Estratégia Concursos

Aula 00

Direito Constitucional (itens 8 a 12) p/ SANEAGO (Agente de Saneamento e Agente de Operações) - 2020

Autor:
Nádia Carolina, Ricardo Vale

11 de Fevereiro de 2020

Sumário

Apresentação e Cronograma Do Curso 2

Aplicabilidade das Normas Constitucionais 4

1 - Normas de eficácia plena 5

2 - Normas constitucionais de eficácia contida ou prospectiva 5

3 - Normas constitucionais de eficácia limitada: 6

Teoria Geral dos Direitos Fundamentais 10

1 – Direitos do Homem x Direitos Fundamentais x Direitos Humanos: 10

2 – As "gerações" de direitos: 11

3 – Características dos Direitos Fundamentais: 13

4 – Limites aos Direitos Fundamentais: 16

5 – Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais: 18

6 – Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988: 19

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos: Parte I 20

Questões Comentadas 58

Aplicabilidade das normas constitucionais 58

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Parte 01) 61

Lista de Questões 73

Aplicabilidade das normas constitucionais 73

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Parte 01) 74

Gabarito 81

APRESENTAÇÃO E CRONOGRAMA DO CURSO

Olá, amigos do Estratégia Concursos, tudo bem?

É com enorme alegria que damos início hoje ao nosso "**Curso de Direito Constitucional p/ Agente de Saneamento e Agente de Operações da SANEAGO**", focado no edital. Antes de qualquer coisa, pedimos licença para nos apresentar:

- Nádia Carolina: Sou professora de Direito Constitucional do Estratégia Concursos desde 2011. Trabalhei como **Auditora-Fiscal da Receita Federal do Brasil** de 2010 a 2015, tendo sido aprovada no concurso de 2009. Tenho uma larga experiência em concursos públicos, já tendo sido aprovada para os seguintes cargos: CGU 2008 (6º lugar), TRE/GO 2008 (22º lugar) ATA-MF 2009 (2º lugar), Analista-Tributário RFB (16º lugar) e Auditor-Fiscal RFB (14º lugar).

- Ricardo Vale: Sou professor e coordenador pedagógico do Estratégia Concursos. Entre 2008-2014, trabalhei como **Analista de Comércio Exterior** (ACE/MDIC), concurso no qual fui aprovado em 3º lugar. Ministro aulas presenciais e online nas disciplinas de Direito Constitucional, Comércio Internacional e Legislação Aduaneira. Além das aulas, tenho três grandes paixões na minha vida: a Profª Nádia, a minha pequena Sofia e o pequeno JP (João Paulo)!! ☺

Como você já deve ter percebido, esse curso será **elaborado a 4 mãos**. Eu (Nádia) ficarei responsável pelas **aulas escritas**, enquanto o Ricardo ficará por conta das **videoaulas**. Tenham certeza: iremos nos esforçar bastante para produzir o melhor e mais completo conteúdo para vocês.

Vejamos como será o cronograma do nosso curso:

AULAS	TÓPICOS ABORDADOS	DATA
Aula 00	Direitos e deveres individuais e coletivos - Parte I.	11/02
Aula 01	Direitos e deveres individuais e coletivos - Parte II.	11/02
Aula 02	Direitos sociais; Nacionalidade.	11/02
Aula 03	Cidadania; Direitos Políticos.	11/02
Aula 04	Organização político-administrativa: União, estados, Distrito Federal, municípios e territórios.	11/02
Aula 05	Poder Legislativo: Congresso Nacional, Câmara dos Deputados, Senado Federal, deputados e senadores.	11/02
Aula 06	Poder Executivo: atribuições do presidente da República e dos ministros de Estado.	11/02
Aula 07	Poder Judiciário: competências.	11/02

Antes de iniciarmos o nosso curso, vamos a alguns AVISOS IMPORTANTES:

1) Com o objetivo de *otimizar os seus estudos*, você encontrará, em *nossa plataforma (Área do aluno)*, alguns recursos que irão auxiliar bastante a sua aprendizagem, tais como *"Resumos"*, *"Slides"* e *"Mapas Mentais"* dos conteúdos mais importantes desse curso. Essas ferramentas de aprendizagem irão te auxiliar a perceber aqueles tópicos da matéria que você precisa dominar, que você não pode ir para a prova sem ler.

2) Em nossa Plataforma, procure pela *Trilha Estratégica e Monitoria* da sua respectiva área/concurso alvo. A Trilha Estratégica é elaborada pela nossa equipe do *Coaching*. Ela irá te indicar qual é exatamente o *melhor caminho* a ser seguido em seus estudos e vai te ajudar a *responder as seguintes perguntas*:

- Qual a melhor ordem para estudar as aulas? Quais são os assuntos mais importantes?

- Qual a melhor ordem de estudo das diferentes matérias? Por onde eu começo?

- "*Estou sem tempo e o concurso está próximo!*" Posso estudar apenas algumas partes do curso? O que priorizar?

- O que fazer a cada sessão de estudo? Quais assuntos revisar e quando devo revisá-los?

- A quais questões deve ser dada prioridade? Quais simulados devo resolver?

- Quais são os trechos mais importantes da legislação?

3) Procure, nas instruções iniciais da "Monitoria", pelo *Link* da nossa *"Comunidade de Alunos"* no Telegram da sua área / concurso alvo. Essa comunidade é *exclusiva* para os nossos assinantes e será utilizada para orientá-los melhor sobre a utilização da nossa Trilha Estratégica. As melhores dúvidas apresentadas nas transmissões da *"Monitoria"* também serão respondidas na nossa *Comunidade de Alunos* do Telegram.

(*) O Telegram foi escolhido por ser a única plataforma que preserva a intimidade dos assinantes e que, além disso, tem recursos tecnológicos compatíveis com os objetivos da nossa Comunidade de Alunos.

Dito tudo isso, já podemos partir para a nossa aula 00! Todos preparados?

Um grande abraço,

Nádia e Ricardo

Para **tirar dúvidas** e ter **acesso a dicas e conteúdos gratuitos**, acesse nossas redes sociais:

Instagram - Prof. Ricardo Vale:

https://www.instagram.com/profricardovale/

Instagram - Profa. Nádia Carolina:

https://www.instagram.com/nadiacarolstos/

Canal do YouTube do Ricardo Vale:

https://www.youtube.com/channel/UC32LlMyS96biplI715yzS9Q

APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

O estudo da aplicabilidade das normas constitucionais é essencial à correta interpretação da Constituição Federal. É a compreensão da aplicabilidade das normas constitucionais que nos permitirá entender exatamente o **alcance** e a **realizabilidade** dos diversos dispositivos da Constituição.

Todas as normas constitucionais apresentam juridicidade. Todas elas são imperativas e cogentes ou, em outras palavras, **todas as normas constitucionais surtem efeitos jurídicos**: o que varia entre elas é o **grau de eficácia**.

A doutrina americana (clássica) distingue duas espécies de normas constitucionais quanto à aplicabilidade: as normas autoexecutáveis ("*self executing*") e as normas não-autoexecutáveis.

As **normas autoexecutáveis** são normas que podem ser aplicadas sem a necessidade de qualquer complementação. São normas completas, bastantes em si mesmas. Já as **normas não-autoexecutáveis** dependem de complementação legislativa antes de serem aplicadas: são as normas incompletas, as normas programáticas (que definem diretrizes para as políticas públicas) e as normas de estruturação (instituem órgãos, mas deixam para a lei a tarefa de organizar o seu funcionamento). [1]

Embora a doutrina americana seja bastante didática, a classificação das normas quanto à sua aplicabilidade mais aceita no Brasil foi a proposta pelo Prof. José Afonso da Silva.

A partir da aplicabilidade das normas constitucionais, **José Afonso da Silva** classifica as normas constitucionais em três grupos: **i)** **normas de eficácia plena**; **ii)** **normas de eficácia contida** e; **iii)** **normas de eficácia limitada**.

A classificação do Prof. José Afonso da Silva analisa a eficácia das normas sob um ponto de vista jurídico. Também é possível se falar em **eficácia social** das normas, que diz respeito ao grau em que uma determinada norma jurídica é aplicada no dia a dia da sociedade. Do ponto de vista social, uma norma será eficaz quando for **efetivamente aplicada a casos concretos**.

[1] FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. ***Curso de Direito Constitucional***, 38ª edição. Editora Saraiva, São Paulo: 2012, pp. 417-418.

1 - Normas de eficácia plena

Normas de eficácia plena são aquelas que, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos que o legislador constituinte quis regular. É o caso do art. 2º da CF/88, que diz: "*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*".

As normas de eficácia plena possuem as seguintes características:

a) são **autoaplicáveis**, é dizer, elas independem de lei posterior regulamentadora que lhes complete o alcance e o sentido. Isso não quer dizer que não possa haver lei regulamentadora versando sobre uma norma de eficácia plena; a **lei regulamentadora até pode existir**, mas a norma de eficácia plena já produz todos os seus efeitos de imediato, independentemente de qualquer tipo de regulamentação.

b) são **não-restringíveis**, ou seja, caso exista uma lei tratando de uma norma de eficácia plena, esta não poderá limitar sua aplicação.

c) possuem **aplicabilidade direta** (não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **imediata** (estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que é promulgada a Constituição) e **integral** (não podem sofrer limitações ou restrições em sua aplicação).

2 - Normas constitucionais de eficácia contida ou prospectiva

São normas que estão **aptas a produzir todos os seus efeitos** desde o momento da promulgação da Constituição, mas que **podem ser restringidas** por parte do Poder Público. Cabe destacar que a atuação do legislador, no caso das normas de eficácia contida, é **discricionária**: ele não precisa editar a lei, mas poderá fazê-lo.

Um exemplo clássico de norma de eficácia contida é o art.5º, inciso XIII, da CF/88, segundo o qual "*é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer*". Em razão desse dispositivo, é assegurada a liberdade profissional: desde a promulgação da Constituição, todos já podem exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão. No entanto, a **lei poderá estabelecer restrições** ao exercício de algumas profissões. Citamos, por exemplo, a exigência de aprovação no exame da OAB como pré-requisito para o exercício da advocacia.

As normas de eficácia contida possuem as seguintes características:

a) são **autoaplicáveis**, ou seja, estão aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de lei regulamentadora. Em outras palavras, não precisam de lei regulamentadora que lhes complete o alcance ou sentido. Vale destacar que, antes da lei regulamentadora ser publicada, o direito previsto em uma norma de eficácia contida pode ser exercitado de maneira ampla (plena); só depois da regulamentação é que haverá restrições ao exercício do direito.

b) são **restringíveis**, isto é, estão sujeitas a limitações ou restrições, que podem ser impostas por:

- uma **lei**: o direito de greve, na iniciativa privada, é norma de eficácia contida prevista no art. 9º, da CF/88. Desde a promulgação da CF/88, o direito de greve já pode ser exercido pelos trabalhadores do regime celetista; no entanto, a lei poderá restringi-lo, definindo os "*serviços ou atividades essenciais*" e dispondo sobre "*o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade*".

> **Art. 9º** É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.
>
> § 1º - A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

- outra **norma constitucional**: o art. 139, da CF/88 prevê a possibilidade de que sejam impostas restrições a certos direitos e garantias fundamentais durante o estado de sítio.

- **conceitos ético-jurídicos indeterminados**: o art. 5º, inciso XXV, da CF/88 estabelece que, no caso de "*iminente perigo público*", o Estado poderá requisitar propriedade particular. Esse é um conceito ético-jurídico que poderá, então, limitar o direito de propriedade.

c) possuem **aplicabilidade direta** (não dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **imediata** (estão aptas a produzir todos os seus efeitos desde o momento em que é promulgada a Constituição) e **possivelmente não-integral** (estão sujeitas a limitações ou restrições).

(Advogado FUNASG – 2015) As normas de eficácia contida têm eficácia plena até que seja materializado o fator de restrição imposto pela lei infraconstitucional.

Comentários:

As normas de eficácia contida são ***restringíveis*** por lei infraconstitucional. Até que essa lei seja publicada, a norma de eficácia contida terá aplicação integral. Questão correta

3 - Normas constitucionais de eficácia limitada:

São aquelas que **dependem de regulamentação** futura para produzirem todos os seus efeitos. Um exemplo de norma de eficácia limitada é o art. 37, inciso VII, da CF/88, que trata do **direito de greve dos servidores públicos** ("*o direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica*").

Ao ler o dispositivo supracitado, é possível perceber que a Constituição Federal de 1988 outorga aos servidores públicos o direito de greve; no entanto, para que este possa ser exercido, faz-se necessária a edição de lei ordinária que o regulamente. Assim, enquanto não editada essa norma, o direito não pode ser usufruído.

As normas constitucionais de eficácia limitada possuem as seguintes características:

a) são **não-autoaplicáveis**, ou seja, dependem de complementação legislativa para que possam produzir os seus efeitos.

b) possuem **aplicabilidade indireta** (dependem de norma regulamentadora para produzir seus efeitos), **mediata** (a promulgação do texto constitucional não é suficiente para que possam produzir todos os seus efeitos) e **reduzida** (possuem um grau de eficácia restrito quando da promulgação da Constituição).

> Muito cuidado para não confundir!
>
> As **normas de eficácia** contida estão **aptas a produzir todos os seus efeitos** desde o momento em que a Constituição é promulgada. A lei posterior, caso editada, irá **restringir** a sua aplicação.
>
> As **normas de eficácia limitada não estão aptas a produzirem todos os seus efeitos** com a promulgação da Constituição; elas dependem, para isso, de uma lei posterior, que irá **ampliar** o seu alcance.

José Afonso da Silva subdivide as normas de eficácia limitada em dois grupos:

a) normas declaratórias de princípios institutivos ou organizativos: são aquelas que dependem de lei para estruturar e organizar as atribuições de instituições, pessoas e órgãos previstos na Constituição. É o caso, por exemplo, do art. 88, da CF/88, segundo o qual "*a lei disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública*."

As normas definidoras de princípios institutivos ou organizativos podem ser **impositivas** (quando impõem ao legislador uma obrigação de elaborar a lei regulamentadora) ou **facultativas** (quando estabelecem mera faculdade ao legislador). O art. 88, da CF/88, é exemplo de norma impositiva; como exemplo de norma facultativa citamos o art. 125, § 3º, CF/88, que dispõe que a *"lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual"*.

b) normas declaratórias de princípios programáticos: são aquelas que estabelecem programas a serem desenvolvidos pelo legislador infraconstitucional. Um exemplo é o art. 196 da Carta Magna ("*a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*"). Cabe destacar que a presença de normas programáticas na Constituição Federal é que nos permite classificá-la como uma **Constituição-dirigente**.

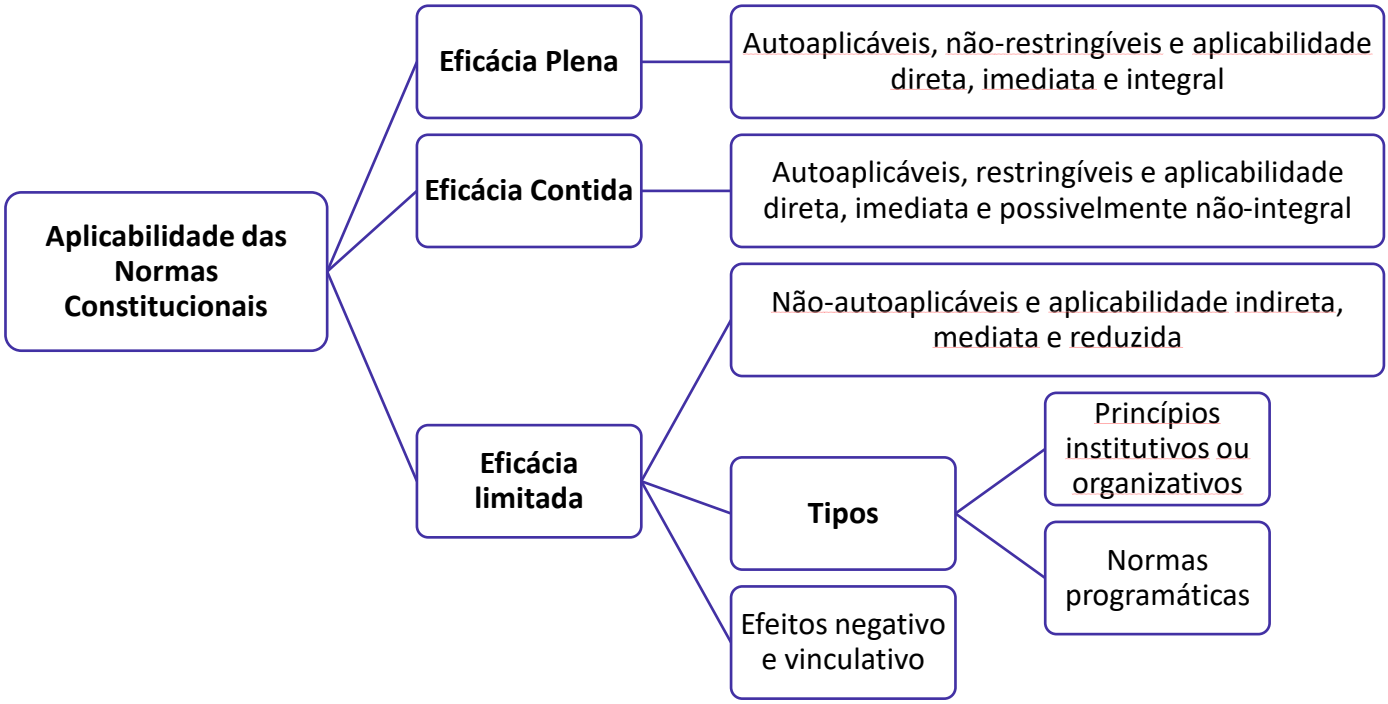
É importante destacar que as **normas de eficácia limitada**, embora tenham aplicabilidade reduzida e não produzam todos os seus efeitos desde a promulgação da Constituição, **possuem eficácia jurídica**. Guarde bem isso: a eficácia dessas normas é limitada, porém existente! Diz-se que as normas de eficácia limitada possuem **eficácia mínima**.

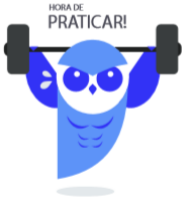
Diante dessa afirmação, cabe-nos fazer a seguinte pergunta: quais são os efeitos jurídicos produzidos pelas normas de eficácia limitada?

As normas de eficácia limitada produzem imediatamente, desde a promulgação da Constituição, dois tipos de efeitos: **i)** efeito negativo; e **ii)** efeito vinculativo.

O **efeito negativo** consiste na **revogação de disposições anteriores** em sentido contrário e na **proibição de leis posteriores que se oponham a seus comandos**. Sobre esse último ponto, vale destacar que as normas de eficácia limitada servem de parâmetro para o controle de constitucionalidade das leis.

O **efeito vinculativo**, por sua vez, se manifesta na **obrigação de que o legislador ordinário edite leis regulamentadoras**, sob pena de haver **omissão inconstitucional**, que pode ser combatida por meio de mandado de injunção ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Ressalte-se que o efeito vinculativo também se manifesta na obrigação de que o Poder Público concretize as normas programáticas previstas no texto constitucional. A Constituição não pode ser uma mera "folha de papel"; as normas constitucionais devem refletir a realidade político-social do Estado e as políticas públicas devem seguir as diretrizes traçadas pelo Poder Constituinte Originário.





(SEFAZ-RS – 2019) É norma de eficácia limitada o dispositivo constitucional que estabelece que "*a lei disporá sobre a criação e a extinção de ministérios e órgãos da administração pública*".

Comentários:

Essa é mesmo uma norma de eficácia limitada. Exige-se a edição de lei para criar a extinguir Ministérios e órgãos da administração pública. Questão correta.

(Advogado FUNASG – 2015) As normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que, no momento em que a Constituição é promulgada, não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, necessitando de lei integrativa infraconstitucional.

Comentários:

É isso mesmo! As normas de eficácia limitada ***não produzem todos os seus efeitos*** no momento em que a Constituição é promulgada. Para produzirem todos os seus efeitos, elas dependem da edição de lei regulamentadora. Questão correta.

(CNMP – 2015) As normas constitucionais de aplicabilidade diferida e mediata, que não são dotadas de eficácia jurídica e não vinculam o legislador infraconstitucional aos seus vetores, são de eficácia contida.

Comentários:

As ***normas de eficácia limitada*** é que têm aplicabilidade diferida e mediata. Cabe destacar que as normas de eficácia limitada possuem eficácia jurídica e vinculam o legislador infraconstitucional. Questão errada.

Outra classificação das normas constitucionais bastante cobrada em concursos públicos é aquela proposta por **Maria Helena Diniz**, explanada a seguir.

1) Normas com eficácia absoluta:

São aquelas que **não podem ser suprimidas** por meio de emenda constitucional. Na CF/88, são exemplos aquelas enumeradas no art. 60, §4º, que determina que "*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes e, finalmente, os direitos e garantias individuais*." São as denominadas **cláusulas pétreas** expressas.

2) Normas com eficácia plena:

O conceito utilizado pela autora é o **mesmo aplicado por José Afonso da Silva para as normas de eficácia plena**. Destaque-se que essas normas se assemelham às de eficácia absoluta por possuírem, como estas, aplicabilidade imediata, independendo de regulamentação para produzirem todos os seus efeitos. A distinção entre elas se dá pelo fato de as normas com eficácia plena poderem sofrer emendas tendentes a suprimi-las.

3) Normas com eficácia relativa restringível:

Correspondem às **normas de eficácia contida** de José Afonso da Silva, referidas anteriormente. Essas normas possuem **cláusula de redutibilidade** (podem ser restringidas), possibilitando que atos infraconstitucionais lhes componham o significado. Além disso, sua eficácia poderá ser restringida ou suspensa pela própria Constituição.

4) Normas com eficácia relativa complementável ou dependentes de complementação:

São equivalentes às **normas de eficácia limitada** de José Afonso da Silva, ou seja, dependem de legislação infraconstitucional para produzirem todos os seus efeitos.

Alguns autores consideram, ainda, a existência de **normas constitucionais de eficácia exaurida e aplicabilidade esgotada**. São normas cujos efeitos cessaram, não mais apresentando eficácia jurídica. É o caso de vários dispositivos do ADCT da CF/88. Por terem a eficácia exaurida, essas normas não poderão ser objeto de controle de constitucionalidade.

TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

"Uma Constituição não é um ato de governo, mas de um povo constituindo um governo. Governo sem constituição é poder sem direito". (Thomas Paine)

1 – Direitos do Homem x Direitos Fundamentais x Direitos Humanos:

Antes de qualquer coisa, é necessário apresentar a diferença entre as expressões "direitos do homem", "direitos fundamentais" e "direitos humanos".

Segundo Mazzuoli, **"direitos do homem"** diz respeito a uma série de **direitos naturais** aptos à proteção global do homem e válido em todos os tempos. Trata-se de direitos que não estão previstos em textos constitucionais ou em tratados de proteção aos direitos humanos. A expressão é, assim, reservada aos direitos que se sabe ter, mas cuja existência se justifica apenas no plano jusnaturalista.[2]

Direitos fundamentais, por sua vez, se refere aos direitos da pessoa humana consagrados, em um determinado momento histórico, em um certo Estado. São direitos constitucionalmente protegidos, ou seja, estão positivados em uma determinada ordem jurídica.

Por fim, **"direitos humanos"** é expressão consagrada para se referir aos **direitos positivados em tratados internacionais**, ou seja, são direitos protegidos no âmbito do direito internacional público. A proteção a esses direitos é feita mediante convenções globais (por exemplo, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos) ou regionais (por exemplo, a Convenção Americana de Direitos Humanos).

[2] MAZZUOLI, Valério de Oliveira. ***Curso de Direito Internacional Público***, 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 750-751.

Há alguns **direitos que estão consagrados em convenções internacionais**, mas que **ainda não foram reconhecidos e positivados no âmbito interno**.

Também pode ocorrer o contrário! É plenamente possível que o ordenamento jurídico interno dê uma proteção superior àquela prevista em tratados internacionais (regionais e globais).

É importante termos cuidado para não confundir direitos fundamentais e garantias fundamentais. Qual seria, afinal, a diferença entre eles?

Os **direitos fundamentais** são os bens protegidos pela Constituição. É o caso da vida, da liberdade, da propriedade... Já as **garantias** são formas de se protegerem esses bens, ou seja, instrumentos constitucionais. Um exemplo é o *habeas corpus*, que protege o direito à liberdade de locomoção. Ressalte-se que, para Canotilho, as **garantias são também direitos**.[3]

2 – As "gerações" de direitos:

Os direitos fundamentais são tradicionalmente classificados em **gerações**, o que busca transmitir uma ideia de que eles não surgiram todos em um mesmo momento histórico. Eles foram fruto de uma evolução histórico-social, de conquistas progressivas da humanidade.

Não há consenso na doutrina brasileira acerca do conceito de "*gerações de direitos humanos*". Porém, a doutrina majoritária reconhece a existência de três gerações de direitos:

a) Primeira Geração: são os direitos que buscam **restringir a ação do Estado sobre o indivíduo**, impedindo que este se intrometa de forma abusiva na vida privada das pessoas. São, por isso, também chamados **liberdades negativas**: traduzem a liberdade de não sofrer ingerência abusiva por parte do Estado. Para o Estado, consistem em uma obrigação de "não fazer", de não intervir indevidamente na esfera privada.

É relevante destacar que os direitos de primeira geração cumprem a função de **direito de defesa** dos cidadãos, sob dupla perspectiva: não permitem aos Poderes Públicos a ingerência na esfera jurídica individual, bem como conferem ao indivíduo poder para exercê-los e exigir do Estado a correção das omissões a eles relativas.

Os direitos de primeira geração têm como valor-fonte a **liberdade**. São os **direitos civis e políticos**, reconhecidos no final do século XVIII, com as Revoluções Francesa e Americana. Como exemplos de direitos de primeira geração citamos o direito de propriedade, o direito de locomoção, o direito de associação e o direito de reunião.

[3] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, 7ª edição. Coimbra: Almedina, 2003.

> Embora os direitos de 1ª geração sejam direitos de defesa **(liberdades negativas)**, eles **poderão implicar em prestações positivas do Estado**. Por exemplo, não basta que o Estado se abstenha de interferir na propriedade privada; mais do que isso, é importante que o Estado adote medidas para garanti-la.

b) Segunda geração: são os direitos que envolvem **prestações positivas** do Estado aos indivíduos (políticas e serviços públicos) e, em sua maioria, caracterizam-se por serem normas programáticas. São, por isso, também chamados de **liberdades positivas**. Para o Estado, constituem obrigações de fazer algo em prol dos indivíduos, objetivando que todos tenham "bem-estar": em razão disso, eles também são chamados de "direitos do bem-estar".

Os direitos de segunda geração têm como valor fonte a **igualdade**. São os **direitos econômicos, sociais e culturais**. Como exemplos de direitos de segunda geração, citamos o direito à educação, o direito à saúde e o direito ao trabalho.

c) Terceira geração: são os direitos que não protegem interesses individuais, mas que transcendem a órbita dos indivíduos para alcançar a coletividade (direitos transindividuais ou supraindividuais).

Os direitos de terceira geração têm como valor-fonte a **solidariedade**, a fraternidade. São os direitos **difusos** e os **coletivos.** Citam-se, como exemplos, o direito do consumidor, o direito ao meio-ambiente ecologicamente equilibrado e o direito ao desenvolvimento.

Percebeu como as três primeiras gerações seguem a sequência do lema da Revolução Francesa: **Liberdade**, **Igualdade** e **Fraternidade**? Guarde isso para a prova! Abaixo, transcrevemos decisão do STF que resume muito bem o entendimento da Corte sobre os direitos fundamentais.

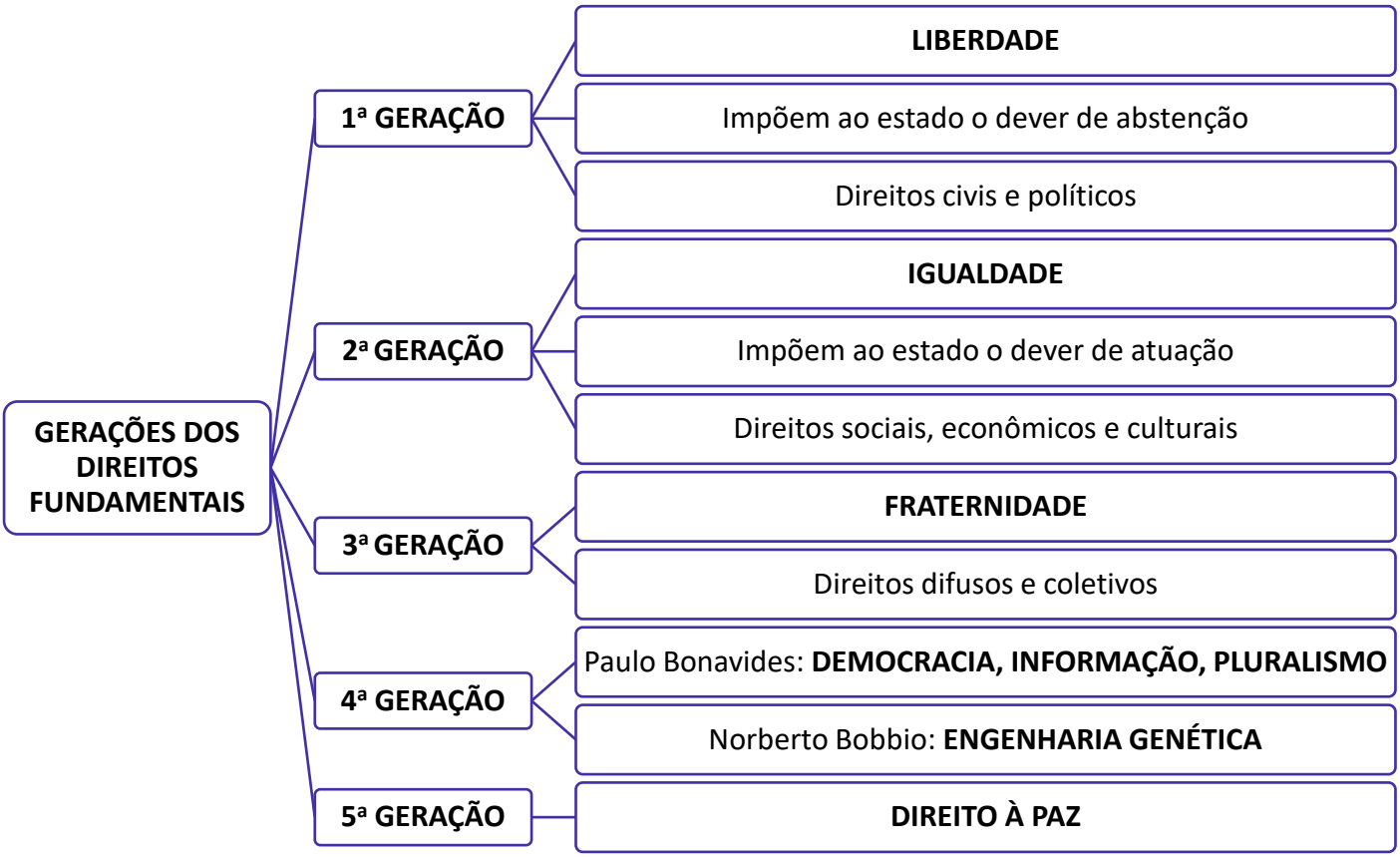
> "*Enquanto os **direitos de primeira geração** (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da **liberdade** e os **direitos de segunda geração** (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da **igualdade**, os **direitos de terceira geração**, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da **solidariedade** e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade*." (STF, Pleno, MS nº 22.164-SP, Relator Min. Celso de Mello. DJ 17.11.95)

Parte da doutrina considera a existência de direitos de **quarta geração**. Para Paulo Bonavides, estes incluiriam os direitos relacionados à globalização: direito à **democracia**, o direito à **informação** e o direito ao **pluralismo**. Desses direitos dependeria a concretização de uma ***"civitas máxima"***, uma sociedade sem

fronteiras e universal. Por outro lado, Norberto Bobbio considera como de quarta geração os "direitos relacionados à engenharia genética".

Há também uma parte da doutrina que fala em direitos de **quinta geração**, representados pelo direito à paz. [4]

A expressão "geração de direitos" é criticada por vários autores, que argumentam que ela daria a entender que os direitos de uma determinada geração seriam substituídos pelos direitos da próxima geração. Isso não é verdade. O que ocorre é que os **direitos de uma geração seguinte se acumulam aos das gerações anteriores**. Em virtude disso, a doutrina tem preferido usar a expressão **"dimensões de direitos"**. Teríamos, então, os direitos de 1ª dimensão, 2ª dimensão e assim por diante.



3 – Características dos Direitos Fundamentais:

A doutrina aponta as seguintes características para os direitos fundamentais:

a) Universalidade: os direitos fundamentais são comuns a todos os seres humanos, respeitadas suas particularidades. Em outras palavras, há um **núcleo mínimo de direitos** que deve ser **outorgado a todas as pessoas** (como, por exemplo, o direito à vida). Cabe destacar, todavia, que alguns direitos

[4] BONAVIDES, Paulo. ***Curso de Direito Constitucional***. São Paulo: Malheiros, 2008.

não podem ser titularizados por todos, pois são outorgados a grupos específicos (como, por exemplo, os direitos dos trabalhadores).

b) Historicidade: os direitos fundamentais não resultam de um acontecimento histórico determinado, mas de todo um processo de afirmação. Surgem a partir das lutas do homem, em que há conquistas progressivas. Por isso mesmo, são **mutáveis e sujeitos a ampliações**, o que explica as diferentes "gerações" de direitos fundamentais que estudamos.

c) Indivisibilidade: os direitos fundamentais são indivisíveis, isto é, formam parte de um sistema harmônico e coerente de proteção à dignidade da pessoa humana. Os direitos fundamentais não podem ser considerados isoladamente, mas sim integrando um **conjunto único, indivisível de direitos**.

d) Inalienabilidade: os direitos fundamentais são **intransferíveis e inegociáveis**, não podendo ser abolidos por vontade de seu titular. Além disso, não possuem conteúdo econômico-patrimonial.

e) Imprescritibilidade: os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, sendo sempre exigíveis. Essa característica decorre do fato de que os direitos fundamentais são personalíssimos, não podendo ser alcançados pela prescrição.

f) Irrenunciabilidade: o titular dos direitos fundamentais **não pode deles dispor**, embora possa deixar de exercê-los. É admissível, entretanto, em algumas situações, a autolimitação voluntária de seu exercício, num caso concreto. Seria o caso, por exemplo, dos indivíduos que participam dos conhecidos "*reality shows*", que, temporariamente, abdicam do direito à privacidade.

g) Relatividade ou Limitabilidade: não há direitos fundamentais absolutos. Trata-se de **direitos relativos, limitáveis, no caso concreto**, por outros direitos fundamentais. No caso de conflito entre eles, há uma concordância prática ou harmonização: nenhum deles é sacrificado definitivamente.

A relatividade é, dentre todas as características dos direitos fundamentais, a mais cobrada em prova.

Por isso, guarde o seguinte: **não há direito fundamental absoluto**! Todo direito sempre encontra limites em outros, também protegidos pela Constituição. É por isso que, em caso de conflito entre dois direitos, não haverá o sacrifício total de um em relação ao outro, mas redução proporcional de ambos, buscando-se, com isso, alcançar a finalidade da norma.

h) **Complementaridade**: a plena efetivação dos direitos fundamentais deve considerar que eles compõem um **sistema único**. Nessa ótica, os diferentes direitos (das diferentes dimensões) se complementam e, portanto, devem ser interpretados conjuntamente.

i) **Concorrência**: os direitos fundamentais podem ser exercidos cumulativamente, podendo um mesmo titular exercitar vários direitos ao mesmo tempo.

j) **Efetividade**: os Poderes Públicos têm a missão de concretizar (efetivar) os direitos fundamentais.

l) **Proibição do retrocesso**: por serem os direitos fundamentais o resultado de um processo evolutivo, de conquistas graduais da Humanidade, **não podem ser enfraquecidos ou suprimidos**. Isso significa que as normas que os instituem não podem ser revogadas ou substituídas por outras que os diminuam, restrinjam ou suprimam.

Segundo Canotilho, baseado no **princípio do não retrocesso social**, os **direitos sociais**, uma vez tendo sido previstos, passam a constituir tanto uma **garantia institucional** quanto um **direito subjetivo**. Isso limita o legislador e exige a realização de uma política condizente com esses direitos, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estatais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, anulem, revoguem ou aniquilem o núcleo essencial desses direitos.

Os direitos fundamentais possuem uma dupla dimensão: **i)** dimensão subjetiva e; **ii)** dimensão objetiva.

Na **dimensão subjetiva**, os direitos fundamentais são direitos **exigíveis perante o Estado**: as pessoas podem exigir que o Estado se abstenha de intervir indevidamente na esfera privada (direitos de 1ª geração) ou que o Estado atue ofertando prestações positivas, através de políticas e serviços públicos (direitos de 2ª geração).

Já na **dimensão objetiva**, os direitos fundamentais são vistos como **enunciados dotados de alta carga valorativa**: eles são qualificados como princípios estruturantes do Estado, cuja eficácia se irradia para todo o ordenamento jurídico.

(TJ-PR – 2019) Considerando-se o surgimento e a evolução dos direitos fundamentais em gerações, é correto afirmar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado, pela doutrina, direito de segunda geração.

Comentários:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de 3ª geração. Questão errada.

(PGE-PE – 2018) Os direitos destinados a assegurar a soberania popular mediante a possibilidade de interferência direta ou indireta nas decisões políticas do Estado são direitos políticos de primeira dimensão.

Comentários:

São direitos de 1ª geração os direitos civis e políticos. Os direitos políticos são aqueles que estão relacionados à participação do indivíduo na vida política do Estado. Questão correta.

(DPE-PR – 2017) A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais resulta de seu significado como princípios básicos da ordem constitucional, fazendo com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico e servindo como norte de ação para os poderes constituídos.

Comentários:

A dimensão objetiva dos direitos fundamentais é que impõe que estes influam sobre todo o ordenamento jurídico. Nesse sentido, fala-se em "eficácia irradiante" dos direitos fundamentais. Questão errada.

(FUB – 2015) A característica da universalidade consiste em que todos os indivíduos sejam titulares de todos os direitos fundamentais, sem distinção.

Comentários:

Há alguns direitos que não podem ser titularizados por todas as pessoas. É o caso, por exemplo, dos direitos dos trabalhadores. Questão errada.

(TRT 8ª Região – 2013) Os direitos fundamentais são personalíssimos, de forma que somente a própria pessoa pode a eles renunciar.

Comentários:

Os direitos fundamentais têm como característica a "irrenunciabilidade". Questão errada.

4 – Limites aos Direitos Fundamentais:

A **imposição de limites** aos direitos fundamentais decorre da relatividade que estes possuem. Conforme já comentamos, nenhum direito fundamental é absoluto: eles encontram **limites em outros direitos** consagrados no texto constitucional. Além disso, conforme já se pronunciou o STF, um direito fundamental **não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas**.

Para tratar das limitações aos direitos fundamentais, a doutrina desenvolveu duas teorias: **i)** a interna e; **ii)** a externa.

A **teoria interna (teoria absoluta)** considera que o processo de definição dos limites a um direito é interno a este. Não há restrições a um direito, mas uma simples definição de seus contornos. Os **limites do direito lhe são imanentes, intrínsecos**. A fixação dos limites a um direito não é, portanto, influenciada por aspectos externos (extrínsecos), como, por exemplo, a colisão de direitos fundamentais. [5]

Para a teoria interna (absoluta), o núcleo essencial de um direito fundamental é insuscetível de violação, independentemente da análise do caso concreto. Esse núcleo essencial, que não poderá ser violado, é identificado a partir da percepção dos limites imanentes ao direito.

A **teoria externa (teoria relativa)**, por sua vez, entende que a definição dos limites aos direitos fundamentais é um processo externo a esses direitos. Em outras palavras, **fatores extrínsecos irão determinar os limites**

[5] SILVA, Virgílio Afonso da. **O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais**. In: Revista de Direito do Estado, volume 4, 2006, pp. 35 – 39.

dos direitos fundamentais, ou seja, o seu núcleo essencial. É somente sob essa ótica que se admite a solução dos conflitos entre direitos fundamentais pelo juízo de ponderação (harmonização) e pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

Para a teoria externa, o núcleo essencial de um direito fundamental também é insuscetível de violação; no entanto, a determinação do que é exatamente esse "núcleo essencial" dependerá da **análise do caso concreto**. Os direitos fundamentais são restringíveis, observado o princípio da proporcionalidade e/ou a proteção de seu núcleo essencial. Exemplo: o direito à vida pode sofrer restrições no caso concreto.

Questão muito relevante a ser tratada é sobre a **teoria dos "limites dos limites"**, que incorpora os pressupostos da teoria externa. A pergunta que se faz é a seguinte: **a lei pode impor restrições aos direitos fundamentais**?

A resposta é sim. A lei pode impor restrições aos direitos fundamentais, mas **há um núcleo essencial** que precisa ser protegido, que não pode ser objeto de violações. Assim, o grande desafio do exegeta (intérprete) e do próprio legislador está em definir o que é esse núcleo essencial, o que deverá ser feito pela aplicação do **princípio da proporcionalidade**, em suas três vertentes (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito).

A teoria dos "limites dos limites" visa, portanto, **impedir a violação do núcleo essencial** dos direitos fundamentais. Como o próprio nome já nos induz a pensar, ela tem como objetivo impor limites às restrições (limites) aos direitos fundamentais criados pelo legislador. Por isso, a teoria dos "limites dos limites" tem dado amparo ao controle de constitucionalidade de leis, pela aplicação do princípio da proporcionalidade.

O Prof. Gilmar Mendes, ao tratar da **teoria dos "limites dos limites"**, afirma o seguinte:

> "da análise dos direitos individuais pode-se extrair a conclusão errônea de que direitos, liberdades, poderes e garantias são passíveis de ilimitada limitação ou restrição. É preciso não perder de vista, porém, que tais restrições são limitadas. Cogita-se aqui dos chamados limites imanentes ou 'limites dos limites' (Schranken-Schranken), que balizam a ação do legislador quando restringe direitos individuais. Esses limites, que decorrem da própria Constituição, referem-se tanto à necessidade de proteção de um núcleo essencial do direito fundamental, quanto à clareza, determinação, generalidade e proporcionalidade das restrições impostas."[6]

No Brasil, a CF/88 **não previu expressamente** a teoria dos limites dos limites. Entretanto, o **dever de proteção ao núcleo essencial está implícito** na Carta Magna, de acordo com vários julgados do STF e com a doutrina, por decorrência do modelo garantístico utilizado pelo constituinte. Isso porque a não-admissão de um limite à atuação legislativa tornaria inócua qualquer proteção fundamental[7].

---

[6] MENDES, Gilmar Ferreira. Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P. 41

[7] MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. ***Curso de Direito Constitucional***. P. 319.

Por fim, vale ressaltar que os direitos fundamentais também podem ser restringidos em situações de crises constitucionais, como na vigência do **estado de sítio** e **estado de defesa**.[8]

(FUB – 2015) Os direitos fundamentais, considerados como cláusula pétrea das constituições, podem sofrer limitações por ponderação judicial caso estejam em confronto com outros direitos fundamentais, por alteração legislativa, via emenda constitucional, desde que, nesse último caso, seja respeitado o núcleo essencial que os caracteriza.

Comentários:

É possível, sim, que sejam impostas limitações aos direitos fundamentais, mas desde que seja ***respeitado o núcleo essencial*** que os caracteriza. Em um caso concreto no qual haja o conflito entre direitos fundamentais, o juiz irá aplicar a técnica da ponderação (harmonização). Questão correta.

5 – Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais:

Até o século XX, acreditava-se que os direitos fundamentais se aplicavam apenas às relações entre o indivíduo e o Estado. Como essa relação é de um ente superior (Estado) com um inferior (indivíduo), dizia-se que os direitos fundamentais possuíam **"eficácia vertical"**.

A partir do século XX, entretanto, surgiu a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, que estendeu sua **aplicação também às relações entre particulares**. Tem-se a chamada **"eficácia horizontal"** ou **"efeito externo"** dos direitos fundamentais. A aplicação de direitos fundamentais nas relações entre particulares tem diferente aceitação pelo mundo. Nos Estados Unidos, por exemplo, só se aceita a eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Existem duas teorias sobre a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares: **i)** a da eficácia indireta e mediata e; **ii)** a da eficácia direta e imediata.

Para a **teoria da eficácia indireta e mediata**, os direitos fundamentais só se aplicam nas relações jurídicas entre particulares de forma indireta, excepcionalmente, por meio das **cláusulas gerais de direito privado** (ordem pública, liberdade contratual, e outras). Essa teoria é incompatível com a Constituição Federal, que, em seu art. 5º, § 1º, prevê que as normas definidoras de direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata.

[8] O estado de defesa e estado de sítio estão previstos nos art. 136 e art. 137, da CF/88.

Já para a **teoria da eficácia direta e imediata**, os direitos fundamentais **incidem diretamente nas relações entre particulares**. Estes estariam tão obrigados a cumpri-los quanto o Poder Público. Esta é a tese que **prevalece no Brasil**, tendo sido adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

Suponha, por exemplo, que, em uma determinada sociedade empresária, um dos sócios não esteja cumprindo suas atribuições e, em razão disso, os outros sócios queiram retirá-lo da sociedade. Eles não poderão fazê-lo sem que lhe seja concedido o direito à ampla defesa e ao contraditório. Isso porque os direitos fundamentais também se aplicam às relações entre particulares. É a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Pode-se, ainda, falar na **eficácia diagonal** dos direitos fundamentais. Essa expressão serve para se referir à aplicação dos direitos fundamentais em **relações assimétricas entre particulares**. É o caso, por exemplo, das relações de trabalho, marcadas pela desigualdade de forças entre patrões e empregados.

(TJ-CE – 2018) A exclusão de sócio de associação privada sem fins lucrativos independe do contraditório e da ampla defesa, desde que haja previsão estatutária.

Comentários:

Os direitos fundamentais têm ***eficácia horizontal***, isto é, se aplicam nas relações entre particulares. Assim, na exclusão de sócio de associação privada sem fins lucrativos, devem ser garantidas a ampla defesa e o contraditório. Questão errada.

(PGE-PR – 2015) Os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente só os poderes públicos, estando direcionados mediatamente à proteção dos particulares e apenas em face dos chamados poderes privados.

Comentários:

Os direitos fundamentais têm ***eficácia horizontal***, aplicando-se, também, às relações entre particulares. Destaque-se que, no Brasil, prevalece a tese da ***eficácia direta e imediata*** dos direitos fundamentais. Questão errada.

6 – Os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988:

Os direitos fundamentais estão previstos no Título II, da Constituição Federal de 1988. O Título II, conhecido como **"catálogo dos direitos fundamentais"**, vai do art. 5º até o art. 17 e divide os direitos fundamentais em 5 (cinco) diferentes categorias:

a) Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (art. 5º)

b) Direitos Sociais (art. 6º - art. 11)

c) Direitos de Nacionalidade (art. 12 - art. 13)

d) Direitos Políticos (art. 14 - art. 16)

e) Direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos.

É importante ter atenção para não cair em uma "pegadinha" na hora da prova. Os direitos individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos são **espécies do gênero "direitos fundamentais"**.

O rol de direitos fundamentais previsto no Título II **não é exaustivo**. Há outros direitos, espalhados pelo texto constitucional, como o direito ao meio ambiente (art. 225) e o princípio da anterioridade tributária (art.150, III, "b"). Nesse ponto, vale ressaltar que os direitos fundamentais relacionados no Título II são conhecidos pela doutrina como "**direitos catalogados**"; por sua vez, os direitos fundamentais previstos na CF/88, mas fora do Título II, são conhecidos como "**direitos não-catalogados**".

(CGE-CE – 2019) O rol dos direitos e das garantias fundamentais se esgota nos direitos e deveres individuais, na nacionalidade e nos direitos políticos.

Também se enquadram como direitos e garantias fundamentais os direitos sociais e os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. Questão errada.

(MPU – 2015) Na CF, a classificação dos direitos e garantias fundamentais restringe-se a três categorias: os direitos individuais e coletivos, os direitos de nacionalidade e os direitos políticos.

Comentários:

Pode-se falar, ainda, na existência de outros dois grupos de direitos: os direitos sociais e os direitos relacionados à existência, organização e participação em partidos políticos. Questão errada.

DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS: PARTE I

Iniciaremos o estudo do artigo da Constituição mais cobrado em provas de concursos: o art. 5º. Vamos lá?

> **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: (...)

O dispositivo constitucional enumera cinco direitos fundamentais – os direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Desses direitos é que derivam todos os outros, relacionados nos

diversos incisos do art. 5º. A doutrina considera, inclusive, que os diversos incisos do art. 5º são **desdobramentos dos direitos previstos no *caput*** desse artigo.

Apesar de o art. 5º, *caput*, referir-se apenas a "*brasileiros e estrangeiros residentes no país*", há consenso na doutrina de que os direitos fundamentais **abrangem qualquer pessoa que se encontre em território nacional**, mesmo que seja um estrangeiro residente no exterior. Um estrangeiro que estiver passando férias no Brasil será, portanto, titular de direitos fundamentais.

Nesse sentido, entende o STF que o **súdito estrangeiro**, **mesmo aquele sem domicílio no Brasil**, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do *status libertatis* e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do *due process*[9]. Ainda sobre o tema, chamamos sua atenção para decisão do STF segundo a qual "*o* **direito de propriedade é garantido ao estrangeiro não residente**".[10]

Cabe destacar, ainda, que os direitos fundamentais não têm como titular apenas as pessoas físicas; as **pessoas jurídicas** e até mesmo o próprio **Estado** são titulares de direitos fundamentais.

> Segundo o STF, os **estrangeiros residentes no País**, uma vez atendidos os requisitos constitucionais, **são beneficiários da assistência social**, fazendo jus ao denominado benefício de prestação continuada (BPC). O BPC é um benefício assistencial devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No que se refere ao **direito à vida**, a doutrina considera que é dever do Estado assegurá-lo em sua dupla acepção: a primeira, enquanto direito de continuar vivo; a segunda, enquanto direito de ter uma vida digna, uma vida boa.[11] Seguindo essa linha, o STF já decidiu que assiste aos indivíduos o **direito à busca pela felicidade**, como forma de realização do princípio da dignidade da pessoa humana.[12]

O direito à vida não abrange apenas a **vida extrauterina**, mas também a **vida intrauterina**. Sem essa proteção, estaríamos autorizando a prática do aborto, que somente é admitida no Brasil quando há grave ameaça à vida da gestante ou quando a gravidez é resultante de estupro.

Relacionado a esse tema, há um importante julgado do STF sobre a possibilidade de **interrupção de gravidez de feto anencéfalo**. O feto anencéfalo é aquele que tem uma má-formação do tubo neural (ausência parcial

---

[9] HC 94.016, Rel. Min. Celso de Mello, j. 16-9-2008, Segunda Turma, DJE de 27-2-2009.
[10] RE 33.319/DF, Rel. Min. Cândido Motta, DJ> 07.01.1957.
[11] MORAES, Alexandre de. ***Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional***, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, pp. 106.
[12] Pleno STF AgR 223. Rel. Min. Celso de Mello. Decisão em 14.04.2008.

do encéfalo e da calota craniana). Trata-se de uma patologia letal: os fetos por ela afetados morrem, em geral, poucas horas depois de terem nascido.

A Corte **garantiu o direito à gestante** de "*submeter-se a antecipação terapêutica de parto na hipótese de gravidez de feto anencéfalo, previamente diagnosticada por profissional habilitado, sem estar compelida a apresentar autorização judicial ou qualquer outra forma de permissão do Estado*". O STF entendeu que, nesse caso, não haveria colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente, uma vez que **o anencéfalo, por ser inviável, não seria titular do direito à vida**. O feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, seria juridicamente morto, de maneira que não deteria proteção jurídica.[13] Assim, a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não é tipificada como crime de aborto.

Outra controvérsia levada à apreciação do STF envolvia a pesquisa com células-tronco embrionárias. Segundo a Corte, é legítima e **não ofende o direito à vida** nem, tampouco, a dignidade da pessoa humana, a realização de **pesquisas com células-tronco embrionárias, obtidas de embriões humanos** produzidos por fertilização "*in vitro*" e não utilizados neste procedimento.[14]

Por fim, cabe destacar que **nem mesmo o direito à vida é absoluto**, sendo admitida pela Constituição Federal de 1988 a **pena de morte** em caso de guerra declarada. A doutrina considera que, por se tratar de cláusula pétrea, emenda constitucional não pode estabelecer, no Brasil, novas hipóteses de pena de morte. Essa ampliação não poderia nem mesmo ser feita por meio de uma nova Constituição, em respeito ao princípio da vedação ao retrocesso.[15]

(CGM João Pessoa – 2018) Os direitos e as garantias fundamentais constitucionais estendem-se aos estrangeiros em trânsito no território nacional, mas não às pessoas jurídicas, por falta de previsão constitucional expressa.

Comentários:

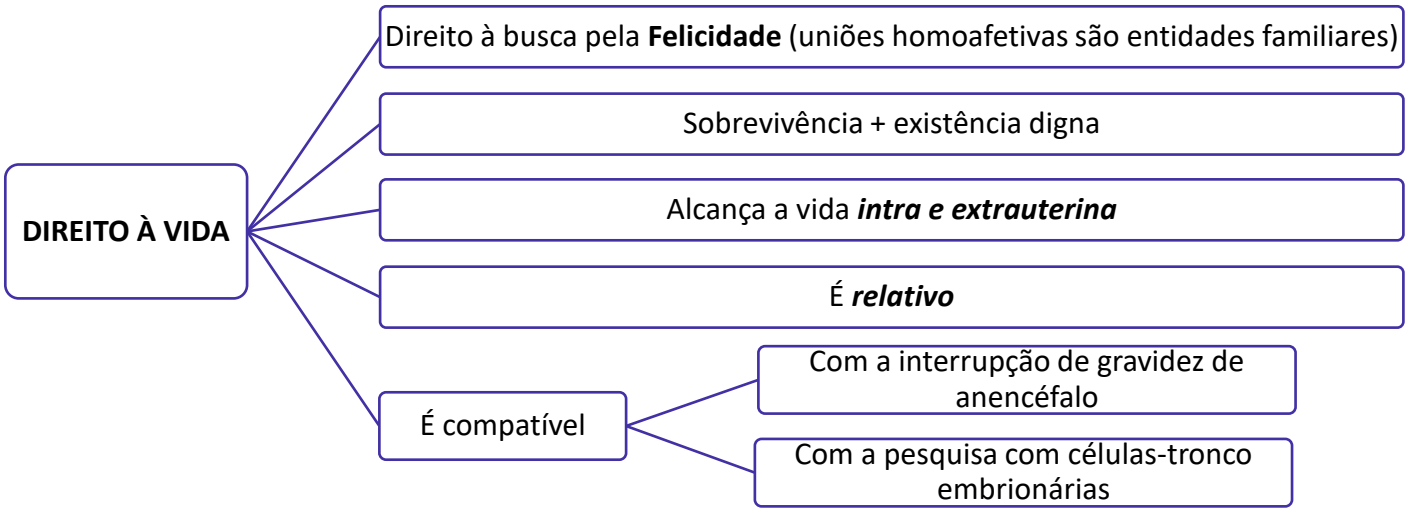
As pessoas jurídicas também são titulares de direitos fundamentais. Questão errada.

(MPE-RS – 2014) Ainda que o sistema jurídico-constitucional pátrio consagre o direito à vida como direito fundamental, ele admite excepcionalmente a pena de morte.

Comentários:

Nenhum direito fundamental é absoluto, inclusive o direito à vida. Em caso de guerra declarada, admite-se a pena de morte. Questão correta.

[13] STF, Pleno, ADPF 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, decisão 11 e 12.04.2012, Informativo STF nº 661.
[14] ADI 3510/DF, Rel. Min. Ayres Britto, DJe: 27.05.2010
[15] LENZA, Pedro. ***Direito Constitucional Esquematizado***, 22ª edição. São Paulo. Editora Saraiva: 2018, pp. 1186.



Uma vez decifrado o "caput" do artigo 5º da Carta Magna, passaremos à análise dos seus incisos:

> **I** - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Esse inciso traduz o **princípio da igualdade,** que determina que se dê tratamento igual aos que estão em condições equivalentes e desigual aos que estão em condições diversas, dentro de suas desigualdades. Obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei.

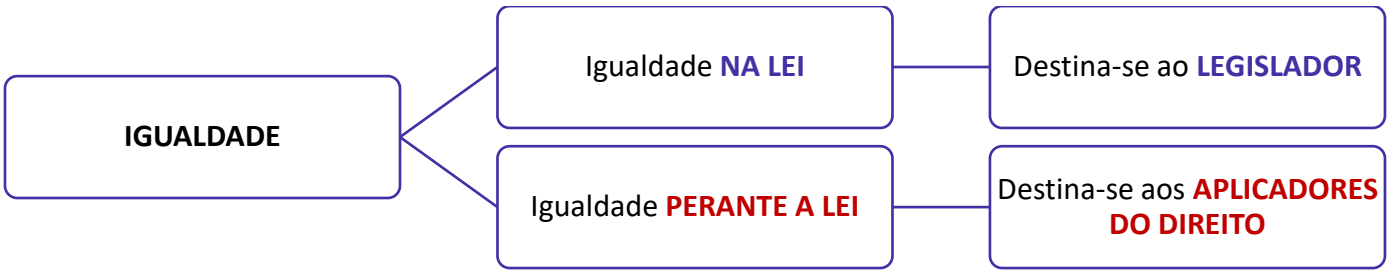
O **legislador** fica, portanto, obrigado a obedecer à "**igualdade na lei**", não podendo criar leis que discriminem pessoas que se encontram em situação equivalente, exceto quando houver razoabilidade para tal. Os **intérpretes e aplicadores da lei**, por sua vez, ficam limitados pela "**igualdade perante a lei**", não podendo diferenciar, quando da aplicação do Direito, aqueles a quem a lei concedeu tratamento igual. Com isso, resguarda-se a igualdade na lei: de nada adiantaria ao legislador estabelecer um direito a todos se fosse permitido que os juízes e demais autoridades tratassem as pessoas desigualmente, reconhecendo aquele direito a alguns e negando-os a outros.

Vejamos, abaixo, interessante trecho de julgado do STF a respeito do assunto: [16]

> O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – **suscetível de regulamentação ou de complementação normativa**. Esse princípio – cuja observância **vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público** – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: **(a)** o da **igualdade na lei**; e **(b)** o da **igualdade perante a lei.** A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes

[16] MI 58, Rel. p/ o ac. Min. Celso de Mello, j.14-12-1990, DJ de 19-4-1991.

> estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.



O princípio da igualdade, conforme já comentamos, impede que pessoas que estejam na mesma situação sejam tratadas desigualmente; em outras palavras, **poderá haver tratamento desigual** (discriminatório) entre **pessoas que estão em situações diferentes**. Nesse sentido, as ações afirmativas, como a **reserva de vagas em universidades públicas para negros e índios**, são consideradas **constitucionais** pelo STF.[17] Da mesma forma, é compatível com o princípio da igualdade **programa concessivo de bolsa de estudos em universidades privadas** para alunos de renda familiar de pequena monta, com quotas para negros, pardos, indígenas e portadores de necessidades especiais. [18]

> As **cotas raciais em concursos públicos** são **admitidas pelo STF**, podendo ser utilizados os critérios de autodeclaração e de heteroidentificação. Na **autodeclaração,** o próprio indivíduo se declara como negro ou pardo. Na **heteroidentificação**, é formada uma comissão plural responsável por entrevistar o candidato e verificar se a sua declaração foi verdadeira. O objetivo é evitar condutas fraudulentas e garantir que a política de cotas raciais possa efetivamente realizar a igualdade material.

Segundo o STF:

> "o legislador constituinte não se restringira apenas a proclamar solenemente a igualdade de todos diante da lei. Ele teria buscado emprestar a máxima concreção a esse importante postulado, para assegurar a igualdade material a todos os brasileiros e estrangeiros que viveriam no país, consideradas as diferenças existentes por motivos naturais, culturais, econômicos, sociais ou até mesmo acidentais. Além disso, atentaria especialmente para a desequiparação entre os distintos grupos sociais. Asseverou-se que, para efetivar a igualdade material, o Estado poderia lançar mão de políticas de cunho universalista – a abranger número indeterminado de indivíduos – mediante ações de natureza estrutural;

[17] RE 597285/RS. Min. Ricardo Lewandowski. Decisão: 09.05.2012
[18] STF, Pleno, ADI 3330/DF, Rel. Min. Ayres Britto, j. 03.05.2012.

> ou de ações afirmativas – a atingir grupos sociais determinados – por meio da atribuição de certas vantagens, por tempo limitado, para permitir a suplantação de desigualdades ocasionadas por situações históricas particulares."[19]

A realização da **igualdade material** não proíbe que a lei crie discriminações, desde que estas obedeçam ao **princípio da razoabilidade**. Seria o caso, por exemplo, de um concurso para agente penitenciário de prisão feminina restrito a mulheres. Ora, fica claro nessa situação que há razoabilidade: em uma prisão feminina, é de todo desejável que os agentes penitenciários não sejam homens.

O mesmo vale para limites de idade em concursos públicos. Segundo o STF, **é legítima a previsão de limites de idade** em concursos públicos, quando justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido (Súmula 683). Cabe enfatizar, todavia, que a restrição da admissão a cargos públicos a partir de idade **somente se justifica se previsto em lei** e quando situações concretas exigem um limite razoável, tendo em conta o grau de esforço a ser desenvolvido pelo ocupante do cargo. [20]

A isonomia entre homens e mulheres também é objeto da jurisprudência do STF. Segundo a Corte, **não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica**[21]. Trata-se de uma hipótese em que a distinção entre homens e mulheres visa atingir a igualdade material, sendo, portanto, razoável.

Note, todavia, que, em todos os casos acima, só a lei ou a própria Constituição podem determinar discriminações entre as pessoas. Os atos infralegais (como edital de concurso, por exemplo) não podem determinar tais limitações sem que haja previsão legal.

Segundo o STF, o princípio da igualdade também busca **impedir discriminações** em virtude da **identidade de gênero** e da **opção sexual** do indivíduo. Com base nisso, reconheceu que os **transgêneros** têm o direito de **alteração do nome e do gênero (sexo) diretamente no registro civil**, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização ou de tratamento hormonal.[22] Observe que a alteração do nome e do sexo pelo transgênero independe de qualquer processo judicial, ocorrendo diretamente no registro civil.

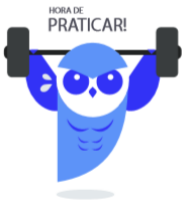
Do princípio da igualdade se originam vários outros princípios da Constituição, como, por exemplo, a **vedação ao racismo** (art. 5º, XLII, CF), o princípio da **isonomia tributária** (art. 150, II, CF), dentre outros.

Finalizando o estudo desse inciso, guarde outra jurisprudência cobrada em concursos. O STF entende que o princípio da **isonomia não autoriza ao Poder Judiciário estender a alguns grupos vantagens estabelecidas por lei a outros**. Isso porque se assim fosse possível, o Judiciário estaria "legislando", não é mesmo? O STF considera que, em tal situação, haveria ofensa ao princípio da separação dos Poderes.

Sobre esse tema, destacamos, inclusive, a Súmula Vinculante nº 37: "***Não cabe ao Poder Judiciário**, que não tem função legislativa, **aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia**.*"

---

[19] RE 597285/RS. Min. Ricardo Lewandowski. Decisão: 09.05.2012
[20] RE 523737/MT – Rel. Min. Ellen Gracie, DJe: 05.08.2010
[21] RE 498.900-AgR, Rel. Min. Carmen Lúcia, j. 23-10-2007, Primeira Turma, DJ de 7-12-2007.
[22] ADI 4275/DF. Rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin. Julgamento: 01.03.2018.



(PGE-RS – 2015) Ao julgar a ação direta de inconstitucionalidade em que se questionava a (in)constitucionalidade de lei determinando a fixação de cotas raciais em Universidades e ao julgar a ação declaratória de constitucionalidade em que se questionava a (in)constitucionalidade da Lei Maria da Penha, o STF acolheu uma concepção formal de igualdade, com o reconhecimento da vedação a toda e qualquer forma de discriminação, salvo a hipótese de discriminação indireta.

Comentários:

Nas duas situações, o STF acolheu uma ***concepção material*** de igualdade. No primeiro caso (cotas raciais), considerou-se legítimo o uso de ações afirmativas pelo Estado; no segundo, o STF considerou legítimas medidas especiais para coibir a violência doméstica contra as mulheres. Em ambos os casos, aplicou-se um ***tratamento desigual, mas para pessoas que estão em situações diferentes***, o que está em conformidade com a ideia de igualdade material. Questão errada.

(PGM-Niterói – 2014) O direito fundamental à igualdade é compatível com a existência de limite de idade para a inscrição em concurso público, sempre que justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

Comentários:

O STF considera legítima a previsão de limites de idade em concursos públicos, quando justificada pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Questão correta.

***II** - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;*

Esse inciso trata do **princípio da legalidade**, que se aplica de maneira diferenciada aos particulares e ao Poder Público. Para os **particulares**, traz a garantia de que só podem ser obrigados a agirem ou a se omitirem por lei. Tudo é permitido a eles, portanto, na falta de norma legal proibitiva. Já para o **Poder Público**, o princípio da legalidade consagra a ideia de que este só pode fazer o que é permitido pela lei.

É importante compreendermos a diferença entre o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal.

O **princípio da legalidade** se apresenta quando a Carta Magna utiliza a palavra **"lei" em um sentido mais amplo**, abrangendo não somente a lei em sentido estrito, mas todo e qualquer ato normativo estatal (incluindo atos infralegais) que obedeça às formalidades que lhe são próprias e contenha uma regra jurídica. Por meio do princípio da legalidade, a Carta Magna determina a submissão e o respeito à "lei", ou a atuação dentro dos limites legais; no entanto, a referência que se faz é à **lei em sentido material**.

Já o **princípio da reserva legal** é evidenciado quando a Constituição exige expressamente que determinada matéria seja regulada por **lei formal** ou **atos com força de lei** (como decretos autônomos, por exemplo). O vocábulo "lei" é, aqui, usado em um **sentido mais restrito**.

José Afonso da Silva classifica a reserva legal do ponto de vista do vínculo imposto ao legislador como **absoluta** ou **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 Constituição.

Como exemplo de reserva legal absoluta, citamos o art. 37, inciso X, da CF/88, que dispõe que a remuneração dos servidores públicos somente poderá ser fixada ou alterada por lei específica. Não há, nesse caso, qualquer espaço para regulamentação por ato infralegal; somente a lei pode determinar a disciplina jurídica da remuneração dos servidores públicos.

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

A doutrina também afirma que a reserva legal pode ser classificada como **simples** ou **qualificada**.

A **reserva legal simples** é aquela que exige lei formal para dispor sobre determinada matéria, mas **não especifica qual o conteúdo ou a finalidade** do ato. Haverá, portanto, maior liberdade para o legislador. Como exemplo, citamos o art.5º, inciso VII, da CF/88, segundo o qual *"é assegurada, nos termos da lei, a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva".* Fica bem claro, ao lermos esse dispositivo, que a lei terá ampla liberdade para definir como será implementada a prestação de assistência religiosa nas entidades de internação coletiva.

A **reserva legal qualificada**, por sua vez, além de exigir lei formal para dispor sobre determinada matéria, **já define, previamente, o conteúdo da lei e a finalidade do ato**. O melhor exemplo de reserva legal qualificada, apontado pela doutrina, é o art. 5º, inciso XII, da CF/88, que dispõe que "*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*".

Ao ler esse dispositivo, percebe-se que o legislador não terá grande liberdade de atuação: a Constituição já prevê que a interceptação telefônica somente será possível mediante ordem judicial e para a finalidade de realizar investigação criminal ou instrução processual penal.

(PGM-Fortaleza – 2017) O princípio da legalidade diferencia-se do da reserva legal: o primeiro pressupõe a submissão e o respeito à lei e aos atos normativos em geral; o segundo consiste na necessidade de a regulamentação de determinadas matérias ser feita necessariamente por lei formal.

Comentários:

É exatamente isso. O princípio da legalidade é mais amplo, pressupondo o respeito à lei e outros atos normativos. Já o princípio da reserva legal é mais restrito, referindo-se tão somente à exigência de lei formal. Questão correta.

> ***III*** *- ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;*

Esse inciso costuma ser cobrado em sua literalidade. Memorize-o!

> ***IV*** *- é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*

Trata-se da **liberdade de expressão**, que é verdadeiro fundamento do Estado democrático de direito. Todos podem manifestar, oralmente ou por escrito, o que pensam, desde que isso não seja feito anonimamente. A vedação ao anonimato visa garantir a responsabilização de quem utilizar tal liberdade para causar danos a terceiros.

Com base na **vedação ao anonimato**, o **STF veda o acolhimento a denúncias anônimas**. Entretanto, essas delações anônimas poderão servir de base para que o Poder Público adote medidas destinadas a esclarecer, em sumária e prévia apuração, a verossimilhança das alegações que lhe foram transmitidas.[23] Em caso positivo, poderá, então, ser promovida a formal instauração da "*persecutio criminis*", mantendo-se completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas.

Perceba que as denúncias anônimas jamais poderão ser a causa única de exercício de atividade punitiva pelo Estado. Em outras palavras, não pode ser instaurado um procedimento formal de investigação com base, unicamente, em uma denúncia anônima.

Segundo o STF, as autoridades públicas **não podem iniciar qualquer medida de persecução** (penal ou disciplinar), apoiando-se **apenas em peças apócrifas ou em escritos anônimos**. As peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, **salvo quando** tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, por exemplo). É por isso que o escrito anônimo não autoriza, isoladamente considerado, a imediata instauração de "*persecutio criminis*".

Também com base no direito à manifestação do pensamento e no direito de reunião, o STF considerou **inconstitucional** qualquer interpretação do Código Penal que possa ensejar a **criminalização da defesa da legalização das drogas**, ou de qualquer substância entorpecente específica, **inclusive através de manifestações e eventos públicos**[24]. Esse foi um entendimento polêmico, que descriminalizou a chamada "*marcha da maconha*".

Por analogia, é possível entender que isso também se aplica àqueles que defendam publicamente a legalização do aborto. Assim, a **defesa da legalização do aborto** não deve ser considerada incitação à prática criminosa.

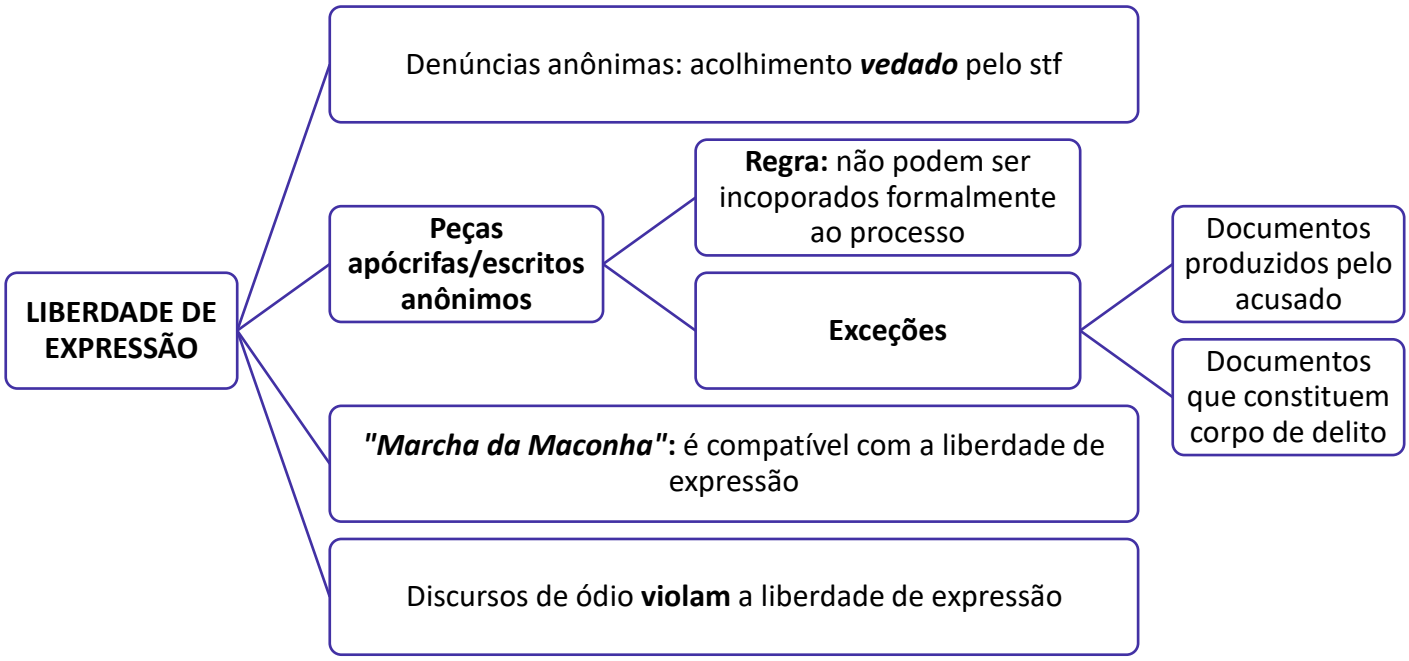
---

[23] STF, Inq 1957/ PR, Rel. Min. Carlos Velloso, Informativo STF nº 393.
[24] **ADPF 187**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 15-6-2011, Plenário.

Sabe-se, todavia, que nenhum direito fundamental é absoluto. Também não o é a liberdade de expressão, que, segundo o STF, "*não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. O preceito fundamental de liberdade de expressão* ***não consagra o direito à incitação ao racismo****, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra*." [25]

A liberdade de expressão é ampla, mas **não é absoluta**, sendo **proibidos os discursos de ódio**. Nesse sentido, "*a incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão*".[26] Seguindo a mesma linha, já decidiu o STF que configura o crime de racismo e não pode ser admitida a apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica ("*ideias antissemitas*").[27] É claro que definir se uma determinada manifestação se enquadra ou não como discurso de ódio é tarefa que será realizada pelo Poder Judiciário, diante da análise de casos concretos.

Por fim, concluindo a análise do inciso IV, é importante saber que, tendo como fundamento a liberdade de expressão, o STF considerou que a exigência de **diploma de jornalismo e de registro profissional** no Ministério do Trabalho **não são condições para o exercício da profissão de jornalista**. Nas palavras de Gilmar Mendes, relator do processo, "*o jornalismo e a liberdade de expressão são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensados e tratados de forma separada*".



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

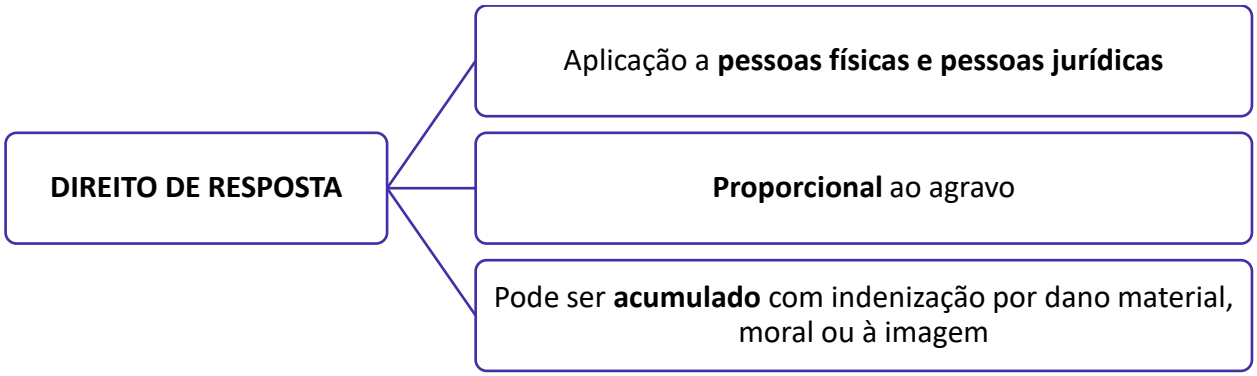
Essa norma traduz o **direito de resposta** à manifestação do pensamento de outrem, que é **aplicável em relação a todas as ofensas**, independentemente de elas configurarem ou não infrações penais. Essa **resposta**

[25] HC 82.424. Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 19.03.2004.
[26] RHC, 146.303/RJ. Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ acórdão: Min. Dias Toffoli. 06.03.2018.
[27] HC 82.424. Rel. Min. Maurício Corrêa. 17.09.2003.

deverá ser sempre **proporcional**, ou seja, veiculada no mesmo meio de comunicação utilizado pelo agravo, com mesmo destaque, tamanho e duração**.** Salienta-se, ainda, que o direito de resposta **se aplica tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas** ofendidas pela expressão indevida de opiniões.

Outro aspecto importante a se considerar sobre o inciso acima é que as **indenizações material, moral e à imagem são cumuláveis**[28] (podem ser aplicadas conjuntamente), e, da mesma forma que o direito à resposta, aplicam-se tanto a pessoas físicas (indivíduos) quanto a pessoas jurídicas ("empresas") e são proporcionais (quanto maior o dano, maior a indenização). O direito à indenização **independe de o direito à resposta ter sido, ou não, exercido**, bem como de o dano caracterizar, ou não, infração penal.

Relacionada a esse inciso, há jurisprudência que pode ser cobrada em seu concurso. O STF entende que o Tribunal de Contas da União (TCU)[29] **não pode manter em sigilo a autoria de denúncia contra administrador público a ele apresentada**. Isso porque tal sigilo impediria que o denunciado se defendesse perante aquele Tribunal.



> ***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;*

Consagra-se, nesses incisos, a **liberdade religiosa**.

No que se refere ao inciso VII, observe que não é o Poder Público o responsável pela prestação religiosa, pois o **Brasil é um Estado laico**, portanto a administração pública está impedida de exercer tal função. Essa assistência tem caráter privado e incumbe aos representantes habilitados de cada religião.

A proteção aos locais de culto é princípio do qual deriva a imunidade tributária prevista no art. 150, inciso VI, "b", que **veda aos entes federativos instituir impostos sobre templos de qualquer culto**. Segundo o STF, essa imunidade **alcança os cemitérios que consubstanciam extensões de entidade de cunho religioso**

---

[28] Súmula STJ nº 37: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato".
[29] O TCU é um órgão auxiliar do Poder Legislativo (do Congresso Nacional), cujas principais funções são acompanhar a execução do orçamento (dos gastos públicos) e julgar as contas dos responsáveis por dinheiro ou bens públicos. Suas atribuições estão discriminadas no art. 71 da CF/88, que você pode ler, para sanar sua curiosidade. Entretanto, não se preocupe em aprendê-las agora.

abrangidas pela garantia desse dispositivo constitucional, sendo vedada, portanto, a incidência do IPTU sobre eles.[30]

Sobre a liberdade religiosa, vale a pena estarmos atentos a alguns entendimentos do STF:

1) No Brasil, o **ensino religioso** é de **matrícula facultativa**, constituindo disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental (art. 210, § 1º).

Na ADI 4439/DF, o STF decidiu que o ensino religioso em escolas públicas **pode ter caráter confessional,** ou seja, pode estar vinculado a uma religião específica. Não haverá, nesse caso, qualquer violação ao Estado laico. É possível, por exemplo, que seja ministrado em escola pública o ensino religioso de matriz católica.

2) No Brasil, convivem **inúmeras religiões**, algumas das quais são chamadas de "*religiões de matriz africana*", como é o caso do candomblé, quimbanda e umbanda. No candomblé, há cultos em que há o sacrifício de animais.

Lei estadual do Rio Grande do Sul estabeleceu uma série de medidas consideradas maus-tratos aos animais. Ressalvou, contudo, o sacrifício de animais em cultos de religiões de matriz africana.

O STF foi chamado a apreciar a lei estadual, decidindo que "***é constitucional*** *a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa,* ***permite o sacrifício ritual*** *de animais em cultos de religiões de matriz africana*". [31] No conflito entre bens jurídicos, **prevaleceu a liberdade religiosa**.

(MPU – 2018) A liberdade de pensamento é exercida com ônus para o manifestante, que deverá se identificar e assumir a autoria daquilo que ele expressar.

[30] RE 578.562. Rel. Min. Eros Grau. DJe 12.09.2008

[31] RE 494.601.

Comentários:

A CF/88 garante a liberdade de manifestação do pensamento, mas ***veda o anonimato***. Assim, pode-se afirmar que ***há um ônus*** para aquele que exerce sua liberdade de expressão, que é o de se identificar e assumir a autoria daquilo que expressar. Busca-se, por meio da vedação ao anonimato, garantir a possibilidade de responsabilização daquele que praticar abusos no exercício da liberdade de expressão. Questão correta.

(TRE-PE – 2017) É livre a manifestação do pensamento, seja ela exercida por pessoa conhecida ou por pessoa anônima.

Comentários:

A CF/88 proíbe o anonimato. Questão errada.

(TJ-BA– 2015) É assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

Comentários:

Essa questão traz a literalidade do art. 5º, VII, CF/88. Questão correta.

> ***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;*

O art. 5º, inciso VIII, consagra a denominada "**escusa de consciência**". Essa é uma garantia que estabelece que, em regra, ninguém será privado de direitos por não cumprir obrigação legal a todos imposta devido a suas crenças religiosas ou convicções filosóficas ou políticas. Entretanto, havendo o descumprimento de obrigação legal, o Estado poderá impor, à pessoa que recorrer a esse direito, prestação alternativa fixada em lei.

E o que acontecerá se essa pessoa recusar-se, também, a cumprir a prestação alternativa? Nesse caso, **poderá excepcionalmente sofrer restrição de direitos**. Veja que, para isso, **são necessárias, cumulativamente, duas condições**: recusar-se a cumprir obrigação legal alegando escusa de consciência e, ainda, a cumprir a prestação alternativa fixada pela lei. Nesse caso, poderá haver a perda de direitos políticos, na forma do art. 15, IV, da Constituição.

Um exemplo de obrigação legal a todos imposta é o serviço militar obrigatório. Suponha que um indivíduo, por convicções filosóficas, se recuse a ingressar nas Forças Armadas. Se o fizer, ele não será privado de seus direitos: a lei irá fixar-lhe prestação alternativa. Caso, além de se recusar a ingressar no serviço militar, ele, adicionalmente, se recuse a cumprir prestação alternativa, aí sim ele poderá ser privado de seus direitos.

O art. 5º, inciso VIII, é uma norma constitucional de **eficácia contida**. Todos têm o direito, afinal, de manifestar livremente sua crença religiosa e convicções filosófica e política. Essa é uma garantia **plenamente exercitável**, mas que **poderá ser restringida pelo legislador.**

Explico. Havendo uma obrigação legal a todos imposta, a regra é que ela deverá ser cumprida. Entretanto, em razão de imperativos da consciência, é possível que alguém deixe de obedecê-la. Nesse caso, há que se perguntar: existe prestação alternativa fixada em lei?

Não existindo lei que estabeleça prestação alternativa, aquele que deixou de cumprir a obrigação legal a todos imposta não poderá ser privado de seus direitos. Fica claro que o direito à escusa de consciência será garantido em sua plenitude.

A partir do momento em que o **legislador edita norma fixando prestação alternativa**, ele está restringindo o direito à escusa de consciência. Aquele que, além de descumprir a obrigação legal a todos imposta, se recusar a cumprir a prestação alternativa, **será privado de seus direitos**. .

(TRE-GO – 2015) Ninguém será privado de direitos por motivo de convicção política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei. Essa norma constitucional, que trata da escusa de consciência, tem eficácia contida, podendo o legislador ordinário restringir tal garantia.

Comentários:

Conforme explicamos acima, a norma constitucional que trata da escusa de consciência é de ***eficácia contida***. A lei poderá restringir esse direito. Questão correta.

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

O que você não pode esquecer sobre esse inciso? É **vedada a censura**. Entretanto, **a liberdade de expressão**, como qualquer direito fundamental, **é relativa**. Isso porque é limitada por outros direitos protegidos pela Carta Magna, como a inviolabilidade da privacidade e da intimidade do indivíduo, por exemplo.

Nesse sentido, entende o STF que o direito à liberdade de imprensa assegura ao jornalista o **direito de expender críticas a qualquer pessoa**, ainda que em tom áspero, contundente, sarcástico, irônico ou irreverente, especialmente contra as autoridades e aparelhos de Estado. Entretanto, esse profissional **responderá, penal e civilmente, pelos abusos que cometer**, sujeitando-se ao direito de resposta a que se refere a Constituição em seu art. 5º, inciso V. A liberdade de imprensa é plena em todo o tempo, lugar e circunstâncias, tanto em período não-eleitoral, quanto em período de eleições gerais[32].

Nesse mesmo sentido, considera o STF que a liberdade de manifestação do pensamento, que representa um dos fundamentos em que se apoia a própria noção de Estado democrático de direito, **não pode ser restringida pelo exercício ilegítimo da censura estatal**, **ainda que praticada em sede jurisdicional**.[33] Assim, a decisão judicial que determina a retirada de matéria jornalística de *site* da *Internet* configura **censura**

[32] ADI 4.451-MC-REF, Rel. Min. **Ayres Britto**, Plenário, DJE de 24-8-2012.
[33] Rcl 18.566 – MC/SP. Rel. Min. Celso de Mello. Julg: 12.09.2014. DJE 17.09.2014.

inadmitida, sendo possível apenas em situações extremas. Contra decisão judicial com esse teor, seria **cabível reclamação perante o STF**.[34]

(DPU – 2015) O direito à liberdade de expressão representa um dos fundamentos do Estado democrático de direito e não pode ser restringido por meio de censura estatal, salvo a praticada em sede jurisdicional.

Comentários:

A liberdade de expressão não pode ser restringida por meio de censura estatal, ***inclusive*** a que for praticada em sede jurisdicional. Questão errada.

> ***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;*

"Dissecando-se" esse inciso, percebe-se que ele protege:

a) O direito à **intimidade** e à **vida privada**. Resguarda, portanto, a esfera mais secreta da vida de uma pessoa, tudo que diz respeito a seu modo de pensar e de agir.

b) O direito à **honra**. Blinda, desse modo, o sentimento de dignidade e a reputação dos indivíduos, o "bom nome" que os diferencia na sociedade.

c) O direito à **imagem**. Defende a representação que as pessoas possuem perante si mesmas e os outros.

A intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas são invioláveis: elas consistem em **espaço íntimo intransponível** por intromissões ilícitas externas.[35] A violação a esses bens jurídicos ensejará indenização, cujo montante deverá observar o **grau de reprovabilidade da conduta**.[36] Destaque-se que as **indenizações por dano material e por dano moral são cumuláveis**, ou seja, diante de um mesmo fato, é possível que se reconheça o direito a ambas indenizações.

---

[34] A reclamação constitucional pode ser utilizada quando ato administrativo ou decisão judicial contraria Súmula Vinculante ou entendimento do STF manifestado no âmbito de ações do controle concentrado-abstrato de constitucionalidade (ADI, ADC, ADO e ADPF).
[35] MORAES, Alexandre de. ***Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional***, 9ª edição. São Paulo Editora Atlas: 2010, pp. 159.
[36] AO 1.390, Rel. Min. Dias Toffoli. DJe 30.08.2011

As **pessoas jurídicas** também poderão ser indenizadas por dano moral[37], uma vez que são titulares dos direitos à honra e à imagem. Segundo o STJ, a honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial, cabendo indenização pelo dano extrapatrimonial daí decorrente.[38]

É importante que você saiba que o STF considera que para que haja **condenação por dano moral, não é necessário ofensa à reputação do indivíduo**. Assim, a dor e o sofrimento de se perder um membro da família, por exemplo, pode ensejar indenização por danos morais.

Além disso, com base nesse inciso, o STF entende que **não se pode coagir suposto pai a realizar exame de DNA**. Essa medida feriria, também, outros direitos humanos, como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana e a intangibilidade do corpo humano. Nesse caso, a paternidade só poderá ser comprovada mediante outros elementos constantes do processo.

Sobre esse tema, é importante, ainda, destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF) entende que **é válida decisão judicial proibindo a publicação de fatos relativos a um indivíduo por empresa jornalística**. O fundamento da decisão é a inviolabilidade constitucional dos direitos da personalidade, notadamente o da privacidade.

Outra importante decisão do STF diz respeito à **privacidade dos agentes políticos**. Segundo a Corte, esta **é relativa**, uma vez que estes devem à sociedade as contas da atuação desenvolvida[39]. Mas isso não significa que quem se dedica à vida pública não tem direito à privacidade. O direito se mantém no que diz respeito a fatos íntimos e da vida familiar, embora nunca naquilo que se refira à sua atividade pública[40].

No que diz respeito a **servidor público** que, no exercício de suas funções, é injustamente ofendido em sua honra e imagem, o STF entende que a **indenização está sujeita a uma cláusula de modicidade**. Isso porque todo agente público está sob permanente vigília da cidadania. E quando o agente estatal não prima por todas as aparências de legalidade e legitimidade no seu atuar oficial, atrai contra si mais fortes suspeitas de um comportamento antijurídico francamente sindicável pelos cidadãos[41]. Assim, no caso de eu, Auditora-Fiscal, sofrer um dano à minha honra por uma reportagem na TV, a indenização a mim devida será menor do que aquela que seria paga a um cidadão comum.

[37] **Súmula 227 STJ** - A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.
[38] STJ, REsp nº 60.033/MG – Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 27.11.1995
[39] Inq 2589 MS, Min. Marco Aurélio, j. 02.11.2009, p. 20.11.2009.
[40] RE 577785 RJ, Min. Ricardo Lewandowski, j. 20.05.2008, p. 30.05.2008.
[41] ADPF 130, *DJE* de 6-11-2009.

> O STF considera que, para que haja condenação por dano moral, não é necessário ofensa à reputação do indivíduo. Assim, a dor de se perder um membro da família, por exemplo, pode ensejar indenização por danos morais.

O **direito à privacidade** também foi objeto de análise do STF na ADI 4815, na qual se avaliou a necessidade de **autorização prévia** para a **publicação de biografias**. Em exame, estava um conflito entre direitos fundamentais: de um lado, a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento; do outro, o direito à intimidade e à vida privada.

Ao efetuar um juízo de ponderação, o STF concluiu pela **prevalência, nessa situação, do direito à liberdade de expressão e de manifestação do pensamento**. Decidiu a Corte que é "**inexigível o consentimento** *de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)".*

Com essa decisão, o **STF passou a admitir as biografias não-autorizadas**. Entretanto, cabe ressaltar que a inexigibilidade do consentimento não exclui a possibilidade de indenização em virtude de dano material ou moral decorrente da violação da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

Segundo Alexandre de Moraes, a **inviolabilidade do sigilo de dados** (art.5º, XII) **complementa a previsão do direito à intimidade e vida privada** (art. 5º, X), sendo ambas as previsões uma defesa da privacidade e regidas pelo princípio da exclusividade.

Também relacionado aos direitos à intimidade e à vida privada está o **sigilo bancário**, que é verdadeira garantia de privacidade dos dados bancários. Assim como todos os direitos fundamentais, o sigilo bancário não é absoluto. Nesse sentido, tem-se o entendimento do STJ de que "*havendo satisfatória fundamentação judicial a ensejar a quebra do sigilo, não há violação a nenhuma cláusula pétrea constitucional*." (STJ, DJ de 23.05.2005).

A pergunta que se faz agora é a seguinte: **quais autoridades podem determinar a quebra do sigilo bancário?**

A resposta a essa pergunta é complexa e envolve conhecimento acerca da jurisprudência do STF e do STJ.

a) O **Poder Judiciário** pode determinar a quebra do sigilo bancário e do sigilo fiscal.

b) As **Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs) federais e estaduais** podem determinar a quebra do sigilo bancário e fiscal. Isso se justifica pela previsão constitucional de que as CPIs têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. As **CPIs municipais não podem** determinar a quebra do sigilo bancário e fiscal. Os Municípios são entes federativos que não possuem Poder Judiciário e, como tal, os poderes das CPIs municipais são mais limitados.

c) A LC nº 105/2001 permite que as **autoridades fiscais** procedam à requisição de informações a instituições financeiras. Em 2016, o STF reconheceu a **constitucionalidade** dessa lei complementar, deixando consignado que as autoridades fiscais poderão requisitar informações às instituições financeiras, desde que:

- haja processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e;

- as informações sejam consideradas indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Em sua decisão, o STF deixou claro que os dados fornecidos pelas instituições financeiras às autoridades fiscais **continuarão sob cláusula de sigilo**. Os dados, antes protegidos pelo sigilo bancário, passarão a estar protegidos por sigilo fiscal. Assim, não seria tecnicamente adequado falar-se em "quebra de sigilo bancário" pelas autoridades fiscais.

d) O **Ministério Público** pode determinar a quebra do sigilo bancário de **conta da titularidade de ente público**. Segundo o STJ, as contas correntes de entes públicos (contas públicas) não gozam de proteção à intimidade e privacidade. Prevalecem, assim, os princípios da publicidade e moralidade, que impõem à Administração Pública o dever de transparência.

No caso concreto, analisado pelo STJ, um Prefeito Municipal havia sido denunciado pelo Ministério Público em razão da prática de crimes. Em razão disso, foi impetrado habeas corpus alegando-se que as provas que motivaram a ação penal seriam ilegais. Segundo os argumentos do impetrante, as provas seriam ilegais por terem sido colhidas mediante quebra de sigilo bancário determinado pelo Ministério Público, sem qualquer ordem judicial.

Ao examinar o caso, o STJ decidiu que **são lícitas** "*as **provas obtidas por meio de requisição do Ministério Público de informações bancárias de titularidade de prefeitura municipal** para fins de apurar supostos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública*". [42]

e) Na jurisprudência do STF, também se reconhece, em **caráter excepcionalíssimo**, a possibilidade de **quebra de sigilo bancário pelo Ministério Público**, que se dará no âmbito de procedimento administrativo que vise à **defesa do patrimônio público** (quando houver envolvimento de dinheiros ou verbas públicas). [43]

> O Tribunal de Contas da União (TCU) e os Tribunais de Contas dos Estados (TCEs) **não podem determinar a quebra do sigilo bancário**.
>
> Há que se mencionar, todavia, que o **TCU tem competência** para **requisitar informações relativas a operações de crédito originárias de recursos públicos**. Esse foi o entendimento firmado pelo STF no âmbito do MS 33.340/DF. No caso concreto, o TCU havia requisitado ao BNDES informações relativas a operações de crédito.

Devido à gravidade jurídica de que se reveste o ato de quebra de sigilo bancário, este somente se dará em **situações excepcionais**, sendo fundamental demonstrar a **necessidade das informações** solicitadas e cumprir as condições legais. Além disso, para que a quebra do sigilo bancário ou do sigilo fiscal seja

[42] STJ, HC 308.493 / CE. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 20.10.2015.
[43] MS nº 21.729-4/DF, Rel. Min. Francisco Rezek. Julgamento 05.10.1995.

admissível, é necessário que haja **individualização do investigado e do objeto da investigação**. Não é possível, portanto, a determinação da quebra do sigilo bancário para apuração de fatos genéricos.

O STF entende que os dados bancários **somente podem ser usados para os fins da investigação que lhes deu origem**, não sendo possível seu uso quanto a terceiros estranhos à causa (STF, INq. 923/DF, 18.04.1996).

Por fim, destaca-se que, para o STF, **não é necessária a oitiva do investigado** para a determinação da quebra do sigilo bancário. Isso porque o **princípio do contraditório não prevalece na fase inquisitorial** (STF, HC 55.447 e 69.372, RE 136.239, DJ de 24.03.1995).

(TJ-SC – 2019) Em procedimentos de fiscalização da aplicação de recursos públicos, o TCU poderá decretar a quebra de sigilo bancário ou empresarial de terceiros.

Comentários:

Segundo o STF, o TCU pode requisitar às instituições financeiras informações sobre operações de crédito originárias de recursos públicos. Todavia, isso ***não consiste*** em quebra de sigilo bancário. Tais operações, por envolverem recursos públicos, não estão protegidas por sigilo bancário, prevalecendo os princípios da transparência e da publicidade. Questão errada.

(TJ-PR – 2017) Dado o dever fundamental de pagar tributos, não é oponível o sigilo de informações bancárias à administração tributária.

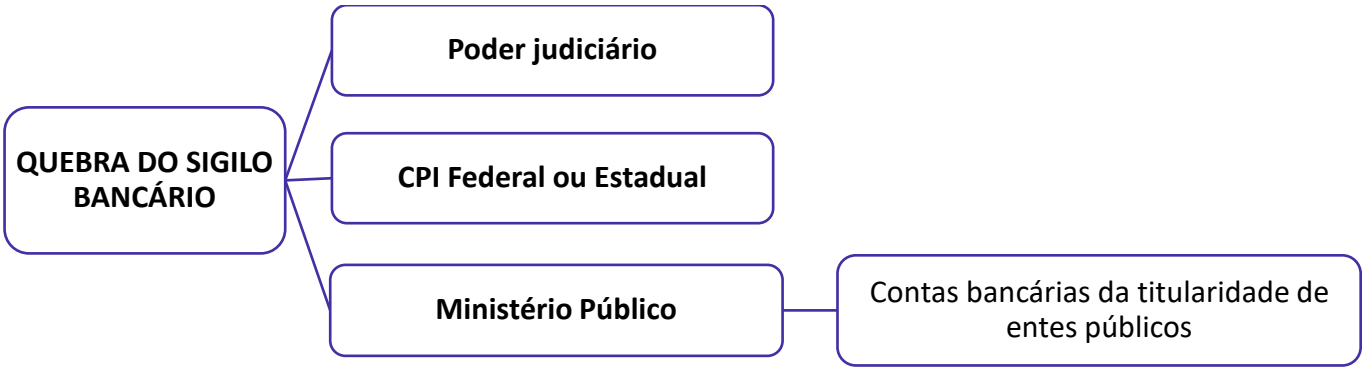
Comentários:

O STF considerou constitucional lei que prevê que as autoridades fiscais ***poderão requisitar às instituições financeiras*** informações protegidas por sigilo bancário. Isso se deve ao dever fundamental de pagar tributos. Questão correta.

(SEFAZ-MT – 2014) A quebra do sigilo bancário ou fiscal pode ser determinada por Comissão Parlamentar de Inquérito.

Comentários:

As CPI`s podem determinar a quebra do sigilo bancário ou fiscal. Questão correta.



Atenção: **as autoridades fiscais podem requisitar informações protegidas por sigilo bancário a instituições financeiras!**

> ***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 **princípio da inviolabilidade domiciliar** tem por finalidade proteger a intimidade e a vida privada do indivíduo, bem como de garantir-lhe, especialmente no período noturno, o sossego e a tranquilidade.

Questão central para que se possa compreender o alcance desse dispositivo constitucional é saber qual é o **conceito de "casa"**. Para o STF, o conceito de "casa" revela-se abrangente, estendendo-se a: **i) qualquer compartimento habitado**; **ii) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva**; e **iii) qualquer compartimento privado não aberto ao público**, onde alguém exerce profissão ou atividade pessoal.[44]

Assim, o conceito de "casa" alcança não só a residência do indivíduo, mas também escritórios profissionais, consultórios médicos e odontológicos, *trailers*, barcos e aposentos de habitação coletiva (como, por exemplo, o quarto de hotel). Não estão abrangidos pelo conceito de casa os bares e restaurantes.

Segundo o STJ, a **arma apreendida no interior de um caminhão** configura o crime de **porte ilegal** de arma de fogo (e não crime de posse!). Isso se deve ao fato de que o caminhão não é um ambiente estático e, portanto, não pode ser reconhecido como "*local de trabalho*". Assim, a **boleia de um caminhão não está protegida** pela inviolabilidade do domicílio. [45]

[44] HC 93.050, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-6-2008, Segunda Turma, DJE de 1º-8-2008.
[45] REsp 1.362.124/MG. Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. 19.03.2013

O STF entende que, embora os escritórios estejam abrangidos pelo conceito de "casa", **não se pode invocar a inviolabilidade de domicílio como escudo para a prática de atos ilícitos** em seu interior. Com base nessa ideia, a Corte considerou **válida ordem judicial** que autorizava o **ingresso de autoridade policial no estabelecimento profissional, inclusive durante a noite**, para instalar equipamentos de captação de som ("escuta"). Entendeu-se que tais medidas precisavam ser executadas sem o conhecimento do investigado, o que seria impossível durante o dia.

Feitas essas considerações, cabe-nos fazer a seguinte pergunta: em quais hipóteses se pode penetrar na casa de um indivíduo?

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**.

Resumindo, a **regra geral** é que somente se pode ingressar na casa do indivíduo com o seu **consentimento**. No entanto, será possível penetrar na casa do indivíduo mesmo sem o consentimento, desde que amparado por ordem judicial (durante o dia) ou, a qualquer tempo, em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro.

É recorrente a dúvida entre os alunos a respeito de qual seria o **conceito de "dia"** para fins de aplicação do art. 5º, XI, CF/88. A doutrina sempre se dividiu sobre o tema. Há autores que entendem que "*dia*" é o período compreendido **entre as 06:00h e as 18:00h**. Outros utilizam um **critério físico-astronômico**, destacando que "dia" é o intervalo entre a aurora e o crepúsculo.

Em setembro de 2019, todavia, foi promulgada a Lei nº 13.869/2019 (Nova Lei de Abuso de Autoridade), que **tipificou como crime** a conduta daquele que cumpre mandado de busca e apreensão domiciliar após as 21h (vinte e uma horas) ou antes das 5h (cinco horas).[46] Pode-se afirmar que, agora, **há parâmetros legais e objetivos** que regulamentam o conceito de "dia", que vai das 5h até as 21h.

A **inviolabilidade domiciliar também se aplica ao fisco e à polícia judiciária**. Segundo o STF, "*nem a Polícia Judiciária e nem a administração tributária podem, afrontando direitos assegurados pela Constituição da República, invadir domicílio alheio com o objetivo de apreender, durante o período diurno, e sem ordem judicial, quaisquer objetos que possam interessar ao Poder Público*" (AP 370-3/DF, RTJ, 162:249-250).

Como já comentamos, a entrada de autoridade policial em domicílio sem autorização judicial será possível nas situações de **flagrante delito**. Isso é particularmente relevante no caso da prática de **crimes permanentes**, nos quais a situação de flagrância se estende no tempo. Exemplo de crimes desse tipo seriam o cárcere privado e o porte de drogas.

---

[46] Art. 22, III, Lei nº 13.869/2019.

Nesses crimes, exige-se uma pronta resposta das autoridades policiais, que devem ingressar no domicílio sem autorização judicial. Todavia, essa prática pode dar ensejo ao **abuso de autoridade**, uma vez que um policial pode vir a ingressar em domicílio sem que tenha indícios relevantes de que um crime está sendo praticado em seu interior.

Para coibir o abuso de autoridade, o STF deixou consignado o entendimento de que " a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em **fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori**, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de **responsabilidade disciplinar, civil e penal** do agente ou da autoridade e de **nulidade** dos atos praticados".[47]

Por último, vale destacar que a doutrina admite que a **força policial**, tendo ingressado na casa de indivíduo, durante o dia, com amparo em ordem judicial, **prolongue suas ações durante o período noturno**.

(TJ-SC – 2019) O ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial, é admitido desde que a autoridade policial justifique previamente a ocorrência de flagrante delito.

Comentários:

O ingresso forçado em domicílio deve estar amparado em ***fundadas razões***, a serem posteriormente justificadas. Não há que se falar, portanto, em justificativa prévia. Questão errada.

(PC-DF – 2015) Admite-se a apreensão, pela polícia federal e pela receita federal, de livros contábeis e documentos fiscais de clientes localizados em escritório de advocacia, pois escritório não se equipara a domicílio.

Comentários:

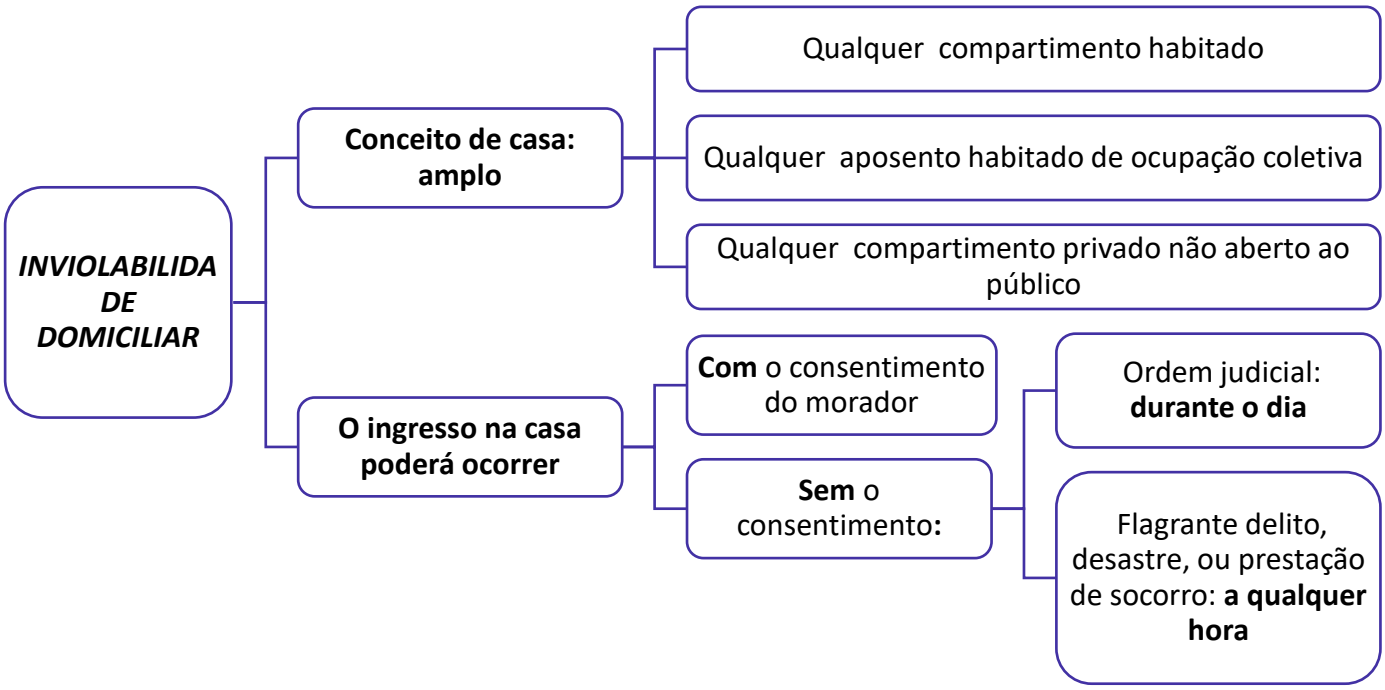
Para fins de aplicação do art. 5º, XI, CF/88, o conceito de casa ***também abrange*** os escritórios profissionais. Logo, o ingresso em escritório de advocacia a fim de apreender livros contábeis e documentos fiscais dependerá de ordem judicial. Questão errada.

(PC-DF – 2015) É ilegal, por violação ao domicílio, a prova obtida por meio de escuta ambiental e exploração de local, em escritório de advocacia, realizada no período noturno, mesmo com ordem judicial.

Comentários:

O STF ***considera válida (legal)*** ordem judicial que autoriza o ingresso de autoridade policial em escritório advocacia com o objetivo de instalar equipamentos de escuta ambiental. Questão errada.

[47] RE 603.616. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgamento: 05.11.2015.



> ***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;*

Segundo Alexandre de Moraes, a inviolabilidade do sigilo de dados (art.5º, XII) **complementa a previsão do direito à intimidade e vida privada** (art. 5º, X), sendo ambas as previsões uma defesa da privacidade e regidas pelo **princípio da exclusividade**. Esse princípio pretende assegurar ao indivíduo, como ressalta Tercio Ferraz, a "*sua identidade diante dos riscos proporcionados pela niveladora pressão social e pela incontrastável impositividade do poder político.*" A privacidade é um bem exclusivo, pois está no domínio das opções pessoais de cada indivíduo; ela não é, enfim, guiada por normas e padrões objetivos.

O art. 5º, inciso XII, trata da inviolabilidade das **correspondências** e das **comunicações**. A princípio, a leitura do inciso XII pode dar a entender que o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas e de dados não poderia ser violado; apenas haveria exceção constitucional para a violação das **comunicações telefônicas**.

Não é esse, todavia, o entendimento que prevalece. Como não há direito absoluto no ordenamento jurídico brasileiro, **admite-se**, mesmo sem previsão expressa na Constituição, que lei ou decisão judicial também possam estabelecer hipóteses de **interceptação das correspondências e das comunicações telegráficas e de dados**, sempre que a norma constitucional esteja sendo usada para acobertar a prática de ilícitos.

Nesse sentido, entende o STF que "a administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, e desde que respeitada a norma inscrita no art. 41, parágrafo único, da Lei 7.210/1984,

proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas."[48]

Sobre a **comunicação de dados**, é relevante destacar importante jurisprudência do STF. Suponha que, em uma operação de busca e apreensão realizada em um escritório profissional, os policiais apreendam o ***disco rígido (HD) de um computador*** no qual estão armazenados os e-mails recebidos pelo investigado. Nesse caso, entende a Corte que não há violação do sigilo da comunicação de dados. Isso porque a proteção constitucional é da comunicação de dados, e não dos dados em si. Em outras palavras, não há, nessa situação, quebra do sigilo das comunicações (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontram os dados.[49]

Agora vamos imaginar a seguinte situação.

*Suponha que um policial realize **prisão em flagrante delito**, apreendendo telefone celular que estava de posse do preso. Na sequência, passa a verificar no celular do preso conversas pelo aplicativo WhatsApp. Nessa situação, as provas seriam lícitas? Não. Segundo o STJ, **é ilícita** a prova obtida por **acesso ao WhatsApp sem autorização judicial**.*[50] *As mensagens armazenadas no aparelho estarão, afinal, protegidas pelo sigilo telefônico.*

*Por outro lado, se o **celular for apreendido em operação de busca e apreensão** autorizada por ordem judicial, **admite-se que a autoridade policial verifique o conteúdo** que estiver armazenado no aparelho, incluindo as conversas pelo WhatsApp. Não haverá necessidade, para análise desses dados, de nova autorização judicial.*
[51]

Agora que já estudamos tópicos relevantes sobre o sigilo da correspondência e das comunicações de dados, vamos nos focar no estudo do sigilo das comunicações.

*De início, é importante destacar a diferença entre **quebra do sigilo das comunicações e interceptação das comunicações telefônicas**. São coisas diferentes. A quebra do sigilo das comunicações consiste em ter acesso ao extrato das ligações telefônicas (grosso modo, seria ter acesso à conta da VIVO/TIM). Por outro lado, a interceptação das comunicações telefônicas consiste em ter acesso às gravações das conversas.*

*A **interceptação das comunicações telefônicas** é, sem dúvida, medida mais gravosa e, por isso, **somente pode ser determinada pelo Poder Judiciário**. Já a quebra do sigilo das comunicações telefônicas, pode ser determinada pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs), além, é claro, do Poder Judiciário.*

Segundo a CF/88, a interceptação das comunicações telefônicas somente será possível quando atendidos **três requisitos**:

a) ordem judicial

---

[48] *(HC 70.814. Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24/06/1994).*
[49] STF, RE 418416/SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 10.05.2006, DJ em 19.12.2006.
[50] STJ, RHC 51.531-RO, Rel. Min. Nefi Cordeiro, julgamento: 19/04/2016
[51] STJ. RHC 77.232/SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgamento: 03/10/2017.

b) existência de investigação criminal ou instrução processual penal;

c) lei que preveja as hipóteses e a forma em que esta poderá ocorrer;

O art. 5º, inciso XII, como é possível verificar, é **norma de eficácia limitada**. É necessário que exista uma lei para que o juiz possa autorizar, nas hipóteses e na forma por ela estabelecida, a interceptação das comunicações telefônicas.[52]

A interceptação das comunicações telefônicas só pode ser autorizada por **decisão judicial** (de ofício ou a requerimento da autoridade policial ou do Ministério Público) e para fins de **investigação criminal ou instrução processual penal**.

A decisão judicial deverá ser **fundamentada**, devendo o magistrado indicar a forma de sua execução, que não poderá ter prazo maior que quinze dias, renovável por igual período. O STF entende que **pode haver renovações sucessivas** desse prazo, e não apenas uma única renovação da medida, pois há situações extremas que o exigem. [53]

Outro aspecto importante a ser estudado, quando da análise da inviolabilidade das comunicações telefônicas, diz respeito às **hipóteses em que é cabível interceptação telefônica**. De acordo com a Lei 9.296/96, as interceptações telefônicas só podem ser ordenadas pelo Poder Judiciário se presentes, conjuntamente, **3 (três) requisitos**:

a) Se existirem razoáveis indícios de autoria ou participação na infração penal;

b) Se a prova não puder ser obtida por outros meios disponíveis;

c) Se o fato investigado constituir infração penal punida com reclusão.

A interceptação telefônica autorizada pelo Poder Judiciário tem como objetivo subsidiar investigação de **infração penal punível com reclusão**. No entanto, é bastante comum que, no curso da efetivação da interceptação telefônica, novas infrações penais sejam descobertas, inclusive com autores e partícipes diferentes. Essas novas infrações penais são o que a doutrina chama de **"crimes-achados"**, que são conexos com os primeiros. As informações e provas levantadas por meio da interceptação telefônica **poderão subsidiar a denúncia desses "crimes-achados", ainda que estes sejam puníveis com a pena de detenção**. [54]

O STF também reconhece que "***é válida a prova de um crime descoberta acidentalmente durante a escuta telefônica autorizada judicialmente para apuração de crime diverso***"[55]. Assim, se o juiz havia autorizado uma interceptação telefônica para apurar um crime de homicídio e descobre-se que um dos interlocutores cometeu o crime de sequestro, a prova será válida no processo referente a este crime (sequestro).

*A interceptação telefônica será **admitida** mesmo em se tratando de **conversa entre acusado em processo penal e seu defensor**. Segundo o STF, apesar de o advogado ter seu sigilo profissional resguardado para o*

---

[52] STF, HC nº 69.912-0/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ. 26.11.1993.
[53] STF, HC 106.129, Rel. Min. Dias Toffolli. DJE de 23.11.2010).
[54] STF, HC 83.515/RS. Rel. Min. Nelson Jobim, Informativo STF nº 361.
[55] STF, HC 78098/SC, Rel. Min. Moreira Alves, j. 01.12.98.

exercício de suas funções, tal direito não pode servir como escudo para a prática de atividades ilícitas, pois nenhum direito é absoluto. O simples fato de ser advogado não pode conferir, ao indivíduo, imunidade na prática de delitos no exercício de sua profissão. [56]

Também é importante o entendimento que se tem sobre a denominada **"prova emprestada"**. Mas o que vem a ser a prova emprestada? É uma prova que é obtida no curso de uma investigação criminal ou instrução processual penal e, posteriormente, é usada ("*emprestada*") em um processo administrativo disciplinar.

Segundo o STF, "**dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais**, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, **podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar**, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova."[57]

Assim, caso uma interceptação telefônica resulte em prova de que um Auditor-Fiscal da Receita Federal esteja recebendo dinheiro para despachar mercadoria, além de essa prova ser usada no processo penal do crime referente a essa prática, poderá ser usada pela Corregedoria da Receita Federal quando do **processo administrativo** destinado a apurar o ilícito e determinar a correspondente penalidade administrativa.

Há que se estabelecer, agora, a diferença entre três institutos que possuem bastante semelhança entre si: **i) interceptação telefônica; ii) escuta telefônica** e; **iii) gravação telefônica**.

A **interceptação telefônica**, conforme já vimos, consiste na **captação de conversas telefônicas feita por terceiro** (autoridade policial) **sem o conhecimento de nenhum dos interlocutores**, devendo ser autorizada pelo Poder Judiciário, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

A **escuta telefônica**, por sua vez, é a captação de conversa telefônica feita por um **terceiro**, com o **conhecimento de apenas um dos interlocutores**. Por sua vez, a **gravação telefônica** é feita por **um dos interlocutores do diálogo, sem o consentimento ou ciência do outro**. [58]

Esses conceitos acima apresentados são baseados no entendimento do STJ e podem ser cobrados em prova. Todavia, o STF tem usado o termo "**gravação clandestina**" para se referir tanto à escuta telefônica (gravação de conversa feita por terceiro com o conhecimento de apenas um dos interlocutores) quanto à gravação telefônica (gravação feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro). Cabe destacar que uma "gravação clandestina" pode ser oriunda de uma conversa **telefônica**, **pessoal** ou mesmo de uma **gravação ambiental**.

[56] HC 96.909/MT, Rel. Min. Ellen Gracie. J.10.12.2009, p. 11.12.2009.
[57] STF, Inq 2424, Rel. Min. Cesar Peluso, DJ. 24.08.2007.
[58] STJ, HC 161.053-SP, Rel. Min. Jorge Mussi. 23.04.2010

Vejamos, a seguir, importantes entendimentos jurisprudenciais sobre o tema:

1) É possível a **gravação telefônica por um dos interlocutores sem a autorização judicial**, caso haja **investida criminosa** daquele que desconhece que a gravação está sendo feita. De acordo com o STF, é "*inconsistente e fere o senso comum falar-se em violação do direito à privacidade quando interlocutor grava diálogo com sequestradores, estelionatários ou qualquer tipo de chantagista*".[59] Nesse caso, percebe-se que a gravação clandestina foi feita em legítima defesa, sendo, portanto, uma prova válida.

2) Segundo o STF, **havendo a necessidade de coleta de prova via gravação ambiental** (sendo impossível a apuração do crime por outros meios) e havendo ordem judicial nesse sentido, **é lícita a interceptação telefônica**.

3) São **ilícitas** as provas obtidas por meio de **interceptação telefônica determinada a partir apenas de denúncia anônima**, sem investigação preliminar. Com efeito, uma denúncia anônima não é suficiente para que o juiz determine a interceptação telefônica; caso ele o faça, a prova obtida a partir desse procedimento será ilícita.

(TJ-SC – 2019) É ilícito o uso de prova colhida, por via de interceptação telefônica no curso de inquérito policial, em processo disciplinar instaurado contra servidor não investigado pelo mesmo fato na seara criminal.

Comentários:

O STF admite a "*prova emprestada*". Assim, prova colhida em interceptação telefônica no curso de inquérito policial poderá ser utilizada em processo administrativo disciplinar instaurado contra servidor público. Questão errada.

(MPE-RS – 2014) Não se deve confundir a interceptação telefônica, esta autorizada pela Constituição, desde que por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, com o sigilo dos registros telefônicos, que nada mais são do que os telefonemas registrados nos bancos de dados das operadoras de telefonia e que não estão sujeitos ao princípio da reserva

[59] STF,HC 75.338/RJ, Rel. Min. Nelson Jobim, j. 11.03.98, DJ de 25.09.98.

absoluta de jurisdição, podendo as Comissões Parlamentares de Inquérito, segundo precedente do Supremo Tribunal Federal, ter acesso a tais dados sem a necessidade de ordem judicial.

Comentários:

O enunciado faz uma distinção acertada entre "interceptação telefônica" e "quebra de sigilo telefônico". A interceptação telefônica só pode ser determinada pelo Poder Judiciário, ao passo que a quebra de sigilo telefônico pode ser determinada pelo Poder Judiciário ou por Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Questão correta.

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

Trata-se de norma constitucional de **eficácia contida** que trata da liberdade de atividade profissional. Esta dispõe que, na inexistência de lei que exija qualificações para o exercício de determinada profissão, qualquer pessoa poderá exercê-la. Entretanto, **existente a lei**, a **profissão só poderá ser exercida por quem atender às qualificações legais**.

Segundo o STF, nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver **potencial lesivo na atividade** é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico, por exemplo, prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão[60].

Cabe destacar ainda que o **STF considerou constitucional o exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Para a Corte, o exercício da advocacia traz um risco coletivo, cabendo ao Estado limitar o acesso à profissão e o respectivo exercício. Nesse sentido, o exame de suficiência discutido seria compatível com o juízo de proporcionalidade e não alcançaria o núcleo essencial da liberdade de ofício. No concernente à adequação do exame à finalidade prevista na Constituição – assegurar que as atividades de risco sejam desempenhadas por pessoas com conhecimento técnico suficiente, de modo a evitar danos à coletividade – aduziu-se que a aprovação do candidato seria elemento a qualificá-lo para o exercício profissional. [61]

Ainda relacionada à liberdade do exercício profissional, destacamos entendimento do STF no sentido de que é **inconstitucional a exigência de diploma para o exercício da profissão de jornalista**. [62]

Outra importante jurisprudência é a de que **não pode a Fazenda Pública obstaculizar a atividade empresarial com a imposição de penalidades no intuito de receber imposto atrasado**[63]. Nesse sentido, o STF editou a Súmula nº 323, segundo a qual "*é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*".

Também **não é admissível a exigência**, pela Fazenda Pública, **de fiança para a impressão de notas fiscais** pelo contribuinte em débito com o Fisco. Segundo o STF, "*a exigência, pela Fazenda Pública, de prestação de fiança, garantia real ou fidejussória para a impressão de notas fiscais de contribuintes em débito com o*

---

[60] STF, RE 414.426, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 1º-8-2011, Plenário, DJE de 10-10-2011.
[61] STF, RE 603.583, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 26-10-2011, Plenário, Informativo 646, com repercussão geral.
[62] STF, RE 511.961. Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe 13.11.2009.
[63] STF, RE 413.782, Rel. Min. Marco Aurélio. DJ 17.03.2005

*Fisco **viola as garantias do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão** (CF, art. 5º, XIII), da atividade econômica (CF, art. 170, parágrafo único) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)*". [64]

(Prefeitura de Piraraquara – 2014) É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, sendo defeso ao legislador ordinário a criação de leis que estabeleçam qualificações profissionais como requisito para atuação profissional do indivíduo.

Comentários:

Muita gente erra essa questão porque não sabe o significado da palavra "defeso", que é sinônimo de "proibido", "vedado". Pois, bem, ao contrário do que diz o enunciado, ***o legislador ordinário pode criar leis*** que estabeleçam qualificações profissionais como requisito para atuação profissional do indivíduo. Questão errada.

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

Esse inciso tem dois desdobramentos: assegura o **direito de acesso à informação** (desde que esta não fira outros direitos fundamentais) e **resguarda os jornalistas**, possibilitando que estes obtenham informações sem terem que revelar sua fonte. Não há conflito, todavia, com a vedação ao anonimato. Caso alguém seja lesado pela informação, o jornalista responderá por isso.

> ***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;*

O direito de reunião é um direito típico de uma democracia, estando **intimamente relacionado à liberdade de expressão**. É um **direito individual**, mas que se expressa de maneira coletiva. Caracteriza-se como uma ***"liberdade-condição"***, pois viabiliza o exercício de outros direitos individuais, tais como a liberdade de crença religiosa e política e a liberdade de expressão.

O exercício do direito de reunião **é condicionado** pela Constituição Federal de 1988:

a) A reunião deverá ter **fins pacíficos**, e apresentar ausência de armas;

b) A reunião deverá ser realizada em **locais abertos ao público**;

[64] RE 565.048 / RS, Rel. Min. Marco Aurélio. Julg: 29.05.2014.

c) O exercício do direito de reunião **não poderá frustrar outra reunião** convocada anteriormente para o mesmo local;

d) Desnecessidade de autorização;

e) Necessidade de **prévio aviso** à autoridade competente.

O STF foi chamado a apreciar a "Marcha da Maconha", tendo se manifestado no sentido de que é **inconstitucional** qualquer interpretação do Código Penal que possa ensejar a **criminalização da defesa da legalização das drogas**, ou de qualquer substância entorpecente específica, **inclusive através de manifestações e eventos públicos**. Assim, admite-se que o direito de reunião seja exercido, inclusive, para defender a legalização de drogas; não é permitida, todavia, a incitação, o incentivo ou estímulo ao consumo de entorpecentes durante o evento.[65]

É importante destacar, também, que o direito de reunião é protegido por **mandado de segurança**, e não por *habeas corpus*. Cuidado com "peguinhas" nesse sentido!

(TJ-BA – 2019) De acordo com o STF, o consumo de droga ilícita em passeata que reivindique a descriminalização do uso dessa substância é assegurado pela liberdade de expressão.

Comentários:

Segundo o STF, a "marcha da maconha" é compatível com o direito de reunião e com a liberdade de expressão. No entanto, não se admite o consumo de droga ilícita durante a realização do evento. Questão errada.

(TCE-PE – 2017) A liberdade de reunião e o direito à livre manifestação do pensamento excluem a possibilidade de pessoas se reunirem em espaços públicos para protestar em favor da legalização do uso e da comercialização de drogas no país.

Comentários:

Segundo o STF, a defesa da legalização das drogas em espaços públicos ("*marcha da maconha*") ***é compatível*** com a liberdade de expressão e com o direito de reunião. Questão errada.

(MPU – 2015) É incondicional o direito à reunião com fins pacíficos em local aberto ao público.

Comentários:

O direito à reunião ***não poderá frustrar outra reunião*** convocada anteriormente para o mesmo local e ***depende de prévio aviso*** à autoridade competente. Ou seja, há certas condicionalidades que deverão ser observadas. Questão errada.

[65] **ADPF 187**, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 15-6-2011, Plenário.

> ***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;*

Para que exista uma associação, é necessária a presença de **três requisitos**:

a) **Pluralidade de pessoas**: a associação é uma sociedade, uma união de pessoas com um fim determinado.

b) **Estabilidade**: ao contrário da reunião, que tem caráter transitório (esporádico), as associações têm caráter permanente.

c) Surgem a partir de um **ato de vontade**

Presentes esses requisitos, restará caracterizada uma associação, a qual estará, por conseguinte, sujeita à proteção constitucional. Destaque-se que a existência da associação **independe da aquisição de personalidade jurídica**.

E como a Constituição protege as associações? Da seguinte forma:

a) A liberdade de associação para fins lícitos é ampla, independente de autorização dos Poderes Públicos, que também não podem interferir em seu funcionamento.

b) As associações só podem ser **dissolvidas** por **decisão judicial transitada em julgado**. Além disso, suas atividades só podem ser **suspensas** por **decisão judicial** (neste caso, não há necessidade de trânsito em julgado). Perceba que a medida mais gravosa (dissolução da associação) exige um requisito mais difícil (o trânsito em julgado de decisão judicial).

c) A criação de associações é livre, ou seja, independe de autorização. Já a criação de cooperativas também é livre, porém há necessidade de lei que a regule. Temos, aqui, típica norma de eficácia limitada.

Sobre esse assunto, é importante que destaquemos a **vedação às associações de caráter paramilitar**. Segundo o Prof. Alexandre de Moraes, a nomenclatura dos postos e a utilização ou não de uniformes não são requisitos suficientes para definir o caráter paramilitar de uma associação; deve-se observar se elas se destinam ao **treinamento de seus membros a finalidades bélicas** e, ainda, se existe **organização hierárquica e o princípio da obediência**.

Por fim, como nenhum direito fundamental é absoluto, nem mesmo a autonomia privada das fundações, entende o STF que[66]:

---

[66]STF – RE 201819 / RJ – 2ª Turma – Relª. Minª. Ellen Gracie – DJ 27/10/2006.

> "A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais."

> ***XX*** *- ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;*

Não há muito a se falar sobre esse inciso: apenas que **ninguém pode ser obrigado a se associar** (filiar-se a uma associação de músicos, por exemplo) **ou a permanecer associado**. Caso cobrado o inciso, isso acontecerá em sua literalidade.

> ***XXI*** *- as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;*

Para que possamos compreender esse dispositivo, é necessário apresentar a diferença entre **representação processual** e **substituição processual**.

Na **representação processual**, o representante não age como parte do processo; ele apenas atua em nome da parte, a pessoa representada. Para que haja representação processual, é necessária **autorização expressa** do representado.

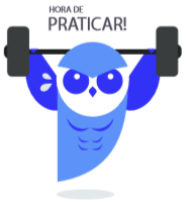
Na **substituição processual**, o substituto é parte do processo, agindo em nome próprio na salvaguarda de direito alheio. O substituído, por sua vez, deixa de sê-lo: sofre apenas os efeitos da sentença. Não está no processo. A sentença, todavia, faz coisa julgada tanto para o substituto quanto para o substituído. Quando cabível substituição processual, **não há necessidade de autorização expressa** do substituído.

Apresentada essa distinção, cabe-nos afirmar que o art. 5º, XXI, CF/88, é um caso de **representação processual**. As associações poderão, desde que **expressamente autorizadas**, representar seus filiados **judicial e extrajudicialmente**. Em outras palavras, poderão atuar em nome de seus filiados e na defesa dos direitos destes.

A necessidade de autorização expressa dos filiados para que a associação os represente **não pode ser substituída por uma autorização genérica** nos estatutos da entidade. A autorização estatutária genérica

conferida às associações por seu estatuto **não é suficiente** para legitimar a representação processual.[67] É necessária autorização expressa, que pode ser obtida mediante deliberação em assembleia ou individualmente (filiado por filiado).

Nesse sentido, somente os **associados que manifestaram sua autorização expressa** é que estarão, a *posteriori*, **legitimados para a execução do título judicial** decorrente da ação ajuizada pela associação. Aqueles associados que não manifestaram sua autorização expressa não poderão executar o título judicial decorrente da ação ajuizada pela associação.



(TCE-MG – 2015) Ninguém poderá ser compelido a se associar nem a permanecer associado.

Comentários:

É exatamente a literalidade do art. 5º, XX, CF/88. Questão correta.

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

Estudaremos esses três incisos em conjunto. Eles tratam do **direito de propriedade**, que é norma constitucional de **eficácia contida** e, portanto, **está sujeita à atuação restritiva** por parte do Poder Público. Como todos os direitos fundamentais, o direito de propriedade não é absoluto: é necessário que o proprietário dê à propriedade uma função social.

Entretanto, mesmo sendo relativo, a Constituição não poderia deixar de estabelecer certas proteções a esse direito. Desse modo, no inciso XXIV do art. 5º da CF/88, garante-se que, **se a propriedade estiver cumprindo a sua função social**, só poderá haver **desapropriação** com base na tutela do interesse público, em **três hipóteses**: **necessidade pública**, **utilidade pública** ou **interesse social**. A indenização, nesses casos, ressalvadas algumas exceções determinadas constitucionalmente, dar-se-á mediante **prévia e justa indenização em dinheiro**.

Observe bem o que a Constituição nos afirma: a indenização, no caso de desapropriação, será mediante prévia e justa indenização em dinheiro, **ressalvadas algumas exceções** determinadas constitucionalmente.

---

[67] RE 573.232/SC. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 14.05.2014

Em outras palavras, há casos em que a indenização pela desapropriação não será em dinheiro. E quais são esses casos?

a) Desapropriação para fins de reforma agrária;

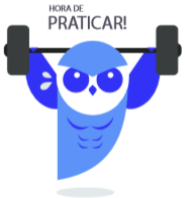
b) Desapropriação de imóvel urbano não-edificado que não cumpriu sua função social;

c) Desapropriação confiscatória.

A **desapropriação para fins de reforma agrária** obedece ao disposto no art. 184 da Carta Magna. É de competência da União e tem por objeto o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social. Dar-se-á **mediante 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. O § 1º do mesmo artigo, entretanto, faz uma ressalva: a de que as **benfeitorias úteis e necessárias** serão indenizadas em **dinheiro.**

No que diz respeito à **desapropriação de imóvel urbano** não edificado, subutilizado ou não utilizado, ou seja, que descumpriu sua função social, determina a CF/88 (art. 182, § 4º, III) que a indenização se dará mediante **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. A desapropriação, nessa situação, será de competência do Município.

Existe, ainda, a possibilidade de que haja **desapropriação sem indenização**. É o que ocorre na expropriação de propriedades urbanas e rurais de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de **plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo**. Tem-se, então, a chamada **"desapropriação confiscatória"**, prevista no art. 243 da Constituição.



(CNMP – 2015) A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante prévia indenização, em títulos da dívida pública, ressalvados os casos previstos na Constituição Federal.

Comentários:

Essa questão cobrou a literalidade do art. 5º, XXIV, CF/88. A indenização prévia deverá ser em dinheiro. Questão errada.

(TRT 8ª Região – 2015) O direito de propriedade é garantido constitucionalmente, permitindo ao seu titular, o exercício livre e irrestrito do direito de gozo, uso e disposição do bem.

Comentários:

Não se pode falar no exercício livre e irrestrito do direito de gozo, uso e disposição da propriedade. Isso porque a propriedade deverá atender a sua ***função social***. Questão errada.

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

Esse inciso trata da **requisição administrativa**, que ocorre quando o Poder Público, diante de **perigo público iminente**, utiliza seu poder de império (de coação) para usar bens ou serviços de particulares...

Fatiando-se o artigo, para melhor compreensão, temos que:

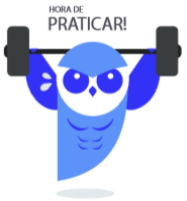
a) Em caso de **iminente perigo público**, o Estado pode requisitar a propriedade particular. Exemplo: no caso de uma enchente que destrua várias casas de uma cidade, a Prefeitura pode requisitar o uso de uma casa que tenha permanecido intacta, para abrigar aqueles que não têm onde ficar. Qual o perigo público iminente que justifica tal ato estatal? No exemplo dado, a possibilidade de a população atingida adoecer ou morrer por falta de abrigo.

b) A requisição é **compulsória para o particular**, devido ao poder de império do Estado. Veja que o interesse público (socorro às pessoas desabrigadas) é maior que o particular (inconveniente de ter a casa cedida ao Poder Público gratuitamente). Por isso, o último cede lugar ao primeiro.

c) A propriedade continua sendo do particular: é apenas **cedida gratuitamente** ao Poder Público. O titular do bem somente será **indenizado em caso de dano**. No exemplo acima, o Estado não teria que pagar aluguel ao proprietário pelo uso do imóvel.

d) O perigo público deve ser **iminente**, ou seja, deve ser algo que acontecerá em breve. No exemplo dado, o Estado não poderia requisitar a casa já na estação da seca baseado na possibilidade de uma enchente ocorrer vários meses depois.

Concluindo-se a análise desse inciso, destaca-se que segundo o STF, **não é possível**, devido ao modelo federativo adotado pelo Brasil, que um **ente político requisite administrativamente bens, serviços e pessoal de outro**. Tal prática ofenderia o pacto federativo, e, além disso, o art. 5º, XXV da Constituição limita o alcance da requisição administrativa à propriedade privada, não cabendo extrapolação para bens e serviços públicos.



(PRF – 2019) Em caso de iminente perigo público, autoridade pública competente poderá usar a propriedade particular, desde que assegure a consequente indenização, independentemente da comprovação da existência de dano, que, nesse caso, é presumido.

Comentários:

Na requisição administrativa, o Poder Público poderá usar a propriedade particular, em virtude de iminente perigo público. A indenização será ulterior e apenas se houver dano. Questão errada.

(PC-GO – 2015) Se houver iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

Comentários:

É o que prevê o art. 5º, XXV. No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular. Será devida indenização ulterior apenas se houver dano. Questão correta.

(MPE-PR – 2014) A previsão constitucional de que "no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano" contempla o chamado direito de requisição.

Comentários:

É isso mesmo. Essa prerrogativa do Poder Público é denominada de requisição administrativa. Questão correta.

> ***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;*

Por meio desse inciso, o legislador constituinte deu, à pequena **propriedade rural trabalhada pela família**, a garantia de **impenhorabilidade**. Com isso, visou à proteção dos pequenos trabalhadores rurais, que, desprovidos de seus meios de produção, não teriam condições de subsistência. Entretanto, a impenhorabilidade depende da cumulação de dois requisitos: **i)** exploração econômica do bem pela família; **ii)** origem na atividade produtiva do débito que causou a penhora.

Com isso, é possível afirmar o seguinte:

a) a pequena propriedade rural trabalhada pela família **pode ser** objeto de penhora para pagamento de **débitos estranhos** à sua atividade produtiva.

b) a pequena propriedade rural trabalhada pela família **não pode ser** objeto de penhora para pagamento de **débitos decorrentes** de sua atividade produtiva.

c) a pequena propriedade rural, **caso não trabalhada pela família**, pode ser penhorada para pagamento de débitos decorrentes e débitos estranhos à sua atividade produtiva.

Note, também, a exigência, pela Carta Magna, de **lei que defina quais propriedades rurais poderão ser consideradas pequenas** e como será **financiado o desenvolvimento** das mesmas. Tem-se, aqui, reserva legal.

> ***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;*

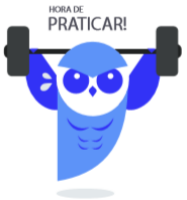
> *b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;*

Protege-se, por meio desses incisos, o **direito do autor**. Perceba que, **enquanto viver**, este terá total controle sobre a utilização, publicação ou reprodução de suas obras. **Só após sua morte é que haverá limitação temporal do direito**.

Com efeito, o art. 5º, inciso XXVII, dispõe que o direito autoral é **transmissível aos herdeiros** apenas **pelo tempo que a lei fixar**. Nesse sentido, como se verá adiante, o direito autoral diferencia-se do direito à propriedade industrial, presente no inciso XXIX do mesmo artigo.

> ***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;*

Nesse inciso, a Constituição enumera expressamente a **propriedade industrial** como direito fundamental. Chamo sua atenção para o fato de que, diferentemente dos direitos autorais, que pertencem ao autor até sua morte, o criador de inventos industriais tem, sobre estes, **privilégio apenas temporário** sobre sua utilização.



(TJDFT – 2019) Os autores de inventos industriais terão privilégio de caráter permanente para sua utilização, haja vista a promoção do desenvolvimento tecnológico do país.

Comentários:

Os autores de inventos industriais têm privilégio apenas temporário para sua utilização. Questão errada.

(Prefeitura de Piraraquara – 2014) São assegurados, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, exceto nas atividades desportivas.

Comentários:

Pegadinha! A proteção à reprodução da imagem e voz humana se aplica ***inclusive*** nas atividades desportivas. Questão errada.

> ***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** foi elevado à condição de norma constitucional pela primeira vez na CF/88. Até a promulgação da vigente Constituição, ele era objeto, tão-somente, de normas infraconstitucionais.

Como se depreende do inciso XXXI, a fim de resguardar mais ainda esse direito, a Carta Magna garantiu que, no caso de **bens de estrangeiros localizados no País**, seria aplicada a **norma sucessória que mais beneficiasse os brasileiros sucessores**. Assim, nem sempre será aplicada a lei brasileira à sucessão de bens de estrangeiros localizados no País; caso a lei estrangeira seja mais benéfica aos sucessores brasileiros, esta será aplicada.

Só para facilitar a leitura do inciso em análise, explico que "*de cujus*" é a pessoa que morreu, o defunto! Eu sei, também acho a expressão bastante engraçada...

(TJ-MG – 2015) A sucessão de bens de estrangeiros situados no País será sempre regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros.

Comentários:

Nem sempre será regulada pela lei brasileira a sucessão de bens de estrangeiros situados no país. Quando a lei estrangeira (lei pessoal do "*de cujus*") for mais favorável ao cônjuge e aos filhos, esta será aplicável. Questão errada.

QUESTÕES COMENTADAS

Aplicabilidade das normas constitucionais

1. (Quadrix / CRO-PR – 2016) Considerando a tradicional classificação das normas constitucionais, preponderantemente a teoria de José Afonso da Silva, analise as afirmativas a seguir.

I. Normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, pois somente incidem sobre determinado interesse após uma normatividade ulterior.

II. Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público.

III. Os remédios constitucionais são exemplos de normas constitucionais de eficácia limitada.

É correto o que se afirma em:

a) I e II, somente.

b) II e III, somente.

c) I e III, somente.

d) II, somente.

e) III, somente.

Comentários:

A ***primeira assertiva*** está errada. As normas de ***eficácia limitada*** é que possuem aplicabilidade indireta, mediata e reduzida.

A ***segunda assertiva*** está correta. As normas de eficácia contida são autoaplicáveis. Porém, estão sujeitas a restrições do legislador.

A ***terceira assertiva*** está errada. Os remédios constitucionais são exemplos de normas constitucionais de ***eficácia plena***.

O gabarito é a letra D.

2. (PUC-PR / TCE-MS – 2013) Sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, assinale alternativa CORRETA.

a) As normas definidoras de direitos fundamentais são normas de eficácia contida e aplicabilidade mediata porque demandam regulamentação legislativa.

b) As normas definidoras de direitos fundamentais são normas de eficácia limitada e aplicabilidade mediata porque demandam regulamentação legislativa.

c) O direito de livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, é norma constitucional de eficácia limitada.

d) As normas definidoras de direitos e garantias individuais possuem aplicabilidade imediata.

e) As normas programáticas, por demandarem regulamentação, não produzem nenhum efeito enquanto durar a omissão do legislador.

Comentários:

Letras A e B: erradas. As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação ***imediata*** (art. 5º, § 1º, CF). Quanto à eficácia, essas normas podem se classificar em qualquer um dos grupos da classificação de José Afonso da Silva: podem normas de eficácia plena, normas de eficácia contida ou, ainda, normas de eficácia limitada.

Letra C: errada. Trata-se de norma constitucional de eficácia ***plena***.

Letra D: É o que dispõe o art. 5º, § 1º, da Constituição Federal.

Letra E: errada. Desde a sua edição, as normas programáticas produzem dois tipos de efeito: efeito negativo e efeito vinculativo. O ***efeito negativo*** consiste na ***revogação de disposições anteriores*** em sentido contrário e na proibição de leis posteriores que se oponham a seus comandos. O ***efeito vinculativo***, por sua vez, se manifesta na ***obrigação de que o legislador ordinário edite leis regulamentadoras***, sob pena de ***omissão inconstitucional***.

O gabarito é a letra D.

3. (UFPR / ITAIPU Binacional – 2011) No final da década de 1960, José Afonso da Silva desenvolveu uma classificação das normas constitucionais que tem sido amplamente adotada pela doutrina e pelos tribunais brasileiros. De acordo com a sua proposta, as normas constitucionais podem ser caracterizadas como normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. Levando em conta essa classificação, considere os dispositivos abaixo transcritos:

- Art. 5º (...) XIII – É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

- Art. 8º (...) VI – É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

- Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Assinale a alternativa correta.

a) A norma prevista no art. 5º, XIII, é exemplo de norma de eficácia limitada.

b) A norma prevista no art. 5º, XIII, é exemplo de norma de eficácia contida.

c) A norma prevista no art. 8º, VI, é exemplo de norma de eficácia contida.

d) A norma prevista no art. 7º, XI, é exemplo de norma de eficácia plena.

e) A norma prevista no art. 7º, XI, é exemplo de norma de eficácia contida.

Comentários:

O art. 5º, XIII, apresenta norma de eficácia contida. A lei poderá estabelecer requisitos que restrinjam a liberdade de exercício profissional.

O art. 8º, VI, apresenta norma de eficácia plena, que produz todos os seus efeitos desde a entrada em vigor da Constituição, independentemente de regulamentação.

O art. 7º, XI, apresenta norma de eficácia limitada. Esse direito dos trabalhadores depende de regulamentação para ser exercido.

O gabarito é a letra B.

4. (UFG / Pref. de Goiânia – 2007) É tradicional a classificação das normas constitucionais, segundo o critério da aplicabilidade, como de eficácia plena, contida e limitada. Nessa classificação, dentre os dispositivos constitucionais elencados abaixo, qual é de eficácia plena?

a) "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei."

b) "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico."

c) "a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento."

d) "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."

Comentários:

Letra A: errada. Essa é uma norma de ***eficácia limitada***, pois é necessária uma lei que regulamente os contornos do crime de racismo. Atualmente, a lei que versa sobre o tema é a Lei nº 7.716/89.

Letra B: errada. Aqui, temos uma ***norma de eficácia limitada***, do tipo programática. Ela apenas define uma diretriz para a atuação estatal.

Letra C: errada. A criação de cooperativas depende de regulamentação por lei, ou seja, trata-se de norma de ***eficácia limitada***.

Letra D: correta. A concessão de habeas corpus é ***norma de eficácia plena***, pois independe de qualquer regulamentação para produzir seus efeitos e não podem ser restringidas por lei.

O gabarito é a letra D.

5. (UFPR / TCE-PR – 2006) Acerca da eficácia das normas constitucionais, é correto afirmar:

a) As normas constitucionais programáticas, cuja natureza é sua duração temporalmente limitada, estão exclusivamente previstas na Constituição na parte das disposições constitucionais transitórias.

b) As normas constitucionais programáticas não produzem qualquer efeito, a menos que sejam posteriormente desenvolvidas pelo legislador ordinário.

c) Não existem normas constitucionais com eficácia plena, eis que todas ficam condicionadas ao seu desenvolvimento, total ou parcial, pelo legislador ordinário.

d) Na sua maioria, as normas programáticas são auto-aplicáveis.

e) Pode haver restrição, por meio de uma lei ordinária, da previsão de um direito consubstanciado numa norma de eficácia contida.

Comentários:

Letra A: errada. As normas constitucionais programáticas não têm duração temporalmente limitada. Podem ser encontradas, também, na parte dogmática da Constituição.

Letra B: errada. As normas programáticas produzem imediatamente, desde a sua promulgação, dois tipos de efeitos: i) efeito negativo; e ii) efeito vinculativo. O efeito negativo consiste na revogação de disposições anteriores em sentido contrário e na proibição de leis posteriores que se oponham a seus comandos. O efeito vinculativo, por sua vez, se manifesta na obrigação de que o legislador ordinário edite leis regulamentadoras, sob pena de haver omissão inconstitucional, que pode ser combatida por meio de mandado de injunção ou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão.

Letra C: errada. As normas constitucionais podem, sim, ser de eficácia plena, quando, desde a entrada em vigor da Constituição, produzem, ou têm possibilidade de produzir, todos os efeitos que o legislador constituinte quis regular. É o caso do art. 2o da CF/88, que diz: "*são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*".

Letra D: errada. As normas programáticas não são auto-aplicáveis, ou seja, dependem de complementação legislativa para que possam produzir os seus efeitos

Letra E: correta. De fato, as normas de eficácia contida podem ter seus efeitos restringidos por leis ordinárias. Um exemplo clássico é o art.5o, inciso XIII, da CF/88, segundo o qual "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Em razão desse dispositivo, é assegurada a liberdade profissional: desde a promulgação da Constituição, todos já podem exercer qualquer trabalho, ofício ou profissão. No entanto, a lei poderá estabelecer restrições ao exercício de algumas profissões. Citamos, por exemplo, a exigência de aprovação no exame da OAB como pré-requisito para o exercício da advocacia.

O gabarito é a letra E.

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Parte 01)

6. (Quadrix / CRESS-SC – 2019) A criação de associações independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Comentários:

De fato, a Carta Magna determina que a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas ***independem de autorização***, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º, XVIII, CF). Questão correta.

7. (Quadrix / CRESS-SC – 2019) É obrigatória a associação sindical ou profissional.

Comentários:

A Carta Magna assegura a ***liberdade de associação*** ao prever que "ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado" (art. 5º, XX, CF). Questão errada.

8. (Quadrix /CREF 13ª Região – 2018) A CF assegura a liberdade de exercício profissional, não podendo a lei limitar tal direito.

Comentários:

A liberdade de exercício profissional não é absoluta: trata-se de norma constitucional de eficácia contida, que pode ser restringida por lei. Nos termos do inciso XIII do art. 5º da Constituição, "é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer". Questão errada.

9. (NUCEPE / Prefeitura de Teresina – 2018) A respeito dos Direitos e Garantias Individuais, assinale a alternativa CORRETA conforme a Constituição Federal de 1988.

a) É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer.

b) É livre a manifestação de pensamento, podendo, em algumas situações permitir o anonimato.

c) São a todos assegurados, dependendo do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

d) A prática do racismo constitui crime afiançável e prescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

e) Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, dependendo de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, não sendo exigido o prévio aviso à autoridade.

Comentários:

Letra A: correta. É o que determina o art. 5º, IV, da Constituição.

Letra B: errada. A Carta Magna prevê que é livre a manifestação de pensamento, sendo ***vedado o anonimato*** (art. 5º, IV, CF).

Letra C: errada. A CF/88 assegura a todos assegurados o direito de petição aos Poderes Públicos para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse social, ***independentemente do pagamento de taxas*** (art. 5º, IV, CF).

Letra D: errada. A prática do racismo constitui crime ***inafiançável e imprescritível***, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (art. 5º, XLII, CF).

Letra E: errada. 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*** (art. 5º, XVI, CF).

O gabarito é a letra A.

10. (NUCEPE / SEJUS-PI – 2017) Considerando a disciplina constitucional dos direitos individuais e coletivos, assinale a alternativa CORRETA.

a) É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a plenitude de defesa; o sigilo das votações; a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

b) Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações, desde que de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, sem ressalvas.

c) A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo, independentemente do horário: em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou por determinação judicial.

d) A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, sendo a indenização sempre paga posteriormente.

e) É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem de autoridade policial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Comentários:

Letra A: correta. Trata-se da literalidade do inciso XXXVIII do art. 5º da Constituição, que dispõe sobre o ***tribunal do júri***.

Letra B: errada. Todos têm direito a receber dos órgãos públicos não só as informações de seu interesse pessoal como ***também aquelas de interesse coletivo ou geral, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*** (art. 5º, XXXIII, CF).

Letra C: errada. 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 (art. 5º, XI, CF).

Letra D: errada. A indenização, em regra, será ***prévia, justa e em dinheiro***, ressalvados os casos previstos na Constituição (art. 5º, XXIV, CF).

Letra E: errada. A Carta Magna garante que 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 (art. 5º, XII, CF).

O gabarito é a letra A.

11. (Quadrix / CRMV-DF – 2017) Mesmo que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, não é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Dessa forma, para o exercício da medicina veterinária e da zootecnia no território nacional, é facultado ao profissional se inscrever no conselho regional de medicina veterinária (CRMV).

Comentários:

Segundo o art. 5º, XIII, CF/88, é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Questão errada.

12. (Quadrix / CRMV-DF – 2017) É assegurado a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Comentários:

De fato, o direito de petição independe do pagamento de taxas. Vejamos o que dispõe o art. 5º, XXXIV, da Constituição:

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

Questão correta.

13. (Quadrix / CFO – DF – 2017) A norma constitucional que assegura a liberdade de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações que a lei estabelecer pode ser definida como norma de eficácia contida. Dessa forma, conforme entendimento do STF, é constitucional lei que, mesmo não havendo potencial lesivo na atividade, como a de músico, por exemplo, exige a prévia inscrição em Conselho de Fiscalização Profissional.

Comentários:

A liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF/88) é norma de ***eficácia contida***. Segundo o STF, apenas quando houver ***potencial lesivo na atividade*** é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Assim, é inconstitucional lei que exige prévia inscrição para o exercício da profissão de músico. Questão errada.

14. (UFPR / Prefeitura de Matinhos – 2015) A Constituição da República, ao tratar sobre a tortura:

a) proíbe-a, sem qualquer exceção.

b) proíbe-a, salvo em caso de guerra.

c) autoriza-a, sempre que por imperativo de ordem nacional.

d) autoriza-a para os casos de terrorismo.

e) autoriza-a, exceto se houver risco às vítimas.

Comentários:

A Carta Magna trata do tema tortura em seu art. 5º, III, que dispõe que "ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante". Essa prática é proibida sem exceções. O gabarito é a letra A.

15. (UFG / UEAP – 2014) Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos coletivos e as garantias individuais, consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem servir de escudo protetivos para certas práticas, como também para o afastamento ou a diminuição de responsabilidades. Segundo esse entendimento,

a) o direito à indenização por dano material, moral e à imagem é previsto ao ofendido permitindo a cumulatividade das indenizações, ressalvando o texto constitucional a possibilidade do dano moral quando se tratar de interesses difusos ou coletivos.

b) o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, estando consagrado no texto da Constituição Federal de 1988.

c) os sigilos bancário e fiscal podem ser excepcionados por ordem judicial fundamentada ou de comissões parlamentares de inquérito, com base em requisitos razoáveis e demonstrada a necessidade de conhecimento dos dados.

d) as hipóteses de concessão da extradição são previstas no texto constitucional, deixando de ser autorizada à legislação federal infraconstitucional o tratamento de seus requisitos formais.

Comentários:

Letra A: errada. O art. 5º, X, CF/88, dispõe que *"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"*. ***Não há qualquer impedimento (ou ressalva)*** a que seja reconhecido o direito à indenização em caso de violação a direitos difusos e coletivos.

Letra B: correta. Esse é o princípio da ***igualdade material***, que encontra amparo na Constituição Federal de 1988. O conceito de igualdade material está intimamente relacionado ao ideal de justiça.

Letra C: foi considerada errada pela banca examinadora. Entretanto, deveria ter sido marcada como correta, uma vez que ***CPI pode determinar a quebra de sigilo bancário e fiscal***.

Letra D: errada. Não é bem assim! É a legislação infraconstitucional que regulamenta a extradição. Estudaremos sobre a extradição na próxima aula.

O gabarito é a letra B.

16. (UFPR / COPEL – 2013) A Constituição de 1988 conferiu tratamento privilegiado aos direitos e garantias fundamentais. Em relação aos direitos e garantias constitucionalmente enunciados, considere as seguintes afirmativas:

1. A Carta Constitucional de 1988 deu maior ênfase e tratamento jurídico diferenciado aos denominados direitos de primeira geração ou dimensão, que são aqueles direitos negativos, de abstenção, focados no princípio da fraternidade universal.

2. Os direitos de segunda geração ou dimensão, voltados à intervenção estatal contra o arbítrio da liberdade individual e a busca de melhores condições materiais de vida, estão constitucionalmente previstos, todavia, em exegese meramente literal, não fazem parte do núcleo constitucional intangível.

3. Os direitos de terceira geração ou dimensão, marcados por visão transpessoal e coletiva dos indivíduos, estão constitucionalmente previstos, todavia não se submetem ao regime jurídico de proteção dos direitos fundamentais, tendo em vista que são excluídos do título II da Constituição pátria.

4. As garantias fundamentais constitucionalmente previstas têm caráter instrumental e assecuratório em relação aos direitos fundamentais, e justamente por isso, ao contrário do que ocorre com os direitos, possuem caráter absoluto, não sendo possível sua supressão temporária no atendimento do interesse do Estado e das instituições democráticas.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente a afirmativa 2 é verdadeira.

b) Somente a afirmativa 3 é verdadeira.

c) Somente as afirmativas 2, 3 e 4 são verdadeiras.

d) Somente as afirmativas 1 e 4 são verdadeiras.

e) Somente as afirmativas 1, 2 e 3 são verdadeiras.

Comentários:

A ***primeira assertiva*** está errada. Os direitos de primeira geração são, de fato, liberdades negativas, por isso, são focados no princípio da LIBERDADE. Visam a restringir o poder do Estado sobre os indivíduos, protegendo-os de um possível abuso estatal.

A ***segunda assertiva*** está correta. Os direitos de segunda geração são aqueles que impõem uma atuação positiva do Estado (intervencionismo estatal), que, por meio de políticas públicas, buscará realizar a justiça social. De fato, numa interpretação literal, esses direitos não compõem o rol de cláusulas pétreas, que formam o núcleo intangível da Constituição. Isso porque apenas os direitos e garantias individuais são expressamente previstos no art. 60, § 4º, da CF/88, que arrola as cláusulas pétreas. Trataremos mais profundamente desse assunto em aula futura.

A ***terceira assertiva*** está errada. Os direitos de terceira geração gozam, sim, de proteção constitucional. É o caso, por exemplo, do direito do consumidor, protegido pelo art. 5º, XXXII, da CF/88.

A ***quarta assertiva*** está errada. As garantias fundamentais, assim como os direitos, não têm caráter absoluto, podendo ser limitadas no interesse do Estado e das instituições democráticas.

O gabarito é a letra A.

17. (UFPR / FPMA - Prefeitura de Araucária – 2012) A respeito da Teoria e do Regime dos Direitos Fundamentais, considere as seguintes afirmativas:

1. A educação, a saúde, a alimentação, o trabalho e a moradia constituem direitos fundamentais indisponíveis e de titularidade inalienável do ser humano, sendo, nesta qualidade, representantes da 1ª dimensão dos direitos fundamentais.

2. A inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade é garantida tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros não residentes no país.

3. Como os direitos fundamentais são aqueles salvaguardados pela Constituição que derivam dos direitos humanos, as pessoas jurídicas não podem ser titulares de direitos humanos e, portanto, também de direitos fundamentais.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente as afirmativas 1 e 2 são verdadeiras.

b) Somente a afirmativa 1 é verdadeira.

c) Somente a afirmativas 3 é verdadeira.

d) Somente a afirmativa 2 é verdadeira.

e) Somente as afirmativas 2 e 3 são verdadeiras.

Comentários:

A primeira assertiva está errada. Esses direitos são representantes da segunda dimensão (geração) de direitos fundamentais.

A segunda assertiva está correta. De fato, trata-se de direito garantido tanto a brasileiros quanto a estrangeiros, residentes ou não no país.

A quarta assertiva está errada. As pessoas jurídicas são, sim, titulares de direitos fundamentais.

O gabarito é a letra D.

18. (UEG / Delegado Polícia Civil-GO – 2013) O art. 5° da Constituição Federal institui o combate ao poder arbitrário do Estado, ao preceituar que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Por força desse dispositivo, institui-se o princípio da legalidade que apresenta, segundo os teóricos, notas distintivas do princípio da reserva legal. Dentre os aspectos diferenciadores entre ambos, observa-se que:

a) o princípio da reserva legal é um princípio abstrato, de aplicação ampla, que determina que os comandos jurídicos que impõem comportamentos gerais originem-se de espécies normativas constitucionalmente previstas.

b) o princípio da legalidade é um princípio abstrato, de aplicação ampla, à generalidade das matérias, que submete a atuação estatal às espécies normativas constitucionalmente previstas, dependentes de processo legislativo.

c) o princípio da legalidade é um princípio abstrato, de aplicação restrita a matérias especificadas constitucionalmente, que submete a atuação estatal a espécies normativas constitucionalmente previstas, dependentes de processo legislativo.

d) o princípio da reserva legal é um princípio concreto, de aplicação ampla e geral, que determina que os comandos jurídicos que impõem comportamentos forçados originem-se de espécies normativas constitucionalmente previstas.

Comentários:

O princípio da legalidade ***é mais amplo*** do que o princípio da reserva legal. O princípio da reserva legal é aquele que se aplica quando a Constituição Federal exige expressamente lei formal para regular uma determinada matéria. Por outro lado, o ***princípio da legalidade abrange não somente a lei em sentido estrito***, mas também as outras espécies normativas, inclusive atos infralegais. O gabarito é a letra B.

19. (UEG / Delegado Polícia Civil-GO – 2013) Os direitos fundamentais exercem múltiplas funções na ordem jurídica, que se justificam pelo contexto histórico em que foram gerados, como pela compreensão da dupla perspectiva subjetiva-objetiva desses direitos. Nessa perspectiva, verifica-se que a função de:

a) prestação, tributária do pensamento liberal, corresponde ao direito a prestação de tutela contra as inserções na esfera individual.

b) defesa, originária da matriz social, corresponde ao direito de defesa contra ações lesivas à isonomia na distribuição dos bens jurídicos.

c) prestação, tributária do pensamento social, corresponde ao direito à igualdade formal na prestação da tutela jurisdicional.

d) defesa, originária na matriz liberal-burguesa, corresponde ao direito ao não impedimento às ações do titular do direito fundamental.

Comentários:

Letra A: errada. Os direitos individuais têm origem no pensamento liberal e, como tal, são ***direitos de defesa***, que protegem o indivíduo perante a intromissão indevida do Estado.

Letra B: errada. Os direitos de defesa (direitos individuais) têm origem no pensamento liberal. Os ***direitos sociais*** é que têm ***origem de matriz social***.

Letra C: errada. Os direitos sociais têm um caráter prestacionista. Até aí tudo bem. Entretanto, eles visam realizar a **igualdade material**.

Letra D: correta. Os direitos de defesa (direitos individuais) têm origem no pensamento liberal. Eles buscam limitar a intervenção do Estado sobre a órbita privada.

O gabarito é a letra D.

20. (UEG / Delegado Polícia Civil-GO – 2013) A Constituição Federal protege o domicílio, dispondo no artigo 5º, XI, que 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. Nesse sentido, casa:

a) é o espaço de residência e moradia, incorporando os aposentos ocupados por habitação coletiva, restringindo-se à noção de habitação civil.

b) é o espaço de moradia e de projeção da pessoa, ainda que sem caráter habitual, incluindo o compartimento de exercício da atividade profissional.

c) restringe-se ao espaço habitacional como espaço de moradia da pessoa, assim definido na esfera da civilística pátria.

d) é o espaço definido como moradia e escolhido para residência permanente do núcleo familiar ou da pessoa individualmente considerada, excluindo-se dessa noção o espaço profissional.

Comentários:

O ***conceito de "casa" é mais amplo***, abrangendo: i) qualquer compartimento habitado; ii) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva; e; iii) qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade pessoal. O gabarito é a letra B.

21. (UEG / Agente Polícia Civil-GO – 2013) O artigo 5° da Constituição Federal assegura a igualdade ao afirmar que "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". As facilidades do mundo contemporâneo e as oportunidades oferecidas pelo Brasil, por outro lado, têm permitido o trânsito de muitos estrangeiros em nosso país. Assim, como deve ser interpretada a expressão "estrangeiros residentes no País", contida no dispositivo constitucional citado, referente aos atos praticados por essas pessoas que se encontram em trânsito no Brasil?

a) A Constituição Federal assegura a todos os estrangeiros em território nacional igualdade de tratamento perante a lei, o que inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

b) A Constituição Federal assegura apenas aos estrangeiros com residência fixa comprovada no Brasil igualdade de tratamento perante a lei, o que não inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

c) A Constituição Federal assegura apenas aos estrangeiros com residência fixa comprovada no Brasil igualdade de tratamento perante a lei, o que inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

d) A Constituição Federal assegura a todos os estrangeiros em território nacional igualdade de tratamento perante a lei, o que não inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

Comentários:

Os estrangeiros que estiverem em território nacional (residentes ou não) são ***titulares de direitos e garantias fundamentais***. Isso inclui as ações e remédios constitucionais. A resposta é a letra A.

22. (UEG / Agente Polícia Civil-GO – 2013) A sociedade contemporânea é considerada a sociedade da informação, dada sua importância nas relações sociais hodiernas. Nos diversos setores da realidade social, ela tem recebido tratamento cuidadoso. A Constituição Federal, no inciso XIV do artigo 5º, garante a todos

o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional. Isso significa a ampla liberdade na divulgação

a) de fatos, independente da origem da fonte, se astuciosa ou errônea.

b) de condutas íntimas e pessoais, ainda que vexatórias, que infrinjam o interesse público.

c) de condutas íntimas e pessoais vexatórias, desde que conhecida a origem da fonte.

d) de fatos de interesse público, ainda que resguardado o sigilo da fonte.

Comentários:

O art. 5º, XIV, CF/88, estabelece que "*é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*". A partir desse dispositivo, pode-se dizer que ***há ampla liberdade na divulgação de fatos que sejam de interesse público, mesmo que resguardado o sigilo da fonte***. Por óbvio, a fonte não pode ser astuciosa ou errônea, tampouco devem ser divulgadas condutas íntimas e pessoais. O gabarito é a letra D.

23. (UFPR / COHAB – Prefeitura de Araucária/PR – 2012) 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 tanto durante o dia quanto à noite, ou, por determinação judicial, exclusivamente durante o dia.

Comentários:

É o que prevê o art. 5º, XI, da Constituição. Questão correta.

24. (UFPR / Pref. de Balsa Nova/PR – 2012) De acordo com a Constituição, a perda da propriedade pela desapropriação deverá sempre ser compensada mediante o pagamento de indenização justa e prévia em dinheiro.

Comentários:

Existem exceções a essa regra, como, por exemplo, a desapropriação confiscatória (art. 243, CF). Questão errada.

25. (UECE / SEJUS-CE – 2006) É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Comentários:

O inciso XII do art. 5º da Carta Magna determina que "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". Questão errada.

26. (UECE / SEJUS-CE – 2006) 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 a noite, por determinação judicial.

Comentários:

A violação de domicílio ***por ordem judicial*** só pode se dar durante o **dia**. Vejamos o que determina o inciso XI do art. 5º da CF/88:

Art. 5º, XII - 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***.

Questão errada.

27. (UECE / SEJUS-CE – 2006) 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.

Comentários:

É o que dispõe o inciso XVI do art. 5º da Carta Magna, que trata do ***direito de reunião***. Questão correta.

28. (UECE / SEJUS-CE – 2006) Suponha que uma associação legalmente constituída, reunindo torcedores de futebol de um certo time, se desvirtue e passe a patrocinar e a estimular atos de violência em estádios. Nessas circunstâncias, assinale a opção verdadeira.

a) A polícia tem legitimidade para dissolver compulsoriamente a atividade, independentemente de ordem judicial, embora o ato possa ser discutido, posteriormente, quanto ao seu mérito, em juízo.

b) A associação somente pode ser compulsoriamente dissolvida por decisão judicial transitada em julgado.

c) O Ministério Público pode expedir determinação de suspensão das atividades da associação, desde que garantido o direito de defesa dos seus integrantes.

d) Se a associação é legalmente constituída, não há como ser compulsoriamente suspensa nem dissolvida, mas os seus membros podem ser responsabilizados pelos excessos que praticarem.

Comentários:

A questão cobra o conhecimento do inciso XIX do art. 5º da Constituição, segundo o qual "***as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado***". Analisaremos, a seguir, cada uma das alternativas.

Letra A: errada. Uma associação só pode ser dissolvida compulsoriamente por ***decisão judicial transitada em julgado*** (art. 5º, XIX, CF).

Letra B: correta. É o que determina o inciso XIX do art. 5º da Constituição.

Letra C: errada. Somente por ordem judicial a atividade de uma associação pode ser suspensa (art. 5º, XIX, CF).

Letra D: errada. Uma associação pode, sim, ser compulsoriamente dissolvida ou ter suas atividades suspensas, nos termos do art. 5º, XIX, da Constituição.

O gabarito é a letra B.

29. (UFRJ / UNEMAT – 2005) No tocante aos direitos e deveres constitucionais individuais e coletivos, é correto afirmar que:

a) é assegurado a todos o acesso à informação, vedado o resguardo do sigilo da fonte;

b) todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, mediante autorização da autoridade competente, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada;

c) a criação de associações e de cooperativas dependem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

d) as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

e) as associações só poderão ter suas atividades suspensas por decisão judicial com trânsito em julgado.

Comentários:

Letra A: errada. É assegurado a todos o acesso à informação e ***resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional*** (art. 5º, XIV, CF).

Letra B: errada. Para o exercício do direito de reunião, não se exige autorização, mas sim o ***prévio aviso*** à autoridade competente (art. 5º, XVI, CF).

Letra C: errada. A criação de associações e, ***na forma da lei***, a de cooperativas ***independem de autorização***, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (art. 5º, XVIII, CF).

Letra D: correta. É o que dispõe o inciso XXI do art. 5º da Constituição.

Letra E: errada. Para a suspensão compulsória das atividades de uma associação, ***não se exige que a decisão judicial tenha transitado em julgado*** (art. 5º, XIX, CF).

O gabarito é a letra D.

LISTA DE QUESTÕES

Aplicabilidade das normas constitucionais

1. (Quadrix / CRO-PR – 2016) Considerando a tradicional classificação das normas constitucionais, preponderantemente a teoria de José Afonso da Silva, analise as afirmativas a seguir.

I. Normas constitucionais de eficácia plena são aquelas que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, pois somente incidem sobre determinado interesse após uma normatividade ulterior.

II. Normas constitucionais de eficácia contida são aquelas em que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos à determinada matéria, mas deixou margem à atuação restritiva por parte da competência discricionária do poder público.

III. Os remédios constitucionais são exemplos de normas constitucionais de eficácia limitada.

É correto o que se afirma em:

a) I e II, somente.

b) II e III, somente.

c) I e III, somente.

d) II, somente.

e) III, somente.

2. (PUC-PR / TCE-MS – 2013) Sobre a aplicabilidade das normas constitucionais, assinale alternativa CORRETA.

a) As normas definidoras de direitos fundamentais são normas de eficácia contida e aplicabilidade mediata porque demandam regulamentação legislativa.

b) As normas definidoras de direitos fundamentais são normas de eficácia limitada e aplicabilidade mediata porque demandam regulamentação legislativa.

c) O direito de livre manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato, é norma constitucional de eficácia limitada.

d) As normas definidoras de direitos e garantias individuais possuem aplicabilidade imediata.

e) As normas programáticas, por demandarem regulamentação, não produzem nenhum efeito enquanto durar a omissão do legislador.

3. (UFPR / ITAIPU Binacional – 2011) No final da década de 1960, José Afonso da Silva desenvolveu uma classificação das normas constitucionais que tem sido amplamente adotada pela doutrina e pelos tribunais brasileiros. De acordo com a sua proposta, as normas constitucionais podem ser caracterizadas como normas de eficácia plena, normas de eficácia contida e normas de eficácia limitada. Levando em conta essa classificação, considere os dispositivos abaixo transcritos:

- Art. 5º (...) XIII – É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

- Art. 8º (...) VI – É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

- Art. 7º – São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: (...) XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.

Assinale a alternativa correta.

a) A norma prevista no art. 5º, XIII, é exemplo de norma de eficácia limitada.

b) A norma prevista no art. 5º, XIII, é exemplo de norma de eficácia contida.

c) A norma prevista no art. 8º, VI, é exemplo de norma de eficácia contida.

d) A norma prevista no art. 7º, XI, é exemplo de norma de eficácia plena.

e) A norma prevista no art. 7º, XI, é exemplo de norma de eficácia contida.

4. (UFG / Pref. de Goiânia – 2007) É tradicional a classificação das normas constitucionais, segundo o critério da aplicabilidade, como de eficácia plena, contida e limitada. Nessa classificação, dentre os dispositivos constitucionais elencados abaixo, qual é de eficácia plena?

a) "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei."

b) "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios promoverão e incentivarão o turismo como fator de desenvolvimento social e econômico."

c) "a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento."

d) "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."

5. (UFPR / TCE-PR – 2006) Acerca da eficácia das normas constitucionais, é correto afirmar:

a) As normas constitucionais programáticas, cuja natureza é sua duração temporalmente limitada, estão exclusivamente previstas na Constituição na parte das disposições constitucionais transitórias.

b) As normas constitucionais programáticas não produzem qualquer efeito, a menos que sejam posteriormente desenvolvidas pelo legislador ordinário.

c) Não existem normas constitucionais com eficácia plena, eis que todas ficam condicionadas ao seu desenvolvimento, total ou parcial, pelo legislador ordinário.

d) Na sua maioria, as normas programáticas são auto-aplicáveis.

e) Pode haver restrição, por meio de uma lei ordinária, da previsão de um direito consubstanciado numa norma de eficácia contida.

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Parte 01)

6. (Quadrix / CRESS-SC – 2019) A criação de associações independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

7. (Quadrix / CRESS-SC – 2019) É obrigatória a associação sindical ou profissional.

8. (Quadrix /CREF 13ª Região – 2018) A CF assegura a liberdade de exercício profissional, não podendo a lei limitar tal direito.

9. (NUCEPE / Prefeitura de Teresina – 2018) A respeito dos Direitos e Garantias Individuais, assinale a alternativa CORRETA conforme a Constituição Federal de 1988.

a) É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer.

b) É livre a manifestação de pensamento, podendo, em algumas situações permitir o anonimato.

c) São a todos assegurados, dependendo do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

d) A prática do racismo constitui crime afiançável e prescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

e) Todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, dependendo de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, não sendo exigido o prévio aviso à autoridade.

10. (NUCEPE / SEJUS-PI – 2017) Considerando a disciplina constitucional dos direitos individuais e coletivos, assinale a alternativa CORRETA.

a) É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados a plenitude de defesa; o sigilo das votações; a soberania dos veredictos e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

b) Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações, desde que de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, sem ressalvas.

c) A casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo, independentemente do horário: em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou por determinação judicial.

d) A lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, sendo a indenização sempre paga posteriormente.

e) É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem de autoridade policial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

11. (Quadrix / CRMV-DF – 2017) Mesmo que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, não é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Dessa forma, para o exercício da medicina veterinária e da zootecnia no território nacional, é facultado ao profissional se inscrever no conselho regional de medicina veterinária (CRMV).

12. (Quadrix / CRMV-DF – 2017) É assegurado a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

13. (Quadrix / CFO – DF – 2017) A norma constitucional que assegura a liberdade de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações que a lei estabelecer pode ser definida como norma de eficácia contida. Dessa forma, conforme entendimento do STF, é constitucional lei que, mesmo

não havendo potencial lesivo na atividade, como a de músico, por exemplo, exige a prévia inscrição em Conselho de Fiscalização Profissional.

14. (UFPR / Prefeitura de Matinhos – 2015) A Constituição da República, ao tratar sobre a tortura:

a) proíbe-a, sem qualquer exceção.

b) proíbe-a, salvo em caso de guerra.

c) autoriza-a, sempre que por imperativo de ordem nacional.

d) autoriza-a para os casos de terrorismo.

e) autoriza-a, exceto se houver risco às vítimas.

15. (UFG / UEAP – 2014) Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos coletivos e as garantias individuais, consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem servir de escudo protetivos para certas práticas, como também para o afastamento ou a diminuição de responsabilidades. Segundo esse entendimento,

a) o direito à indenização por dano material, moral e à imagem é previsto ao ofendido permitindo a cumulatividade das indenizações, ressalvando o texto constitucional a possibilidade do dano moral quando se tratar de interesses difusos ou coletivos.

b) o tratamento desigual dos casos desiguais, na medida em que se desigualam, é exigência tradicional do próprio conceito de justiça, estando consagrado no texto da Constituição Federal de 1988.

c) os sigilos bancário e fiscal podem ser excepcionados por ordem judicial fundamentada ou de comissões parlamentares de inquérito, com base em requisitos razoáveis e demonstrada a necessidade de conhecimento dos dados.

d) as hipóteses de concessão da extradição são previstas no texto constitucional, deixando de ser autorizada à legislação federal infraconstitucional o tratamento de seus requisitos formais.

16. (UFPR / COPEL – 2013) A Constituição de 1988 conferiu tratamento privilegiado aos direitos e garantias fundamentais. Em relação aos direitos e garantias constitucionalmente enunciados, considere as seguintes afirmativas:

1. A Carta Constitucional de 1988 deu maior ênfase e tratamento jurídico diferenciado aos denominados direitos de primeira geração ou dimensão, que são aqueles direitos negativos, de abstenção, focados no princípio da fraternidade universal.

2. Os direitos de segunda geração ou dimensão, voltados à intervenção estatal contra o arbítrio da liberdade individual e a busca de melhores condições materiais de vida, estão constitucionalmente previstos, todavia, em exegese meramente literal, não fazem parte do núcleo constitucional intangível.

3. Os direitos de terceira geração ou dimensão, marcados por visão transpessoal e coletiva dos indivíduos, estão constitucionalmente previstos, todavia não se submetem ao regime jurídico de proteção dos direitos fundamentais, tendo em vista que são excluídos do título II da Constituição pátria.

4. As garantias fundamentais constitucionalmente previstas têm caráter instrumental e assecuratório em relação aos direitos fundamentais, e justamente por isso, ao contrário do que ocorre com os direitos, possuem caráter absoluto, não sendo possível sua supressão temporária no atendimento do interesse do Estado e das instituições democráticas.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente a afirmativa 2 é verdadeira.

b) Somente a afirmativa 3 é verdadeira.

c) Somente as afirmativas 2, 3 e 4 são verdadeiras.

d) Somente as afirmativas 1 e 4 são verdadeiras.

e) Somente as afirmativas 1, 2 e 3 são verdadeiras.

17. (UFPR / FPMA - Prefeitura de Araucária – 2012) A respeito da Teoria e do Regime dos Direitos Fundamentais, considere as seguintes afirmativas:

1. A educação, a saúde, a alimentação, o trabalho e a moradia constituem direitos fundamentais indisponíveis e de titularidade inalienável do ser humano, sendo, nesta qualidade, representantes da 1ª dimensão dos direitos fundamentais.

2. A inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade é garantida tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros não residentes no país.

3. Como os direitos fundamentais são aqueles salvaguardados pela Constituição que derivam dos direitos humanos, as pessoas jurídicas não podem ser titulares de direitos humanos e, portanto, também de direitos fundamentais.

Assinale a alternativa correta.

a) Somente as afirmativas 1 e 2 são verdadeiras.

b) Somente a afirmativa 1 é verdadeira.

c) Somente a afirmativas 3 é verdadeira.

d) Somente a afirmativa 2 é verdadeira.

e) Somente as afirmativas 2 e 3 são verdadeiras.

18. (UEG / Delegado Polícia Civil-GO – 2013) O art. 5° da Constituição Federal institui o combate ao poder arbitrário do Estado, ao preceituar que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. Por força desse dispositivo, institui-se o princípio da legalidade que apresenta, segundo os teóricos, notas distintivas do princípio da reserva legal. Dentre os aspectos diferenciadores entre ambos, observa-se que:

a) o princípio da reserva legal é um princípio abstrato, de aplicação ampla, que determina que os comandos jurídicos que impõem comportamentos gerais originem-se de espécies normativas constitucionalmente previstas.

b) o princípio da legalidade é um princípio abstrato, de aplicação ampla, à generalidade das matérias, que submete a atuação estatal às espécies normativas constitucionalmente previstas, dependentes de processo legislativo.

c) o princípio da legalidade é um princípio abstrato, de aplicação restrita a matérias especificadas constitucionalmente, que submete a atuação estatal a espécies normativas constitucionalmente previstas, dependentes de processo legislativo.

d) o princípio da reserva legal é um princípio concreto, de aplicação ampla e geral, que determina que os comandos jurídicos que impõem comportamentos forçados originem-se de espécies normativas constitucionalmente previstas.

19. (UEG / Delegado Polícia Civil-GO – 2013) Os direitos fundamentais exercem múltiplas funções na ordem jurídica, que se justificam pelo contexto histórico em que foram gerados, como pela compreensão da dupla perspectiva subjetiva-objetiva desses direitos. Nessa perspectiva, verifica-se que a função de:

a) prestação, tributária do pensamento liberal, corresponde ao direito a prestação de tutela contra as inserções na esfera individual.

b) defesa, originária da matriz social, corresponde ao direito de defesa contra ações lesivas à isonomia na distribuição dos bens jurídicos.

c) prestação, tributária do pensamento social, corresponde ao direito à igualdade formal na prestação da tutela jurisdicional.

d) defesa, originária na matriz liberal-burguesa, corresponde ao direito ao não impedimento às ações do titular do direito fundamental.

20. (UEG / Delegado Polícia Civil-GO – 2013) A Constituição Federal protege o domicílio, dispondo no artigo 5º, XI, que 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. Nesse sentido, casa:

a) é o espaço de residência e moradia, incorporando os aposentos ocupados por habitação coletiva, restringindo-se à noção de habitação civil.

b) é o espaço de moradia e de projeção da pessoa, ainda que sem caráter habitual, incluindo o compartimento de exercício da atividade profissional.

c) restringe-se ao espaço habitacional como espaço de moradia da pessoa, assim definido na esfera da civilística pátria.

d) é o espaço definido como moradia e escolhido para residência permanente do núcleo familiar ou da pessoa individualmente considerada, excluindo-se dessa noção o espaço profissional.

21. (UEG / Agente Polícia Civil-GO – 2013) O artigo 5° da Constituição Federal assegura a igualdade ao afirmar que "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". As facilidades do mundo contemporâneo e as oportunidades oferecidas pelo Brasil, por outro lado, têm permitido o trânsito de muitos estrangeiros em nosso país. Assim, como deve ser interpretada a expressão "estrangeiros residentes no País", contida no dispositivo constitucional citado, referente aos atos praticados por essas pessoas que se encontram em trânsito no Brasil?

a) A Constituição Federal assegura a todos os estrangeiros em território nacional igualdade de tratamento perante a lei, o que inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

b) A Constituição Federal assegura apenas aos estrangeiros com residência fixa comprovada no Brasil igualdade de tratamento perante a lei, o que não inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

c) A Constituição Federal assegura apenas aos estrangeiros com residência fixa comprovada no Brasil igualdade de tratamento perante a lei, o que inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

d) A Constituição Federal assegura a todos os estrangeiros em território nacional igualdade de tratamento perante a lei, o que não inclui o acesso às ações e remédios constitucionais.

22. (UEG / Agente Polícia Civil-GO – 2013) A sociedade contemporânea é considerada a sociedade da informação, dada sua importância nas relações sociais hodiernas. Nos diversos setores da realidade social, ela tem recebido tratamento cuidadoso. A Constituição Federal, no inciso XIV do artigo 5º, garante a todos o acesso à informação, resguardado o sigilo da fonte quando necessário ao exercício profissional. Isso significa a ampla liberdade na divulgação

a) de fatos, independente da origem da fonte, se astuciosa ou errônea.

b) de condutas íntimas e pessoais, ainda que vexatórias, que infrinjam o interesse público.

c) de condutas íntimas e pessoais vexatórias, desde que conhecida a origem da fonte.

d) de fatos de interesse público, ainda que resguardado o sigilo da fonte.

23. (UFPR / COHAB – Prefeitura de Araucária/PR – 2012) 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 tanto durante o dia quanto à noite, ou, por determinação judicial, exclusivamente durante o dia.

24. (UFPR / Pref. de Balsa Nova/PR – 2012) De acordo com a Constituição, a perda da propriedade pela desapropriação deverá sempre ser compensada mediante o pagamento de indenização justa e prévia em dinheiro.

25. (UECE / SEJUS-CE – 2006) É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

26. (UECE / SEJUS-CE – 2006) 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 a noite, por determinação judicial.

27. (UECE / SEJUS-CE – 2006) 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.

28. (UECE / SEJUS-CE – 2006) Suponha que uma associação legalmente constituída, reunindo torcedores de futebol de um certo time, se desvirtue e passe a patrocinar e a estimular atos de violência em estádios. Nessas circunstâncias, assinale a opção verdadeira.

a) A polícia tem legitimidade para dissolver compulsoriamente a atividade, independentemente de ordem judicial, embora o ato possa ser discutido, posteriormente, quanto ao seu mérito, em juízo.

b) A associação somente pode ser compulsoriamente dissolvida por decisão judicial transitada em julgado.

c) O Ministério Público pode expedir determinação de suspensão das atividades da associação, desde que garantido o direito de defesa dos seus integrantes.

d) Se a associação é legalmente constituída, não há como ser compulsoriamente suspensa nem dissolvida, mas os seus membros podem ser responsabilizados pelos excessos que praticarem.

29. (UFRJ / UNEMAT – 2005) No tocante aos direitos e deveres constitucionais individuais e coletivos, é correto afirmar que:

a) é assegurado a todos o acesso à informação, vedado o resguardo do sigilo da fonte;

b) todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, mediante autorização da autoridade competente, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada;

c) a criação de associações e de cooperativas dependem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

d) as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

e) as associações só poderão ter suas atividades suspensas por decisão judicial com trânsito em julgado.

GABARITO

1. LETRA D
2. LETRA D
3. LETRA B
4. LETRA D
5. LETRA E
6. CORRETA
7. ERRADA
8. ERRADA
9. LETRA A
10. LETRA A
11. ERRADA
12. CORRETA
13. ERRADA
14. LETRA A
15. LETRA B
16. LETRA A
17. LETRA D
18. LETRA B
19. LETRA D
20. LETRA B
21. LETRA A
22. LETRA D
23. CERTA
24. ERRADA
25. ERRADA
26. ERRADA
27. CERTA
28. LETRA B
29. LETRA D

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.