que o envolvimento ocorra após a naturalização.

Para ajudar na memorização:

	Hipóteses que autorizam a extradição de brasileiro naturalizado	
Espécie de ilícito	Crime comum	Envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins
Período de ocorrência do ilícito	Antes da naturalização	A qualquer tempo

- Extradição de estrangeiros:

Com relação ao estrangeiro, sua extradição é permitida como regra, excetuando-se caso o fundamento seja a prática de crime político ou de opinião (inciso LII).

Entretanto, no caso do português equiparado, aplicam-se as regras de extradição do brasileiro naturalizado, por força do art. 12, § 1º da CF/88 *(preocupe-se com esta informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado no dispositivo mencionado).*

- Quadro-resumo:

	Brasileiro Nato	**Brasileiro Naturalizado** (e português equiparado)	**Estrangeiro** (não vale para o português equiparado)
Possibilidade de extradição	Não é permitida.	Regra geral, não é permitida.	Regra geral, é permitida.

Exceções	Não há. (vedação absoluta!)	a) Crime comum, antes da naturalização; b) Envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, a qualquer tempo.	Caso o fundamento seja a prática de crime político ou de opinião.

- Processo de extradição:

Compete ao STF processar e julgar o pedido de extradição feito por Estado estrangeiro – ou seja, as extradições passivas (art. 102, I, "g" da CF/88).

Caso o STF defira o pedido, caberá ao Presidente da República decidir pela entrega (ou não) do extraditando ao Estado requerente (art. 84, VII da CF/88), não estando vinculado, portanto, à autorização de extradição conferida pela Corte Suprema, uma vez que se trata de ato político.

Por outro lado, caso o STF negue o pedido, o Presidente da República fica impedido de entregar o extraditando, ficando o chefe do Poder Executivo vinculado à decisão do Supremo Tribunal.

Princípio do devido processo legal – *due processo of law* (inciso LIV)

Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

- O devido processo legal busca assegurar a liberdade dos indivíduos e a proteção de seus bens por meio de garantias processuais mínimas e julgamentos/decisões equilibrados(as).

- Devido processo legal - aspecto formal x aspecto material:

a) Aspecto formal (processual): devem ser asseguradas às partes garantias jurídico-processuais mínimas para fazer valer seus interesses e defender seus direitos.

b) Aspecto material (substantivo): as decisões proferidas no âmbito do processo devem ser efetivamente justas, razoáveis, proporcionais, desprovidas de arbitrariedade.

- Princípio da proporcionalidade e devido processo legal:

Decorre do devido processo legal, em sua acepção substantiva, o princípio (não expresso, implícito) da proporcionalidade, um importante parâmetro de aferição da constitucionalidade das leis, com vistas ao impedimento de imposição de restrições abusivas, desnecessárias, inadequadas e desproporcionais, sendo fundamentado em três aspectos:

a) Adequação: compatibilidade entre a medida empregada e o fim vislumbrado;

b) Exigibilidade ou necessidade: a medida deve ser necessária e a que cause menos prejuízo aos indivíduos;

c) Proporcionalidade em sentido estrito: as vantagens a serem alcançadas pela medida devem superar as desvantagens.

Garantias do contraditório e da ampla defesa (inciso LV)

> *Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

- Contraditório: direito de tomar conhecimento e contradizer, refutar, argumentar em sentido contrário tudo o que for apresentado pela outra parte no processo.

- Ampla defesa: direito de fazer uso de todos os meios de prova e recursos jurídicos disponíveis, inclusive calar-se e omitir-se (em razão do direito à não-incriminação), para comprovar suas alegações e defender seus direitos.

- São corolários do princípio do devido processo legal.

- Aplicam-se a processos judiciais e administrativos.

O vocábulo "litigantes" deve ser interpretado de forma ampla, de modo que as referidas garantias não se aplicam apenas a processos de que possam resultar penalidades (a exemplo do processo administrativo disciplinar).

Entretanto, o contraditório e a ampla defesa não precisam ser obrigatoriamente garantidos na fase do inquérito policial ou civil (que possuem natureza administrativa). Nada obstante, as provas colhidas no inquérito não podem ser os únicos elementos utilizados para fundamentar a decisão judicial, justamente por tais provas terem sido produzidas sem que tenham sido oportunizadas aquelas garantias (entendimento STF).

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

> *"Nos processos perante o TCU asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão"*[36].

> *"A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição"*[37].

> *"É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa"*[38].

---

[36] STF – Súmula Vinculante 3.
[37] STF – Súmula Vinculante 5.
[38] STF – Súmula Vinculante 14.

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo"[39].

"É inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário"[40].

Inadmissibilidade das provas ilícitas (inciso LVI)

Art. 5º, LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

- A inadmissibilidade é aplicável tanto em processos administrativos quanto judiciais.

- Teoria dos frutos da árvore envenenada: assim como uma árvore envenenada produzirá frutos contaminados, uma prova obtida por meios ilícitos maculará todas que dela são derivadas, de modo que todas deverão ser consideradas inadmissíveis.

- Excepcionalmente, é possível a admissão no processo de provas obtidas por meios ilícitos, em situações em que se mostra necessário garantir-se as liberdades públicas, a dignidade da pessoa humana e a legitima defesa.

- O processo não necessariamente é invalidado integralmente caso haja prova ilícita nos autos: permanecem válidas as provas lícitas (e não contaminadas) nele contidas, devendo ser expurgadas (desconsideradas) as ilícitas e, assim, dá-se prosseguimento ao processo.

Princípio da presunção da inocência (inciso LVII)

Art. 5º, LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

- Decorrem da presunção da inocência:

a) o princípio do *in dubio pro reo;*

b) que o ônus da prova de um crime seja sempre do acusador.

- O princípio da presunção da inocência não impede a realização de prisões cautelares.

- Sobre a chamada "prisão em segunda instância":

O entendimento atual do STF é no sentido de que não é possível a prisão após condenação em segunda instância como medida de execução antecipada de pena.

---

[39] STF – Súmula Vinculante 21.
[40] STF – Súmula Vinculante 28.

Identificação criminal do civilmente identificado (inciso LVIII)

> *Art. 5º, LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;*

- Importante notar que, de forma excepcional, a lei pode trazer hipóteses de identificação criminal mesmo quando o indivíduo já foi identificado civilmente.

Trata-se de norma de eficácia contida, portanto *(preocupe-se com esta informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo do assunto "eficácia das normas constitucionais").*

Ação penal subsidiária da pública (inciso LIX)

> *Art. 5º, LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;*

- É possível a ação privada caso aquela não seja intentada no prazo legal (ou seja, quando há inércia do Ministério Público).

- É competência do Ministério Público promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei (art. 129, I da CF/88).

Obs: preocupe-se com tais informações apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado nos dispositivos mencionados.

Publicidade dos atos processuais (inciso LX)

> *Art. 5º, LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;*

- A publicidade dos atos processuais é a regra, só podendo ser restringida **por lei** em razão de apenas duas exigências: defesa da intimidade ou interesse social.

Hipóteses constitucionais que possibilitam a prisão (incisos LXI e LXVI)

> *Art. 5º, LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;*
>
> *(...)*
>
> *LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;*

- Qualquer pessoa pode realizar prisão em flagrante delito, não sendo exigida ordem judicial.

- Quadros para ajudar na memorização:

	Flagrante delito	Sem flagrante delito	Quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança
Possibilidade de prisão do indivíduo	Pode ser preso, mesmo sem ordem judicial.	Regra geral, só pode ser preso por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente. Exceções (pode prender mesmo sem ordem judicial): a) Transgressão militar; b) Crime propriamente militar.	Não pode ser preso.

Não é possível prender	Não se exige ordem judicial para prender	É necessária ordem judicial para prender
Quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.	a) flagrante delito; b) transgressão militar; c) crime propriamente militar.	Para todos os demais casos.

- É possível a prisão administrativa, sem necessidade de prévia autorização judicial, durante os estados de defesa e de sítio (arts. 136, § 1º e 139 da CF/88).

Obs: preocupe-se com tais informações apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado nos dispositivos mencionados.

- Não é possível a prisão em flagrante do Presidentes da República (art. 86, § 3º da CF/88). Quanto aos congressistas e deputados estaduais, só poderão ser presos no caso de flagrante de crime inafiançável (arts. 53, § 2º e 27, § 1º da CF/88).

Obs: preocupe-se com tais informações apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo abordado nos dispositivos mencionados.

Demais direitos dos presos (incisos LXII a LXV)

> *Art. 5º, LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;*
>
> *LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;*

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;

- Tais dispositivos possuem o objetivo de evitar arbitrariedades e abusos por parte da autoridade policial e de seus agentes.

- O direito à não autoincriminação previsto no inciso LXIII (direito de permanecer em silêncio e de não produzir provas contra si mesmo) abrange qualquer pessoa, mesmo não presa, que, na condição de indiciada ou de acusado, presta depoimento perante órgãos de quaisquer dos Poderes.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

"Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado"[41].

Prisão civil por dívida (inciso LXVII)

Art. 5º, LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

- Apesar de a CF/88 autorizar a prisão civil por dívida do depositário infiel, tal espécie de prisão não é mais aplicável no ordenamento jurídico brasileiro em razão da ratificação, pelo Brasil, do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e da Convenção Americana sobre Direito humanos – Pacto de San José da Costa Rica.

É importante observar que não houve revogação da norma constitucional pelo tratado internacional, mas sim o impedimento da legislação infraconstitucional ordenar tal modalidade de prisão em razão do status de supralegalidade do tratado.

- Portanto, a única hipótese de prisão civil por dívida admitida atualmente é a que ocorre em virtude do inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.

Veja que o inadimplemento precisa ser **voluntário** e **inescusável**.

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

"É ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito"[42].

---

[41] STF – Súmula Vinculante 11.
[42] STF – Súmula Vinculante 25.

Assistência jurídica integral e gratuita (inciso LXXIV)

> *Art. 5º, LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

- Tal direito só é conferido aos que comprovarem insuficiência de recursos.

- Cabe à Defensoria Pública a prestação da assistência jurídica integral e gratuita (art. 134).

- A assistência gratuita compreende honorários de advogado, de perito e até o custeio de exame de DNA (entendimento do STF).

Indenização por erro judiciário e por manutenção da prisão por tempo superior ao fixado na sentença (inciso LXXV)

> *Art. 5º, LXXV - o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;*

- O erro judiciário aludido diz respeito unicamente à esfera penal; já a responsabilidade do Estado por manutenção da prisão por tempo superior ao fixado na sentença não decorre de ato jurisdicional, mas sim de falha na atuação administrativa.

- Como regra, a responsabilidade civil do Estado ocorre no exercício da Administração Pública (de qualquer dos Poderes), ao contrário das atividades legislativa e jurisdicional, em que a regra é a inexistência de responsabilidade civil do Estado.

Gratuidade do registro civil de nascimento e da certidão de óbito (inciso LXXVI)

> *Art. 5º, LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:*
>
> *a) o registro civil de nascimento;*
>
> *b) a certidão de óbito;*

- A gratuidade só foi constitucionalmente conferida aos hipossuficientes, na forma da lei.

Nada obstante, a lei não está impedida de estender tal direito a outros cidadãos que não sejam reconhecidamente pobres.

- Notar que a gratuidade só abrange as certidões de nascimento e de óbito.

Gratuidade do *habeas corpus*, *habeas data* e dos atos de exercício da cidadania (inciso LXXVII)

> *Art. 5º, LXXVII - são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania*

- Perceba que os demais remédios constitucionais, com exceção do *habeas corpus* e do *habeas data*, não estão previstos como gratuitos pela Constituição.

- Os atos necessários ao exercício da cidadania serão previstos em lei (reserva legal).

- Um "peguinha" aqui é dizer que o HC (ou HD) é gratuito apenas aos reconhecidamente pobres, fazendo uma confusão com o inciso imediatamente anterior (LXXVI) – não caia nessa!

Gratuito aos reconhecidamente pobres (inciso LXXVI)	Gratuito a todos (inciso LXXVII)
a) o registro civil de nascimento; b) a certidão de óbito.	a) HC; b) HD; c) atos necessários ao exercício da cidadania (na forma da lei).

Princípio da celeridade processual (inciso LXXVIII)

> *Art. 5º, LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

- Tal princípio é aplicável tanto aos processos judiciais, quanto aos administrativos e busca evitar dilações indevidas e demoras excessivas na resolução de litígios por parte do Estado.

Remédios constitucionais (art. 5°, incisos LXVIII, LXIX, LXX, LXXI, LXXII, LXXIII e LXXVII)

***Habeas corpus* (inciso LXVIII)**

> *Art. 5º, LXVIII - conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;*

- Finalidade e bem jurídico tutelado: proteger ofensa direta ou indireta à liberdade de locomoção.

- Legitimação ativa: qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira), Ministério Público e Defensoria Pública.

Pessoa jurídica não pode figurar como paciente, mas pode impetrar HC em favor de pessoas naturais.

O HC pode ser concedido de ofício pelo juiz.

- Legitimação passiva: a autoridade pública ou o particular que esteja restringindo a locomoção do paciente.

- Natureza penal.

- Ação gratuita.

- É possível medida liminar em sede de HC.

- Pode possuir tanto caráter repressivo quanto preventivo.

- Está sujeito a foro especial por prerrogativa de função.

- Não há necessidade de representação por advogado.

- Sujeito a procedimento especial, rito sumário.

- O STF entende que é cabível HC de natureza coletiva, estendendo-se a decisão a todos os pacientes que estejam na mesma situação.

- Não está sujeito a prazo prescricional/decadencial[43].

- No caso de estado de defesa (art. 136 da CF/88) ou de estado de sítio (art. 139 da CF/88), poderá haver limitação (não supressão) do HC.

- Não caberá HC contra punições disciplinares militares (art. 142, § 2º da CF/88).

- Outras situações em que não é cabível HC:

a) em favor de pessoa jurídica[44];

b) para impugnar decisões do STF (Plenários, Turma e até decisões monocráticas)[45];

c) para impugnar determinação de suspensão de direitos políticos ou discutir a condenação imposta em processo de *impeachment*;

d) para impugnar pena em processo administrativo disciplinar ou para sustar o andamento do correspondente processo administrativo[46];

e) para impugnar quebra de sigilo bancário, fiscal ou telefônico, caso pena privativa de liberdade não seja o possível resultado de tais medidas;

---

[43] STF – HC 88.672/SP.
[44] STF – HC 92.921/BA.
[45] STF – HC 10.959/DF.
[46] STF – HC 100.664/DF.

f) para discutir o mérito das punições disciplinares militares (mas a legalidade de tais punições pode ser questionada)[47];

g) contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada[48];

h) contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública[49];

i) quando já extinta a pena privativa de liberdade[50];

j) contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito[51].

Mandados de segurança individual e coletivo (incisos LXIX e LXX)

> *Art. 5º, LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data , quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;*
>
> *LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:*
>
> *a) partido político com representação no Congresso Nacional;*
>
> *b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;*

- Finalidade e bem jurídico tutelado: proteger direito líquido e certo, não amparado por HC ou HD (caráter residual).

No caso do MS Coletivo, o direito líquido e certo precisa ter caráter coletivo ou individual homogêneo (não é cabível se for direito difuso).

O MS possui caráter residual e é cabível tanto contra atos vinculados (vide o termo "ilegalidade" no inciso LXIX), quanto contra atos discricionários (vide o termo "abuso de poder" no inciso LXIX).

- Legitimação ativa do MS individual:

---

[47] STF – HC 70.648/RJ.
[48] STF – Súmula 693.
[49] STF – Súmula 694.
[50] STF – Súmula 695.
[51] STF – Súmula 692.

a) qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira);

b) universalidades reconhecidas em lei como detentoras de capacidade processual para seus direitos;

c) certos órgãos públicos de grau superior, na defesa de suas prerrogativas e atribuições;

d) Ministério Público.

- Legitimação ativa do MS coletivo:

a) partido político com representação no Congresso Nacional.

b) em defesa dos interesses de seus membros ou associados:

b1) organização sindical;

b2) entidade de classe;

b3) associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.

Cuidado! a exigência de um ano de constituição e funcionamento (alínea "b" do inciso LXX) é aplicável apenas às associações.

Os legitimados ativos atuam como substitutos processuais, que não precisam de autorização expressa dos titulares do direito para agir.

- Legitimação passiva: autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público responsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder.

- Natureza civil, embora possa ser utilizado em processos penais.

- Não é gratuito.

- É possível medida liminar em sede de MS.

Vale destacar que as exceções previstas em lei[52] foram declaradas inconstitucionais pelo STF recentemente (ADI 4296).

- Pode possuir tanto caráter repressivo quanto preventivo.

[52] Lei 12.016/2009, art. 7º, § 2º.

- Está sujeito a foro especial por prerrogativa de função.

- Há necessidade de representação por advogado.

- O direito de requerer MS extingue-se em 120 dias da ciência, do interessado, do ato impugnado[53] (prazo decadencial).

Inclusive o STF possui entendimento quanto à constitucionalidade da fixação de prazo por lei para a impetração de MS:

> *"É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança"[54].*

- É o remédio constitucional que protege o direito de certidão.

- Situações em que não é cabível MS:

a) quando se tratar de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução[55];

Nada obstante, "a existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade"[56].

b) quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo[57];

c) quando se tratar de decisão judicial transitada em julgado[58];

d) "Não cabe mandado de segurança contra lei em tese"[59].

- Concedido o MS, a sentença está sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição[60].

- Os processos de mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade sobre todos os atos judiciais, salvo *habeas corpus*[61].

---

[53] Lei 12.016/2009, art. 23.
[54] STF – Súmula 632.
[55] Lei 12.016/2009, art. 5º, inciso I.
[56] STF – Súmula 429.
[57] Lei 12.016/2009, art. 5º, inciso II.
[58] Lei 12.016/2009, art. 5º, inciso III e STF – Súmula 268.
[59] STF – Súmula 266.
[60] Lei 12.016/2009, art. 14, § 1º.
[61] Lei 12.016/2009, art. 20, *caput*.

- Os direitos protegidos MS coletivo podem ser[62]:

a) coletivos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica;

b) individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

- No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante[63].

- Precedente(s) e/ou entendimento(s) jurisprudencial(is) importante(s):

"Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança"[64].

"Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial"[65].

"Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança"[66].

"Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros tribunais"[67].

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"[68].

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria"[69].

"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança"[70].

---

[62] Lei 12.016/2009, art. 21, parágrafo único.
[63] Lei 12.016/2009, art. 22, *caput*.
[64] STF – Súmula 625.
[65] STF – Súmula 510.
[66] STF – Súmula 430.
[67] STF – Súmula 624.
[68] STF – Súmula 269.
[69] STF – Súmula 271.
[70] STF – Súmula 512.

Mandado de injunção (inciso LXXI)

> *Art. 5º, LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;*

- Finalidade e bem jurídico tutelado: suprir omissão total ou parcial de norma regulamentadora que inviabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

A norma constitucional pendente de regulamentação, portanto, deve ser de eficácia limitada (*preocupe-se com esta informação apenas caso em seu edital esteja previsto o conteúdo do assunto "eficácia das normas constitucionais").*

O MI coletivo, especificamente, presta-se à proteção dos direitos, das liberdades e das prerrogativas pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria[71].

- Pressupostos para o cabimento do mandado de injunção:

a) Falta (total ou parcial) de norma que regulamente uma norma constitucional programática propriamente dita ou que defina princípios institutivos ou organizativos de natureza impositiva – ou seja, é necessária existência de um dever (não uma faculdade) estatal de produzir a norma;

b) Nexo de causalidade entre a omissão do Poder Público e a impossibilidade de exercício, por parte do impetrante, de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional (inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

c) O decurso de prazo razoável para elaboração da norma regulamentadora, sem que tenha sido editada – é necessário que reste caracterizado o retardamento abusivo por parte do Estado.

- Legitimação ativa: qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira).

No caso de mandado de injunção coletivo[72]:

a) partido político;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação constituída e em funcionamento há pelo menos um ano;

c) Ministério Público;

---

[71] Lei 13.300/2016, art. 12, parágrafo único.
[72] Lei 13.300/2016, art. 12, incisos I a IV.

d) Defensoria Pública.

- Legitimação passiva: Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora[73].

- Natureza civil.

- Não é gratuito.

- Não é cabível medida liminar em sede de MI[74].

- Está sujeito a foro especial por prerrogativa de função.

- Há necessidade de representação por advogado.

- Não está sujeito a prazo prescricional/decadencial.

- Há duas correntes quanto aos efeitos da decisão em sede de MI:

a) não concretista: cabe ao Judiciário apenas reconhecer a inércia e dar ciência da omissão ao órgão competente para que edite a norma regulamentadora.

b) concretista: cabe ao Judiciário não apenas reconhecer a inércia, mas também possibilitar a concretização do direito (concretista geral: *eficácia erga omnes*; concretização individual: eficácia *inter partes*).

O STF tem adotado a corrente concretista atualmente.

A lei que regula o MI adotou a corrente concretista individual (ou coletiva, no caso do MI coletivo) como regra geral, nos seguintes termos:

> *Lei 13.300/2016*
>
> *Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:*
>
> *I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;*
>
> *II - <u>estabelecer as condições em que se dará o exercício</u> dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.*

---

[73] Lei 12.300/2016, art. 3º.
[74] STF – MI-MC 4.060/DF.

Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.

§ 1º Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração.

§ 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.

§ 3º O indeferimento do pedido por insuficiência de prova não impede a renovação da impetração fundada em outros elementos probatórios.

(...)

Art. 13. No mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º.

- Situações em que não é cabível MI:

a) se já houver norma regulamentadora do direito constitucional, mesmo que esta seja defeituosa;

b) se faltar norma regulamentadora de direito infraconstitucional;

c) diante da falta de regulamentação dos efeitos de medida provisória ainda não convertida em lei pelo Congresso Nacional;

d) se não houver obrigatoriedade de regulamentação do direito constitucional, mas mera faculdade do legislador.

***Habeas data* (inciso LXXII)**

Art. 5º, LXXII - conceder-se-á habeas data:

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

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

- Finalidade e bem jurídico tutelado:

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

b) retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.

- Legitimação ativa: qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira).

O HD não pode ser utilizado com a finalidade de acessar informações de terceiros (ação personalíssima).

O HD só pode ser impetrado após o indeferimento do pedido de informações de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo.

- Legitimação passiva:

a) pessoa jurídica de direito público.

b) pessoa jurídica de direito privado detentora de banco de dados de caráter público. Não cabe HD quando a informação a ser acessada consta de bancos de dados de caráter privado.

Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações[75].

- Natureza civil.

- Ação gratuita.

- Está sujeito a foro especial por prerrogativa de função.

- Há necessidade de representação por advogado.

- Não está sujeito a prazo prescricional/decadencial.

- Os processos de HD terão prioridade sobre todos os atos judiciais, exceto HC e MS[76] (rito sumário).

Ação popular (inciso LXXIII)

> *Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;*

---

[75] Lei 9.507/97, art. 1º, parágrafo único.
[76] Lei 9507/97, art. 19, *caput.*

- Finalidade e bem jurídico tutelado:

Anular ato lesivo:

a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe;

b) à moralidade administrativa;

c) ao meio ambiente; e

d) ao patrimônio histórico e cultural.

Ou seja, busca-se proteger não apenas valores econômico-financeiros, mas também não econômicos – moralidade, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural.

- Legitimação ativa: qualquer cidadão.

Cidadão = pessoa natural em pleno gozo dos direitos civis e políticos – detentor, portanto, de capacidade eleitoral ativa –, ou seja, não é qualquer pessoa!

Assim, não podem ajuizar ação popular:

a) pessoa jurídica;

b) o Ministério Público;

c) os inalistados (os que, mesmo podendo, não se alistaram);

d) os inalistáveis, a saber:

d1) os menores de 16 anos;

d2) os conscritos, durante o período do serviço militar obrigatório;

d3) os estrangeiros, exceto os portugueses equiparados, conforme previsto no art. 12, § 1º da CF/88.

- Legitimação passiva[77]:

a) a entidade pública ou privada lesada;

[77] Lei 4.717/65, art. 6º, *caput*.

b) o agente que praticou o ato (ou firmou o contrato) impugnado, bem como aqueles que o tenham autorizado, aprovado ou ratificado ou, ainda, tenham se omitido e, por isso, possibilitaram a ocorrência da lesão;

c) beneficiários diretos do ato (ou contrato) impugnado.

- Natureza civil.

- O autor da AP fica isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé.

- É cabível medida liminar em sede de AP.

- Pode possuir tanto caráter repressivo quanto preventivo.

- Não está sujeito a foro especial por prerrogativa de função.

- Há necessidade de representação por advogado.

- A sentença que julgue improcedente a ação popular está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório[78].

- Ação sujeita a prazo prescricional de 5 anos[79].

- Papel do Ministério Público na AP[80]:

O MP deve acompanhar o processo para assegurar sua regularidade (papel de "fiscal da lei" ou "*custos legis*"), cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem.

Por outro lado, é vedado ao MP assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores.

Caso autor da AP seja omisso no processo (embora continue como parte), o MP atua em seu lugar, como seu substituto.

Por fim, caso o autor desista da ação (deixando de ser parte no processo), o MP pode prosseguir como seu sucessor.

---

[78] Lei 4.717/65, art. 19, *caput*.
[79] Lei 4.717/65, art. 21.
[80] Lei 4.717/65, arts. 6º, § 4º, 7º, § 1º, 9º, 16 e 19, § 2º.

- Não é cabível contra atos de conteúdo jurisdicional[81], de modo que a AP pode incidir apenas sobre a atuação administrativa (atos administrativos, contratos administrativos, fatos administrativos etc.) dos Poderes (quaisquer deles), portanto.

[81] STF – AO 672-DF.

Quadro comparativo sobre os remédios constitucionais

	Habeas Corpus (HC)	Mandado de Segurança Individual (MS)	Mandado de Segurança Coletivo (MS)	Mandado de Injunção (MI)	Habeas Data (HD)	Ação Popular (AP)
Finalidade e bem jurídico tutelado	Proteger ofensa direta ou indireta à liberdade de locomoção.	Proteger direito líquido e certo, não amparado por HC ou HD (caráter residual) No caso do MS Coletivo, o direito líquido e certo precisa ter caráter coletivo ou individual homogêneo (não é cabível se for direito difuso).		Suprir omissão total ou parcial de norma regulamentadora que inviabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.	a) assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) retificar dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo.	Anular ato lesivo: a) ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe; b) à moralidade administrativa; c) ao meio ambiente; e d) ao patrimônio histórico e cultural. (ou seja, busca-se proteger não apenas valores econômico-financeiros, mas também não econômicos – moralidade, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural)
Legitimação ativa	Qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira), Ministério Público e Defensoria Pública. Pessoa jurídica não pode figurar como paciente, mas pode impetrar HC	a) qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira); b) universalidades reconhecidas em lei como detentoras de capacidade processual para seus direitos;	a) partido político com representação no Congresso Nacional. b) em defesa dos interesses de seus membros ou associados:	Qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira). No caso de mandado de injunção coletivo: a) partido político; b) organização sindical, entidade de classe ou associação	Qualquer pessoa (física ou jurídica, nacional ou estrangeira). O HD não pode ser utilizado com a finalidade de acessar informações de terceiros (ação personalíssima).	Qualquer cidadão. (cidadão = pessoa natural em pleno gozo dos direitos civis e políticos – detentor, portanto, de capacidade eleitoral ativa –, ou seja, não é qualquer pessoa!)

	em favor de pessoas naturais. O HC pode ser concedido de ofício pelo juiz.	c) certos órgãos públicos de grau superior, na defesa de suas prerrogativas e atribuições; d) Ministério Público.	b1) organização sindical; b2) entidade de classe; b3) associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.	constituída e em funcionamento há pelo menos um ano; c) Ministério Público; d) Defensoria Pública.	O HD só pode ser impetrado após o indeferimento do pedido de informações de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo.	
Legitimação passiva	A autoridade pública ou o particular que esteja restringindo a locomoção do paciente.	Autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.		Poder, órgão ou autoridade com atribuição para editar a norma regulamentadora.	Pessoa jurídica de direito público. Pessoa jurídica de direito privado detentora de banco de dados de caráter público. Não cabe HD quando a informação a ser acessada consta de bancos de dados de caráter privado.	a) a entidade pública ou privada lesada; b) o agente que praticou o ato (ou firmou o contrato) impugnado, bem como aqueles que o tenham autorizado, aprovado ou ratificado ou, ainda, tenham se omitido e, por isso, possibilitaram a ocorrência da lesão; c) beneficiários diretos do ato (ou contrato) impugnado.
Natureza	Penal.	Civil. Nada obstante, pode ser utilizado em processos penais.		Civil.	Civil.	Civil.
Isenção de custas/gratuidade	Gratuito.	Não.		Não.	Gratuito.	O autor fica isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência, salvo comprovada má-fé.
Está sujeito a foro especial por prerrogativa de função?	Sim.	Sim.		Sim.	Sim.	Não.

Necessidade de representação por advogado?	Não.	Sim.	Sim.	Sim.	Sim.
Prazo prescricional/decadencial	Não está sujeito.	O direito de requerer MS extingue-se em 120 dias da ciência, do interessado, do ato impugnado (prazo decadencial).	Não está sujeito.	Não está sujeito.	A ação está sujeita a prazo prescricional de 5 anos.

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1. Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2. Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3. Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4. Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5. Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6. Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7. Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8. O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.