

Aula 00

*Prefeitura de Vila Velha-ES (Guarda
Municipal) Noções de D. Humanos e
Cidadania - 2021 (Pré-Edital)*

Autor:
Ricardo Torques

16 de Dezembro de 2021

Sumário

Direitos Humanos na Constituição da República de 1988.....	6
1 - Princípios Fundamentais.....	7
1.1 - Fundamentos da República	7
1.2 - Separação dos Poderes	9
1.3 - Objetivos do Estado brasileiro	10
1.4 - Prevalência dos Direitos Humanos como princípio regente das relações internacionais	10
2 - Positivção dos Direitos e Garantias.....	11
3 - Aplicação imediata e catálogo aberto dos direitos e garantias fundamentais.....	12
4 - Afirmação dos Direitos Sociais como verdadeiros Direitos Fundamentais.....	12
5 - Direitos e Garantias Individuais como Cláusulas Pétreas.....	13
6 - Regramento diferenciado dos tratados e convenções internacionais de direitos Humanos.....	13
7 - Possibilidade de submissão ao Tribunal Penal Internacional	14
8 - Incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em caso de grave violação a direito humano	14
Noções de Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.....	15
1 - Origem e Conceito	15
2 - Direitos Fundamentais versus Garantias Fundamentais	16
3 - Fundamentos	18
4 - Classificação	18
5 - Titularidade	19
6 - Características	19
7 - Limitações aos Direitos Fundamentais	20
Direitos Fundamentais em Espécie	20



1 - Direitos e Garantias Individuais e Coletivos	21
1.1 - Direitos Individuais versus Direitos Coletivos	21
1.2 - Direitos Básicos do caput do art. 5º	22
2 - Incisos do art. 5º	25
Questões Comentadas	42
Outras Bancas.....	42
Lista de Questões	47
Outras Bancas.....	47
Gabarito.....	50



APRESENTAÇÃO DO CURSO

NOÇÕES DE DIREITOS HUMANOS E CIDADANIA PARA PREFEITURA DE VILA VELHA-ES

Vamos iniciar, nesta aula demonstrativa, nosso **Curso de Noções de Direitos Humanos e Cidadania**, voltado para o cargo de **Guarda Municipal** para o concurso **Prefeitura Municipal de Vila Velha-ES**.

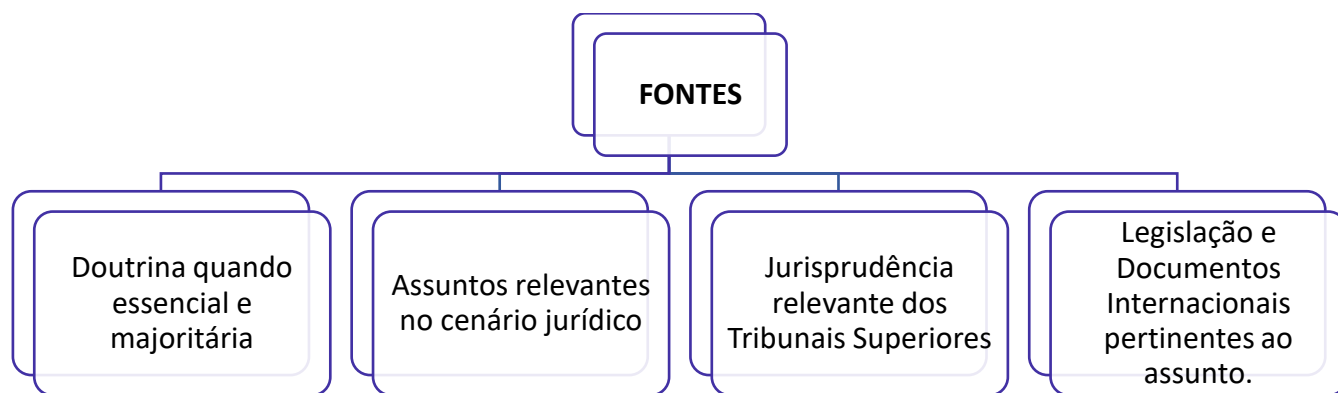
Vamos falar um pouco sobre o nosso curso?

Os assuntos serão tratados para atender tanto àquele que está iniciando os estudos na área, bem como àquele que está estudando há mais tempo. Os conceitos serão expostos de forma didática, com explicação dos institutos jurídicos e resumos da jurisprudência, quando importante para a prova.

Vejamos a metodologia do nosso curso.

METODOLOGIA DO CURSO

Podemos afirmar que as aulas levarão em consideração as seguintes “fontes”.



Para tornar o nosso estudo mais completo, é muito importante resolver questões anteriores, para nos situarmos diante das possibilidades de cobrança. Traremos questões variadas para demonstrar como o assunto pode ser cobrado em provas.

Essas observações são importantes, pois permitirão que, dentro da nossa limitação de tempo e com máxima objetividade, possamos organizar o curso de modo focado, voltado para acertar questões de primeira fase.

Esta é a nossa proposta!

Vistos alguns aspectos gerais da matéria, tenhamos algumas considerações acerca da **metodologia de estudo**.



As aulas em .pdf tem por característica essencial a **didática**. Ao contrário do que encontraremos na doutrina especializada, o curso todo se desenvolverá com uma leitura de fácil compreensão e assimilação.

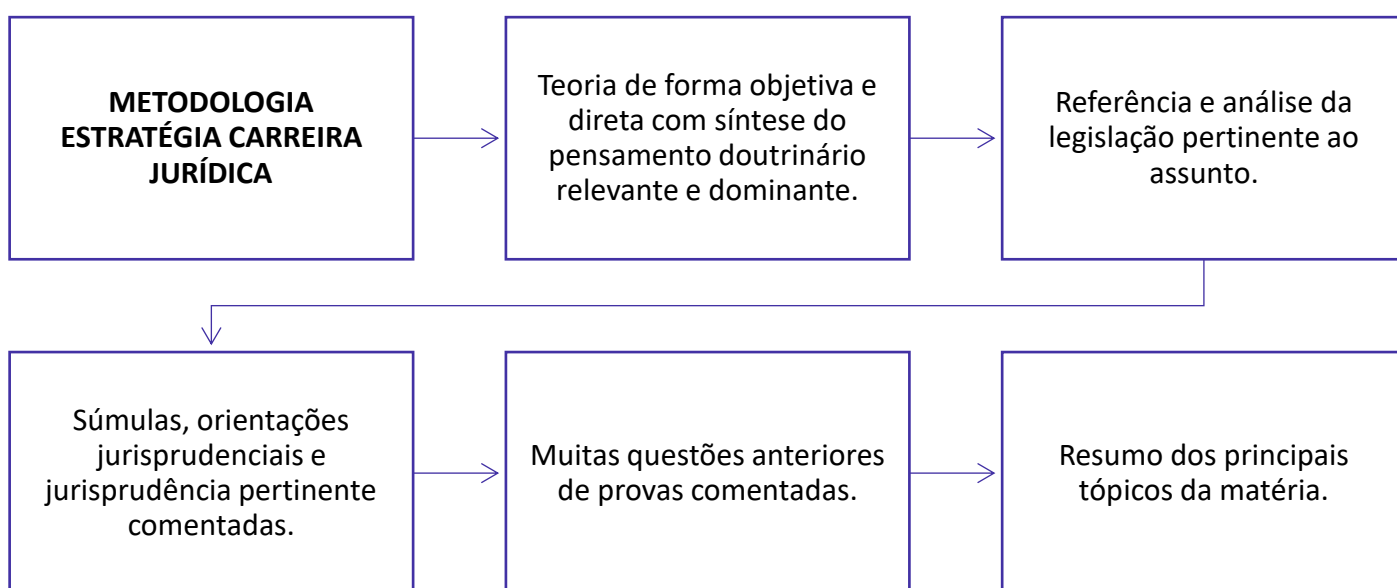
Isso, contudo, não significa superficialidade. Pelo contrário, sempre que necessário e importante os assuntos serão aprofundados. A didática, entretanto, será fundamental para que diante do contingente de disciplinas, do trabalho, dos problemas e questões pessoais de cada aluno, possamos extrair o máximo de informações para hora da prova.

Para tanto, o material será permeado de **esquemas, gráficos informativos, resumos, figuras**, tudo com o fito de “chamar atenção” para as informações que realmente importam.

Com essa estrutura e proposta pretendemos conferir segurança e tranquilidade para uma **preparação completa, sem necessidade de recurso a outros materiais didáticos**.

Finalmente, destaco que um dos instrumentos mais relevantes para o estudo em .pdf é o **contato direto e pessoal com o Professor**. Além do nosso **fórum de dúvidas**, estamos disponíveis por **e-mail** e, eventualmente, pelo **Facebook**. Aluno nosso não vai para a prova com dúvida. Por vezes, ao ler o material surgem incompreensões, dúvidas, curiosidades, nesses casos basta acessar o computador e nos escrever. Assim que possível respondemos a todas as dúvidas. É notável a evolução dos alunos que levam a sério a metodologia.

Assim, cada aula será estruturada do seguinte modo:



APRESENTAÇÃO PESSOAL

Por fim, resta uma breve apresentação pessoal. Meu nome é Ricardo Strapasson Torques! Sou graduado em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e pós-graduado em Direito Processual.



Estou envolvido com concurso público há 07 anos, aproximadamente, quando ainda na faculdade. Trabalhei no Ministério da Fazenda, no cargo de ATA. Fui aprovado para o cargo Fiscal de Tributos na Prefeitura de São José dos Pinhais/PR e para os cargos de Técnico Administrativo e Analista Judiciário nos TRT 4ª, 1ª e 9ª Regiões. Atualmente, trabalho exclusivamente como professor.

Quanto à atividade de professor, leciono exclusivamente para concurso, com foco na elaboração de materiais em *pdf*. Temos, atualmente, cursos em Direitos Humanos, Legislação, Direito Eleitoral e Filosofia do Direito.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Terei o prazer em orientá-los da melhor forma possível nesta caminhada que estamos iniciando.

E-mail: rst.estrategia@gmail.com

CRONOGRAMA DE AULAS

AULA	CONTEÚDO	DATA
Aula 00	Direitos e Garantias Fundamentais: Direitos e Deveres Individuais e Coletivos (Direitos Humanos na Constituição Federal).	16/12
Aula 01	Direitos Sociais; Nacionalidade; Direitos Políticos (Direitos Humanos na Constituição Federal).	23/12
Aula 02	Lei Federal n. 4.717/1965 (Ação Popular).	30/12
Aula 03	Lei Federal n. 7.716/1989 (Crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor).	06/01
Aula 04	Estatuto da Criança e do Adolescente (Arts. 98 a 111).	13/01

Essa é a distribuição dos assuntos ao longo do curso. Eventuais ajustes poderão ocorrer, especialmente por questões didáticas. De todo modo, sempre que houver alterações no cronograma acima, vocês serão previamente informados, justificando-se.



DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (PARTE 01)

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Na aula de hoje vamos tratar do assunto **Direitos Humanos na Constituição**.

É importante estruturarmos a aula de hoje, que será apresentada do seguinte modo:

- Inicialmente vamos trazer um breve histórico dos Direitos Humanos no Brasil, analisando a evolução da matéria na história do constitucionalismo brasileiro.
- Em um segundo vamos destacar os principais pontos dos Direitos Humanos da Constituição Federal de 1988, especialmente no que diz respeito à evolução da matéria e à importância que o Constituinte conferiu à nossa disciplina.
- Adiante veremos da denominada *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*. Essa parte será bastante objetiva e sintética, uma vez que tem por finalidade orientar nossos estudos. Logo, a análise será direta e resumida.
- Em seguida passaremos estudar os *Direitos Fundamentais em Espécie*.
- Por fim, vamos tratar de forma separada das ações constitucionais.

Com isso, faremos um estudo detalhado e minucioso dos Direitos Humanos na Constituição, abrangendo todas as possibilidades de cobrança em prova.

Boa aula todos!

DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988

A Constituição da República é **marco jurídico na proteção dos direitos humanos** no Brasil. Em razão do contexto em que surgiu – de superação a um período de exceção e ditatorial, violador de direitos –, nosso Texto Constitucional trouxe significativas mudanças em relação ao trato dos Direitos Humanos. Vejamos quais as previsões constitucionais e as mudanças perpetradas.



1 - Princípios Fundamentais

Os princípios fundamentais da República envolvem os conceitos e informações essenciais do nosso Estado. Da leitura inicial dos seus dispositivos – art. 1º ao art. 4º - desde logo, podemos perceber a importância que o legislador constituinte originário conferiu à pessoa. Isso ocorreu porque a Constituição Federal foi uma reação contra o período ditatorial e de exceção pelo qual passamos. Além disso, a Constituição adotou uma postura dogmática diferenciada, no qual se procurou valorizar a pessoa em detrimento do patrimônio. Valer dizer, se deu preferência ao “ser” do que ao “ter”.

1.1 - Fundamentos da República

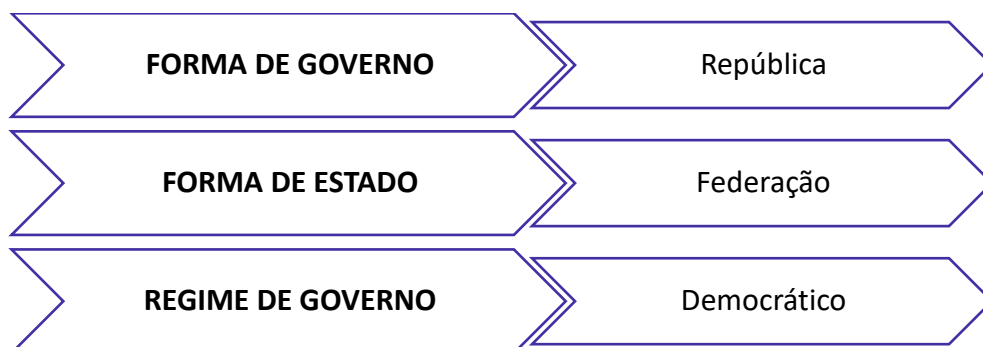
No art. 1º da CF estão arrolados os fundamentos da República Federativa Brasileira, denominados de princípios estruturantes.

Primeiramente devemos estar atentos para a **forma de governo** adotada pelo Brasil, a **República**. Essa forma de governo surge frente aos ideias de liberdade e de igualdade. Entre as características marcantes da República destaca-se a representatividade, a temporiedade dos mandatos e a participação dos cidadãos no governo.

Quanto à **forma de estado**, adotamos a **Federação**, conduzidos por um governo central (a União), ao lado de governos regionais dotados de competências próprias e autonomia.

Além disso, o **regime de governo** é o **democrático**.

Assim:



Nos incisos do art. 1º, a CF declina os fundamentos da República. Por **fundamentos** devemos compreender a **base de sustentação do nosso ordenamento jurídico**, ou seja, aquilo que é **pressuposto para a aplicação do Direito** em nosso Estado.

Atualmente, conhecer os fundamentos poderá não ser suficiente para fins de provas de concurso público. Podemos nos defrontar com questões um pouco mais aprofundadas. Em face disso, vamos tratar de cada um dos fundamentos.



Soberania

Tradicionalmente soberania é definida como **poder político supremo**, que não encontra limite em outros poderes, tanto na ordem interna como na internacionalmente. Esse conceito, contudo, tem se modificado ao longo do tempo.

Hoje predominam ideias de pluralismo político e social, que contrastam com a ideia de soberania e de sujeição. Além disso, há formação de centros paralelos de poder, que concorrem com o Estado soberano, tais como as empresas multinacionais. Também mitiga a forma do conceito de soberania a formação de organismos e jurisdições estatais, tais como a ONU, a OEA e o Tribunal Penal Internacional.

Notem que a nossa disciplina tem papel fundamental na mitigação do conceito de soberania.

Cidadania

Sem necessidade de maior aprofundamento, devemos compreender a cidadania como **participação política dos cidadãos nos negócios do Estado e nas áreas de interesse público**.

Dignidade da pessoa humana

O princípio da dignidade da pessoa humana constitui o **núcleo essencial de irradiação dos direitos humanos**, devendo ser levado em conta em todas as áreas jurídicas de atuação.

Logo, não apenas a Constituição da República como todo o ordenamento infraconstitucional deve ser reinterpretado à luz desse fundamento. Em razão disso, por exemplo, o Direito Civil, de origem privatista e patrimonialista, passou a ser lido a partir da função social, uma vez que a pessoa é tomada como o centro das atenções, não mais o patrimônio.

Portanto, **a adoção da dignidade da pessoa como fundamento** da República implica dizer que **houve o rompimento com o modelo patrimonialista de ordem jurídica**.

Mas, qual é o conceito de dignidade da pessoa humana?

Não é fácil conceituá-lo. Para fins de prova basta saber que:

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA



qualidade intrínseca de todo ser humano

Não há um conceito unívoco e não pode ser delimitado precisamente. Deve-se analisar o direito e verificar se ele é intrínseco ao ser humano. Se for, realizará o fundamento da dignidade humana. De acordo com a doutrina, a dignidade impõe deveres:

☞ **DEVER DE RESPEITO** → a dignidade da pessoa impõe dever de não praticar atividades prejudiciais à dignidade.



↳ **DEVER DE PROTEÇÃO** → a dignidade da pessoa exige ação positiva dos poderes públicos na defesa da dignidade contra violação ou abuso por terceiros.

↳ **DEVER DE PROMOÇÃO** → a dignidade impõe a adoção de medidas que possibilitem o acesso aos bens e às utilidades necessárias a uma vida digna.

Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

O fundamento acima procura **conciliar direitos sociais com direitos econômicos**. Procura-se valorizar conjuntamente, em exacerbação de um em relação ao outro, os valores sociais do trabalho com os princípios da livre iniciativa.

Pluralismo político

Para nós interessa saber que o pluralismo exige o respeito à diversidade e às liberdades. O pluralismo político engloba o pluralismo político, social, econômico, partidário, religioso de ideias, cultural etc. O pluralismo pressupõe o respeito à diversidade.

Encerramos, com isso, o estudo dos fundamentos da República.

1.2 - Separação dos Poderes

O art. 2º da CF consagra o princípio da separação dos poderes, que assegura a repartição equilibrada dos poderes entre órgãos distintos. Essa distribuição de poderes confere equilíbrio à Federação. Paralelamente, foi instituído um sistema de freios e contrapesos, de forma que nenhum possa ultrapassar os limites, sem ser contido pelos demais.

Atualmente comenta-se que o mais correto é falar em reciprocidade ao invés de separação. A relação entre os poderes pressupõe, portanto, mútua colaboração e respeito às prerrogativas e à responsabilidade de cada esfera de Poder.



1.3 - Objetivos do Estado brasileiro



Todos os objetivos mencionados estão relacionados com a busca da dignidade da pessoa. Esses **objetivos** constituem **metas a serem alcançadas**.

A proteção à dignidade da pessoa humana e, em última análise, a promoção dos Direitos Humanos em nosso ordenamento está em todos os incisos acima arrolados. Vejamos: **“contruir uma sociedade livre, justa e solidária”** nada mais é do que a garantia dos princípios da liberdade, almejando as regras de justiça e solidariedade. Se retomamos os assuntos vistos nas aulas iniciais, percebemos que falamos de direitos humanos de primeira dimensão (direitos de liberdade) e direitos humanos de segunda dimensão (direitos de igualdade), no que diz respeito à relação com os princípios de solidariedade.

O texto constitucional dispõe, também, que constitui objetivo da República **“garantir o desenvolvimento nacional”**, bem como **“erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”**. Esses objetivos – prescritos nos inc. II e III – consistem no dever de o Administrador público atuar na implementação dos direitos humanos, reduzindo desigualdades de forma que alcancemos a igualdade material.

Por fim, o inc. IV, refere-se à necessidade de **promoção do bem de todos**, sem qualquer forma de discriminação. Novamente, salta aos olhos a intenção do legislador em implementar políticas públicas voltadas à promoção dos direitos humanos, para reduzir ao máximo quaisquer formas de discriminação.

1.4 - Prevalência dos Direitos Humanos como princípio regente das relações internacionais

Já no art. 4º, o legislador constituinte trata dos princípios que regem o Brasil em suas relações internacionais. Conforme estudamos ao longo do nosso Curso, em tese, não existe como um Estado impor sua vontade aos demais Estados. O que aconteceu, contudo, é que após as barbáries da segunda guerra, as Nações se



sensibilizaram de tal forma que julgaram inadmissíveis as violações de direitos humanos perpetradas. Por conta disso, os Estados reuniram-se e criaram organismos internacionais para criar um conjunto protetivo mínimo dos direitos básicos dos cidadãos. Disso decorreu a ONU (com o Sistema Global) e demais Sistemas Regionais implementados.

Em razão do desenvolvimento do Direito Internacional como disciplina autônoma, passou-se a cogitar um conjunto de princípios que devem ser observados pelo Direito Internacional. Desse rol, nosso legislador concluiu que os 10 incisos abaixo arrolados são os mais importantes.

Art. 4º A República Federativa do Brasil **rege-se nas suas relações internacionais** pelos seguintes **princípios**:

- I - independência nacional;
- II - **prevalência dos direitos humanos**;
- III - autodeterminação dos povos;
- IV - não-intervenção;
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos;
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

2 - Positivação dos Direitos e Garantias

Outra grande alteração que se refere à proteção dos direitos humanos, foi a importância que nosso Texto concedeu ao tema. Logo nos artigos iniciais o Constituinte Originário dedicou dezenas de dispositivos que asseguram vários direitos e garantias individuais e coletivos e relacionam-se diretamente com a temática dos Direitos Humanos.

Ao contrário, portanto, dos textos constitucionais anteriores, a Constituição Federal de 1988 conferiu maior destaque aos direitos e garantias individuais e coletivas, rompendo com o modelo até então adotado.



Muitos dos direitos previstos já existiam no ordenamento jurídico brasileiro, todavia, o mérito do texto foi alçar esses direitos ao nível constitucional e conferir, dessa forma, maior proteção aos direitos humanos no âmbito interno. Outro ponto importante é que mesmo os direitos positivados nas constituições anteriores, esses eram vistos como meras utopias, e, com a Constituição de 1988, os direitos humanos ali previstos foram dotados de plena efetividade.

3 - Aplicação imediata e catálogo aberto dos direitos e garantias fundamentais

Vejamos inicialmente os §§ 1º e 2º, do art. 5º, da CF:

§ 1º - As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm **aplicação imediata**.

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

O **primeiro dispositivo** citado consagra a **aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais**, cuja concretização jurídica não está condicionada a nenhum outro fator.

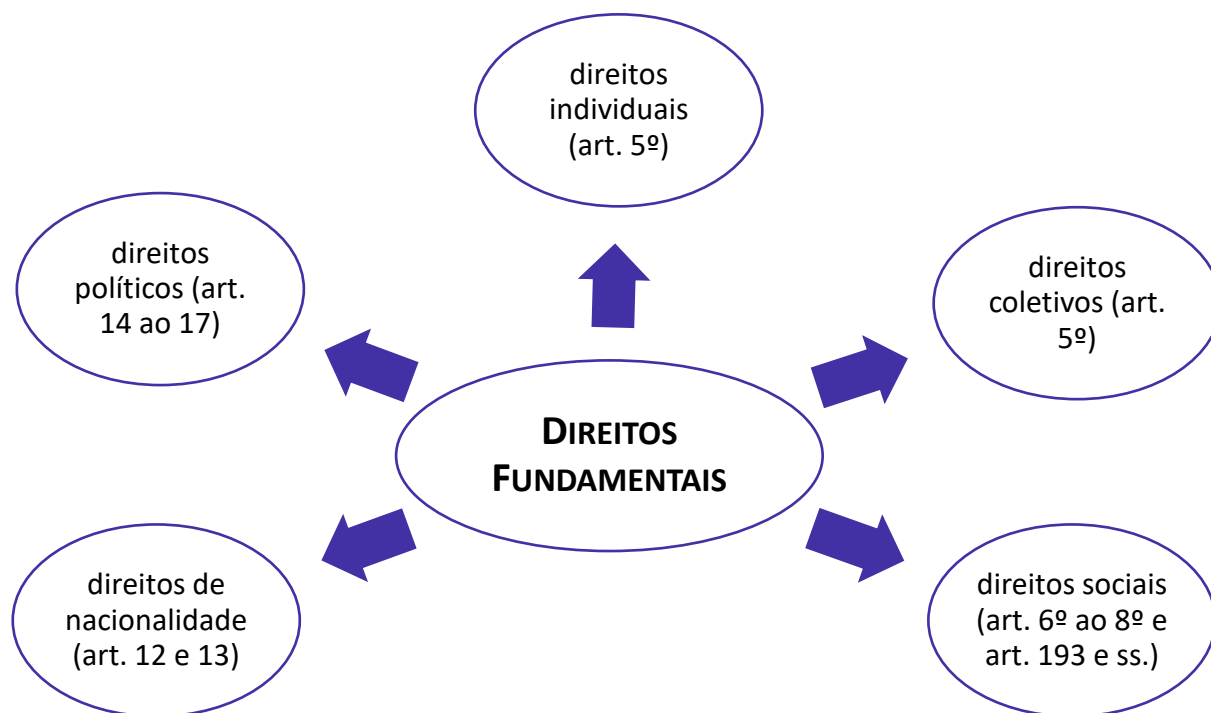
A aplicabilidade imediata **não se confunde com a eficácia das normas constitucionais**. Estudamos em Direito Constitucional que existem normas de eficácia plena, contida e limitada. Possuem interesse, aqui, as normas de eficácia limitada, que são disposições constitucionais cuja plena eficácia pressupõe a edição de uma lei que a regulamente. A plena eficácia, contudo, de tais disposições não se confunde com aplicabilidade imediata. Assim, uma norma constitucional de eficácia limitada ainda não regulamentada infraconstitucionalmente poderá, por exemplo, fundamentar decisão do STF de inconstitucionalidade de determinada lei por violação à regra constitucional. Logo, aplica-se imediatamente tão somente pelo vigor do texto constitucional.

O **segundo dispositivo**, por sua vez, ao mencionar “**catálogo aberto de direitos**”, afirma que **os direitos humanos positivados na Constituição não esgotam a proteção à pessoa**. Outros direitos, como os previstos em tratados internacionais de Direitos Humanos, também serão aplicados internamente para a proteção da dignidade da pessoa.

4 - Afirmação dos Direitos Sociais como verdadeiros Direitos Fundamentais

Em relação à afirmação de que os direitos sociais são efetivos direitos fundamentais, nossa Constituição evoluiu bem.





5 - Direitos e Garantias Individuais como Cláusulas Pétreas

Ao Poder Constituinte Derivado foi assegurada a possibilidade de alteração do Texto Constitucional. Contudo, algumas matérias não podem ser objetivo de **emenda tendente a redução ou abolição de determinados direitos**, considerados essenciais ao nosso Estado Democrático de Direito. Nesse contexto, destacam-se os direitos e garantias individuais – direitos humanos internamente positivados –, que se revestem sob o manto de cláusulas pétreas.

Esse dispositivo constitucional conferiu uma proteção especial aos direitos considerados mínimos para a dignidade da pessoa humana e representou significativa evolução na proteção dos direitos humanos no âmbito interno, de forma a tornar impossível a diminuição ou a abolição dos direitos fundamentais.

6 - Regramento diferenciado dos tratados e convenções internacionais de direitos Humanos

Os tratados internacionais podem assumir diferentes posições, perante a organização hierárquica das normas no direito brasileiro. Após importante evolução doutrinária, a legislação constitucional e, posteriormente, a jurisprudência conferiram tratamento diferenciado aos tratados internacionais de direitos humanos.

Conforme atual posicionamento do STF:

- tratados internacionais de **Direitos Humanos** aprovados com quórum de **emenda constitucional**: possuem status de emenda constitucional, no mesmo patamar hierárquico da Constituição Federal;



- tratados internacionais de **Direitos Humanos** aprovados com quórum de **norma infraconstitucionais**: possuem status de norma supralegal, em ponto intermediário, acima das leis, abaixo da Constituição Federal.
- **demais tratados** internacionais, **independentemente do quórum de aprovação**: possuem status de norma infraconstitucional.

Esse entendimento a respeito dos tratados de direitos humanos conduziu a uma sensível **alteração na pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico brasileiro**.

7 - Possibilidade de submissão ao Tribunal Penal Internacional

Por força do art. 7º, dos ADCT, ficou estabelecido que o Brasil *propugnará pela formação de um tribunal internacional de Direitos Humanos*, ressaltando a importância conferida pelo legislador temática.

Desse modo, se o Estado Brasileiro aderir à jurisdição de eventual tribunal penal internacional ficará submetido a julgamento perante aquela corte. É o que ocorre, por exemplo, em relação ao Estatuto de Roma, assinado pelo Brasil, submetendo-se ao Tribunal Penal Internacional.

8 - Incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal em caso de grave violação a direito humano

A CF, ao estabelecer regras quanto ao Poder Judiciário, institui a divisão de competência para o julgamento dos conflitos de interesse na sociedade. Alguns deles são de competência de justiças ditas “especializadas” (trabalhistas, militar e eleitoral) outros estão circunscritos à justiça comum, que se divide em estadual (a qual compreende, a grosso modo, os tribunais de justiça), e a justiça federal (responsável pelos processos que envolvem bens e direitos da União).

Esse conjunto de regras de competências é rígido e não pode ser alterado sob pena de violação de uma série de direitos e garantias individuais, a exemplo do princípio do juiz natural.

Contudo, **em razão da importância da matéria de direitos humanos, a CRFB criou uma exceção**. Como a responsabilidade internacional pelo descumprimento dos tratados e convenções internacionais é do Estado Federal, conforme estudamos na aula passada, em caso de grave violação de direitos humanos, o PGR poderá suscitar um incidente processual denominado **incidente de deslocamento de competência**, que será apresentado ao STJ com a finalidade de trazer a questão para julgamento perante a Justiça Federal.

Como o assunto é um pouco complicado, vamos explicar por meio de exemplo. Determinado grupo de pessoas ingressa com uma ação perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná alegando que o Governador do Estado deve reparar e indenizar famílias em razão de que a polícia militar do Estado submeteu familiares do grupo a tortura, para fins de investigação penal. Essa conduta, obviamente é violadora de Direitos Humanos, podendo ser objeto de repreensão internacional tanto perante o Sistema Global quanto perante o Sistema Regional.



Contudo, em razão da demora injustificada de decisão do Poder Judiciário brasileiro, o mesmo grupo de pessoas, representado por uma ONG ingressa na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim, embora a matéria seja de competência da justiça estadual, poderá o PGR, ao tomar conhecimento do caso, ingressar com uma petição no STJ informando o ocorrido e solicitar que o STJ decida pelo deslocamento do processo para a Justiça Federal, uma vez que o resultado ou a inefetividade do processo interno poderá gerar implicações ao Estado Federal.

NOÇÕES DE TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

1 - Origem e Conceito

Há registro da existência de direitos humanos no Novo Testamento e na Grécia Antiga, porém, tais regras eram bastante primitivas e assistemáticas.

A doutrina costuma afirmar que a origem de direitos humanos remota o ano de 1215, com Magna Carta, na Inglaterra. Entretanto, é com a Declaração de Direitos do povo da Virgínia, em 1776, que se fala propriamente em direitos de liberdade como direitos humanos dentro de um texto constitucional. Passa-se, então, a falar em direitos fundamentais.

Logo, os direitos fundamentais nada mais são do que os direitos humanos positivados no texto constitucional.

DIREITOS HUMANOS = DIREITOS FUNDAMENTAIS

Desse modo, afirma-se que, com o período iluminista, o homem é colocado como centro do Universo, há inversão de valores. O antropocentrismo toma o lugar do teocentrismo. Vale dizer, o homem é colocado à frente de deus.

A partir daí os direitos humanos passam a se desenvolver, de modo que, a cada período e sucessão de eventos históricos, surgem novas categorias de direitos humanos. A proteção aos direitos do homem expande-se.

Para explicar essa evolução de forma didática, a doutrina passa a discorrer sobre as **gerações de direitos humanos**. **Nós já estudamos esse assunto, estão lembrados?** Dessa forma, apenas com o intuito de relembrar os principais aspectos, vejamos novamente o esquema trazido em aula passada!

	<u>1ª DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS</u>	<u>2ª DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS</u>	<u>3ª DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS</u>
direitos	<i>direitos civis e políticos</i>	<i>direitos sociais, culturais e econômicos</i>	<i>direitos difusos e coletivos</i>
associação ao lema da	Liberdade	Igualdade	Fraternidade



Revolução Francesa			
marco histórico	➤ Revolução Gloriosa na Inglaterra ➤ Independência dos EUA ➤ Revolução Francesa	➤ Revolução Mexicana ➤ Revolução Russa	➤ Pós-2ª Guerra Mundial ➤ Surgimento da ONU
marco teórico	➤ “Segundo Tratado sobre o Governo” (John Locke) ➤ “O Contrato Social” (Jean-Jacques Rousseau)	➤ “Encíclica Rerum Novarum” (Papa Leão XIII) ➤ “Manifesto do Partido Comunista” (Karl Marx e Frederick Engels)	➤ trabalhos acadêmicos que visem à proteção universal e solidária da humanidade
marco jurídico	➤ Constituição Americana de 1787 ➤ Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789	➤ Constituição Mexicana de 1917 ➤ Constituição de Weimar de 1919	Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948
evolução da sociedade	passagem do Estado Absolutista para o Estado de Liberal	passagem do Estado Liberal para o Estado Social	Revolta da sociedade contra as atrocidades das guerras mundiais
exemplo	direito à liberdade de expressão	direito à saúde	direito ao meio ambiente

	<u>4ª DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS</u>	<u>5ª DIMENSÃO DOS DIREITOS HUMANOS</u>
direito	➤ pesquisas biológicas e o direito à manipulação do patrimônio genético das pessoas (Norberto Bobbio) ➤ tutela da democracia, do direito à informação e o pluralismo político (Paulo Bonavides)	direitos à paz
marco histórico	Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/2005)	11 de Setembro

São esses os direitos que estudaremos na aula de hoje!

2 - Direitos Fundamentais *versus* Garantias Fundamentais

O Título II da CF menciona “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, em seguida passa a tratar dos direitos e deveres individuais e coletivos, iniciando o art. 5º.



Diante disso, acreditamos que vocês já se perguntaram, **qual a diferença entre direito e garantia? São a mesma coisa?** Não, não são! A diferença é simples, mas ela existe!

Direito fundamental constitui um *interesse ou uma faculdade juridicamente protegida* em razão de possuir valores essenciais da ordem jurídica.

Garantia fundamental, por sua vez, constitui um *procedimento específico*, uma salvaguarda, *cujas finalidades é conferir eficiente proteção a direitos fundamentais*.

Assim, o “direito à privacidade” é uma prerrogativa conferida às pessoas de manterem resguardados a intimidade. Todavia, não basta que a CF assegure o direito à privacidade, é necessário que ela traga meios de defesa desses direitos, ou seja, que a Constituição discipline garantias aos direitos fundamentais. No exemplo exposto, a previsão de reparação ou o mandado de segurança são garantias fundamentais, cuja finalidade é dar efetividade ao direito fundamental protegido pelo ordenamento.

Assim:



Tranquilo, não?

As garantias, por sua vez, podem ser classificadas em processuais, materiais ou institucionais. Vejamos um esquema envolvendo a classificação doutrinária.

GARANTIAS PROCESSUAIS	↳ são os remédios constitucionais	↳ <i>habeas corpus, habeas data</i> etc.
GARANTIAS MATERIAIS	↳ São as garantias propriamente ditas	↳ sigilo bancário é garantia material da privacidade, da intimidade etc.
GARANTIAS INSTITUCIONAIS	↳ são institutos que a CF consagra e que visa, em última instância, preservar o Estado Democrático de Direito em que se baseiam os direitos fundamentais.	↳ independência do Poder Judiciário é garantia institucional de todos os direitos na medida em que os protege de violação do próprio Estado; separação de Poderes visa proteger a liberdade humana etc.

Por fim, devemos atentar para a seguinte observação. É comum a menção apenas aos “direitos fundamentais”, de forma genérica, abrangendo também as “garantias fundamentais”. Dessa forma, não devemos, em prova de concurso público, ser técnicos a ponto de ao ler “direitos fundamentais” pensar que não estão abrangidas as garantias. Ok?



3 - Fundamentos

FUNDAMENTO JUSNATURALISTA

- Normas anteriores e superiores ao direito estatal posto, decorrente de um conjunto de ideias, fruto da razão humana.
- CRÍTICA: os Direitos Humanos não são direitos naturais, preexistentes e superiores a quaisquer espécie normativa, mas decorrente da evolução histórica da sociedade

FUNDAMENTO POSITIVISTA

- São Direitos Humanos os valores e juízos condizentes com a dignidade positivados no ordenamento.
- CRÍTICA: considera os Direitos Humanos como único fundamento que enfraquece a proteção, porque diante da omissão legislativa ou de contrária à dignidade, permite-se a precarização de tais direitos.

FUNDAMENTO MORAL

- Os direitos humanos podem ser considerados direitos morais que não aferem sua validade por normas positivadas, mas diretamente de valores morais da coletividade humana.

4 - Classificação

Não há muita relevância prática em saber exatamente todas as classificações dos direitos fundamentais. Contudo, até mesmo para orientar nossos estudos e a partir da delimitação trazida em edital é bom atentarmos para as diversas classificações.

Vejamos:

(i) Pela classificação tradicional, os direitos fundamentais são espécie, que abrangem os direitos e deveres individuais e coletivo, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e os partidos políticos.

Essa classificação observa a topologia da Constituição Federal. Professor, **o que é topologia?** Refere-se à disposição de determinado assunto dentro da Constituição. São os títulos, o capítulo e as seções.

(ii) Há uma segunda classificação com previsão no texto constitucional. Afirma-se que são direitos fundamentais expressos aqueles que possuem previsão literal no texto. Já os direitos fundamentais implícitos são aqueles extraídos de forma indireta da CF.

(iii) Classificam-se, também, os direitos fundamentais formais, porque estão previstos no texto da Constituição, mas fora da parte destinada aos direitos fundamentais pela constituição. Fora, portanto, os arts. 5º ao 17. É o exemplo do princípio da anterioridade tributária, garantia fundamental, prevista no art. 150 da CF. Por outro lado, são direitos fundamentais materiais aqueles previstos dentro dos artigos citados.



5 - Titularidade

Distingue-se a titularidade ativa da titularidade passiva. Titulares ativos são aqueles que detêm direitos fundamentais, tais como as pessoas. Titulares passivos, por sua vez, são aqueles obrigados a observar e a respeitar os direitos fundamentais, tal como o Estado.

Assim:

TITULARIDADE ATIVA	TITULARIDADE PASSIVA
↳ Pessoas naturais: titularidade de todos os direitos fundamentais. ↳ Pessoas jurídicas: titularidade dos direitos fundamentais compatíveis, como o direito à propriedade. ↳ Poder público: titularidade de direitos fundamentais compatíveis, como as garantias processuais do contraditório, ampla defesa etc. ↳ Entes despersonalizados: são titulares considerando os direitos de 3ª dimensão como as comunidades indígenas. E os animais, são titulares de direitos fundamentais? Embora haja internacionalmente países que atribuam direitos fundamentais aos animais, nossa CF adota uma visão antropocêntrica (homem é o centro) de forma que a fauna e a flora são objetos de tutela constitucional na qualidade de bens jurídicos, e não de sujeitos de direitos.	↳ Poder Público: abrangendo o Poder Executivo, Legislativo e Judiciário. ↳ Ordem Internacional. ↳ A própria sociedade.

6 - Características

Quanto às características não vamos tratar delas novamente. Em aula anterior vimos um esquema para cada uma das características citadas. Desse modo, apenas vamos relembrar a lista das características. Se houver dúvidas, retorne os estudos:





7 - Limitações aos Direitos Fundamentais

Para finalizar essa parte introdutória é importante que saibamos que os direitos fundamentais possuem limitações. Não há direito absoluto em nosso ordenamento. Até mesmo o direito à vida poderá ser restringido em hipóteses excepcionais.

Alguns direitos fundamentais sofrem limitação pela própria Constituição. Existem direitos fundamentais sujeitos à reserva legal qualificada. Isso significa dizer que há limitação pela própria CF. Por exemplo, o direito à vida é limitado pela pena de morte em caso de guerra declarada. Ambos, “o direito à vida” e a “pena de morte” estão previstos no texto constitucional.

Existem também direitos fundamentais que sofrem limitação em razão da tutela de outro direito fundamental. É o que se denomina de reserva legal simples. Nesses casos, quando dois direitos fundamentais colidem, eles cedem para que sejam resolvidos os conflitos sociais. Por exemplo, o direito à liberdade poderá ser limitado em situações excepcionais, como ocorre quando o sujeito viola o direito à vida de outrem. Vale dizer, caso a pessoa cometa um homicídio ficará presa durante anos, em manifesto exemplo de relativização de um direito fundamental em razão de outro direito fundamental.

DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE

Apenas lembrando, esse capítulo será iniciado na aula de hoje e finalizado apenas na próxima aula, quando trataremos dos direitos sociais.



1 - Direitos e Garantias Individuais e Coletivos

1.1 - Direitos Individuais *versus* Direitos Coletivos

Vamos iniciar com a distinção entre direitos individuais e direitos coletivos.

Direitos individuais

São os direitos **fundamentais do homem enquanto indivíduo isolado**. São aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e a independência diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado. Por isso, a doutrina costuma englobá-los na **concepção de liberdade-autonomia**.

O sujeito **passivo** desses direitos são **todos os indivíduos**, que não o seu titular, incluindo, portanto, as pessoas jurídicas e os entes públicos. Com efeito, o Estado era visto como o inimigo das liberdades e seguramente ainda o é potencialmente ao menos. Isso porque é o Estado quem, na prática diuturna, pode prender, censurar, confiscar a propriedade etc.

No que tange ao sujeito **ativo**, o art. 5º da Constituição assegura os direitos ali indicados tanto aos **brasileiros como aos estrangeiros residentes no País**. Em regra tais direitos dizem respeito apenas às pessoas físicas, ao indivíduo. Esse é o princípio geral. Entretanto, como vimos acima aplica-se também aos entes jurídicos públicos e privado. Há, inclusive, vários direitos arrolados nos incisos do art. 5º se estendem às pessoas jurídicas, tais como o princípio da isonomia, o princípio da legalidade, o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo da correspondência e das comunicações em geral, a inviolabilidade do domicílio, a garantia do direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, assim como a proteção jurisdicional e o direito de impetrar mandado de segurança.

A posição do estrangeiro não residente em face dos direitos e garantias assegurados no art. 5º não é fácil de se depreender.

Como podemos perceber, a CF menciona **os brasileiros e os estrangeiros residentes no País**. Caso se faça uma **interpretação literal** do texto do art. 5º, *caput*, o estrangeiro não residente não gozará de nenhum dos direitos e garantias nele enunciados.

Cuidado, esse entendimento não é correto! O entendimento atual é no sentido de que todas as pessoas que estiverem em nosso território, tão somente pela condição de pessoa, devem ter seus direitos e garantias fundamentais respeitados.

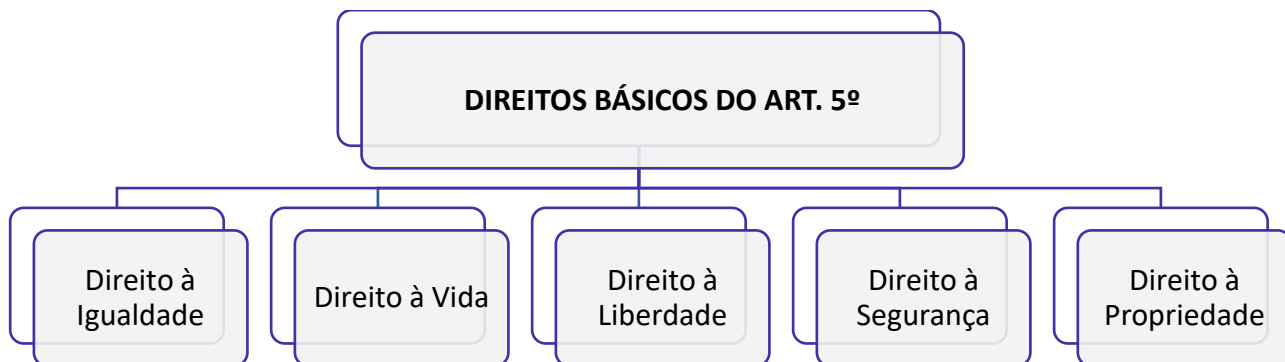
Direitos coletivos

Os direitos fundamentais coletivos são direitos fundamentais aplicáveis às pessoas enquanto coletividade. Cita-se, como exemplo, os direitos dos consumidores ou a garantia da função social da propriedade.

São direitos destinados não à proteção de determinada pessoa individualmente considerada, mas fundamentais à coletividade.



1.2 - Direitos Básicos do *caput* do art. 5º



Direito à Igualdade (ou Isonomia)

A Constituição Federal de 1988 consagra no *caput* do art. 5º o **princípio da isonomia formal** ou de primeira geração ao prescrever que todos são iguais **perante** a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Há, contudo, outros dispositivos ao longo da CF que tratam do princípio da **isonomia material** (ou substancial) ou de segunda geração, que consiste em tratar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, na medida de suas desigualdades.

Há, ainda, quem defenda existir o **princípio da isonomia pluralista** ou de terceira geração, segundo o qual garante-se igualdade pressupondo o **direito de ser diferente (igualdade pluralista)**. Impõe, por exemplo, o dever de respeito às pessoas homossexuais.

O princípio da isonomia opera em dois **planos distintos**. Num primeiro momento, aplica-se ao legislador. Já num segundo momento, aplica-se ao intérprete das normas legisladas. Assim:

IGUALDADE NA LEI	• É a igualdade frente ao legislador ou ao próprio executivo, <u>na edição de leis de um modo geral, impedindo que se possa conferir tratamento abusivamente diferenciado a pessoas que se encontram em situações idênticas.</u>
IGUALDADE PERANTE A LEI	• Implica a obrigatoriedade do intérprete de <u>aplicar a lei de maneira igualitária</u>, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

Existem, portanto, critérios de isonomia material, que autorizam a distinção entre pessoas e situações e grupos cujo tratamento deve ser desigual, a fim de conferir a eles mesmas condições.



Em razão disso, cabe ao aplicador do direito identificar o critério que gera a diferença entre as pessoas e analisar se há uma justificativa plausível para haja um tratamento desigual. Se houve é dever do Estado agir de forma distinta a fim de observar a igualdade em sentido material, sob pena de inconstitucionalidade.

Esses critérios servem de **parâmetros para a aplicação das denominadas discriminações positivas**, ou “*affirmative actions*”, denominada de ações afirmativas, tais como o sistema de cotas. Não é necessário aprofundarmos mais o tema, mas devemos compreender o conceito de ações afirmativas.

Direito à vida

Trata-se de *direito fundamental* previsto no caput do art. 5º, CF. Em termos de conteúdo, o direito à vida constitui pressuposto para a titularidade e exercício dos direitos fundamentais.

Mais importante que o conceito do direito, são as várias repercussões que o direito à vida acarreta em nosso ordenamento. Vejamos de forma objetiva.

(i) Quando começa a vida?

Segundo a ordenação internacional, a proteção à vida inicia-se com a concepção. É o que prevê o art. 4º, I, do Pacto de San José da Costa Rica:

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua vida. Esse direito deve ser protegido pela lei e, em geral, desde o momento da concepção. Ninguém pode ser privado da vida arbitrariamente.

Em nossa legislação nacional, discute-se, entretanto, qual o momento em que se inicia a vida propriamente. Embora não haja um posicionamento unânime, o entendimento atual majoritário é no sentido de que a vida se inicia com o nascimento, contudo, a legislação protege os direitos do concepturo (embrião concebido, porém não nascido).

(ii) Aborto

São 5 modalidades, sendo que apenas duas têm previsão na legislação infraconstitucional.

NECESSÁRIO (ou terapêutico)	Envolve as situações de risco de vida para a mãe, hipótese em que surge conflito de dois direitos fundamentais de igual natureza: a vida da mãe e do feto. É permitido, tem previsão no Código Penal e não depende autorização judicial.
SENTIMENTAL (ou humanitário)	Envolve os casos de estupro. Do mesmo modo, há conflito entre direitos fundamentais: a vida do feto e a honra ou liberdade sexual da mãe. Do mesmo modo, é permitido, conforme disposto na legislação penal, contudo, depende de anuência da genitora ou do representante legal.



EUGENÉSICO POR IMPOSSIBILIDADE DE SOBREVIVÊNCIA DO FETO POR DEFORMAÇÃO FÍSICA OU GENÉTICA	Envolve o conflito de dois direitos fundamentais de naturezas diferentes: a vida do feto e a integridade física ou psicológica da mãe. O STF, conferindo interpretação conforme a Constituição à tipificação legal do crime de aborto, entendeu possível o aborto de anencéfalos se ficar constatada a impossibilidade de vida extrauterina.
EUGENÉSICO POR RISCO DE ENFERMIDADE	É o aborto em razões de risco de deformação do feto. Nesse caso, surge conflito de dois direitos fundamentais de naturezas diferentes: a vida do feto e a liberdade e o conforto dos pais. Não é admitido no Brasil.
SOCIAL	Situações em que o aborto é realizado por conveniência. Não é admitido no Brasil.

(iii) Morte

A morte é determinada pela constatação da morte encefálica. Alguns aspectos específicos são relevantes:

EUTANÁSIA	A eutanásia pode ocorrer por aplicação de remédios quando deixar de ser adotada medida para salvação, quando a vida de alguém está em condição de sofrimento insuportável e que não tem perspectivas de melhoras. Não é permitido no Brasil.
ORTANÁSIA	Constitui a morte natural, sem interferência da ciência, permitindo ao paciente morte digna, sem sofrimento, deixando que ocorra a evolução e o percurso da doença. Nesse caso são evitados métodos extraordinários de suporte de vida, como medicamentos e aparelhos, em pacientes irrecuperáveis e que já foram submetidos a suporte avançado de vida.

Direito à liberdade

Os direitos de liberdade são denominados de direitos de primeira dimensão, também conhecidos como liberdades públicas.

O direito de liberdade, no *caput* do art. 5º, fundamenta a autonomia privada e decorre do princípio democrático. Ao longo dos incisos do texto constitucional haverá vários outros incisos que são decorrências do direito à liberdade.

Direito à segurança

Por fim, quanto aos direitos básicos previstos na CF, o direito à segurança compreende:

1. A segurança, em geral, decorrente dos princípios da legalidade e da irretroatividade. Implica a garantia que assegura ao indivíduo o direito de fazer tudo aquilo que não estiver vedado por lei. É uma segurança para o indivíduo no exercício de suas ações.
2. A segurança à vida íntima, que implica o respeito à privacidade, honra e imagem; e



3. A segurança em matéria judiciária, que envolve direitos ligados aos processos judiciais, como a garantia da coisa julgada, direito adquirido e ato jurídico perfeito; e
4. A segurança em matéria penal, que se reporta ao dever do Estado de manter a ordem e o Estado Constitucional de Direito.

2 - Incisos do art. 5º

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

Esse inciso é um desdobramento do princípio da igualdade, destacando a importância de uma **relação igualitária e sem discriminações entre homens e mulheres**, consentâneo, inclusive, com os objetivos da República, previstos no art. 3º, IV, ao afastamento de qualquer forma de discriminação.

Esse dispositivo **pode ser relacionado**, ainda, **com os direitos trabalhistas**, no que se refere especificamente ao art. 7º, XXX, **que veda a diferença de salários para a mesma função**, por motivos de sexo, idade, cor ou estado civil.

Constitui a base do Estado de Direito, que é coordenado pelo “Império da Lei”, de modo que a atuação dos indivíduos é livre, porém devem observar os parâmetros legais, sob pena de sanção. É considerado o direito fundamental da primeira dimensão dos Direitos Humanos.

III - NINGUÉM será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Esse dispositivo é **decorrente do direito à vida** e, em especial, a uma vida digna. **A proibição da tortura** é considerada, como vimos em aulas anteriores, um dos poucos **direitos humanos absolutos** (excepcionando a regra da relatividade dos direitos humanos).

Em nosso ordenamento jurídico, a Lei nº 9.455/1997 define em seu art. 1º o que é tortura. Diante disso, podemos diferenciar:

- ⇒ **tratamento degradante**: humilha e diminui a pessoa diante dos olhos dos outros e dos próprios olhos.
- ⇒ **tratamento desumano**: intenso sofrimento físico ou mental, sem que tenha um propósito claro ou motivo aparente.

Assim, podemos concluir que o inc. III **constitui um valor individual superior a qualquer interesse coletivo**, de modo que não pode o Estado, sob o adágio do interesse público, social ou segurança nacional, torturar uma pessoa.

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo VEDADO o anonimato;

A liberdade de manifestação constitui um direito fundamental de toda pessoa, que poderá ser expresso de diversas formas. Contudo, seguindo a característica que estudamos da relatividade dos Direitos Humanos, a **liberdade de manifestação não constitui um direito absoluto**, na medida em que comporta algumas exceções, quando, por exemplo, sejam manifestações imorais ou venham causar danos a terceiros.



Nesse contexto, **veda-se o anonimato** da manifestação de pensamento, de modo a **prevenir mensagens apócrifas** (sem indicação do autor), **com fito calunioso, injurioso ou difamatório**. A vedação ao anonimato constitui garantia à incolumidade dos direitos de personalidade como a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade, possibilitando a responsabilização criminal e a indenização cível.

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

Esse inciso constitui uma garantia fundamental que tem por objetivo delimitar a liberdade de manifestação, justificando constitucionalmente a possibilidade de indenização para quem causar dano a outrem ao exercer a sua liberdade de expressão.

Importante mencionar que o dispositivo constitucional traz a previsão de **indenização por dano material**, que pressupõe uma lesão concreta que afeta um interesse relativo ao patrimônio da vítima. Além dessa forma de indenização, poderá ocorrer o que se denomina de **dano moral**, em razão de ofensa à honra, à liberdade, à psique, ao nome, ao crédito, ao bem estar e à vida, sem necessidade de ocorrência de prejuízo econômico.

Por fim, é possível vislumbrar ainda o **dano à imagem**, que ocorre quando há dano decorrente da exposição indevida ou não autorizada da imagem das pessoas ou pela sua utilização indevida.

A Constituição da República consagrou como fundamental o direito à liberdade de religião, mesmo ao prescrever que o Brasil é um país laico. Assim, o Estado deve se preocupar em proporcionar a seus cidadãos um clima de perfeita compreensão religiosa, pautado na tolerância, abolindo qualquer forma de intransigência e fanatismo.

Em razão disso, **o Estado deve adotar uma posição respeitosa em relação às religiões**. Portanto, deve existir uma divisão clara entre Estado e as igrejas.

Dessa forma, a Constituição assegura o **direito de escolher livremente a crença, a ideologia política ou as concepções filosóficas** que quiserem, denominada pela doutrina de liberdade interna (ou liberdade subjetiva ou liberdade moral). Quando essa liberdade interna se exterioriza, com a expressão da crença por meio do culto ou da filiação a determinado partido político, por exemplo, estamos diante da liberdade objetiva (liberdade externa), que deve ser igualmente respeitada e protegida pelo Estado.

Assim como os demais direitos humanos, evidentemente **a liberdade de crença não é absoluta**, de modo que o exercício da crença **será limitada pelo respeito aos direitos dos demais**. Dito de outra forma, a liberdade de uma pessoa é assegurada até onde inicia a liberdade do outro.

Outro ponto relevante do atual texto constitucional é a proteção a não ter consciência e crença, que também deve ser protegida. Além de se respeitar as diversas crenças existentes na sociedade, nosso **Texto Constitucional respeita quem não tem crença alguma, estendendo a proteção aos ateus e agnósticos**.

Em razão da diversidade de crenças é comum existirem os mais variados dogmas. Alguns deles, nesse contexto, podem trazer proibições morais e religiosas que não permitam exercício de alguma atividade, como dispensa do serviço militar. Nesses casos – denominados de **escusa de consciência** – o Estado deve



aplicar prestações alternativas para que ninguém deixe de cumprir com seus deveres de cidadão, sob o adágio de que suas crenças não lhe permitem tal exercício.

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

Esse inciso consagra a **liberdade de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação**. Assim, **não é necessário licença para o exercício dessa liberdade**, contudo, se afetar direitos e interesses de terceiros implicará responsabilização.

As liberdades públicas são condicionadas, de modo que devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição. Nesse contexto, não se pode alegar, por exemplo, a liberdade de expressão para incitar o racismo, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas.

Toda vez que estivermos diante de situações que envolvam conflitos entre normas fundamentais (regras e princípios fundamentais) deverá o aplicador direto efetuar a ponderação e dar prevalência àquele que melhor proteger a dignidade da pessoa humana, fundamento e objetivo de nossa Constituição.

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;

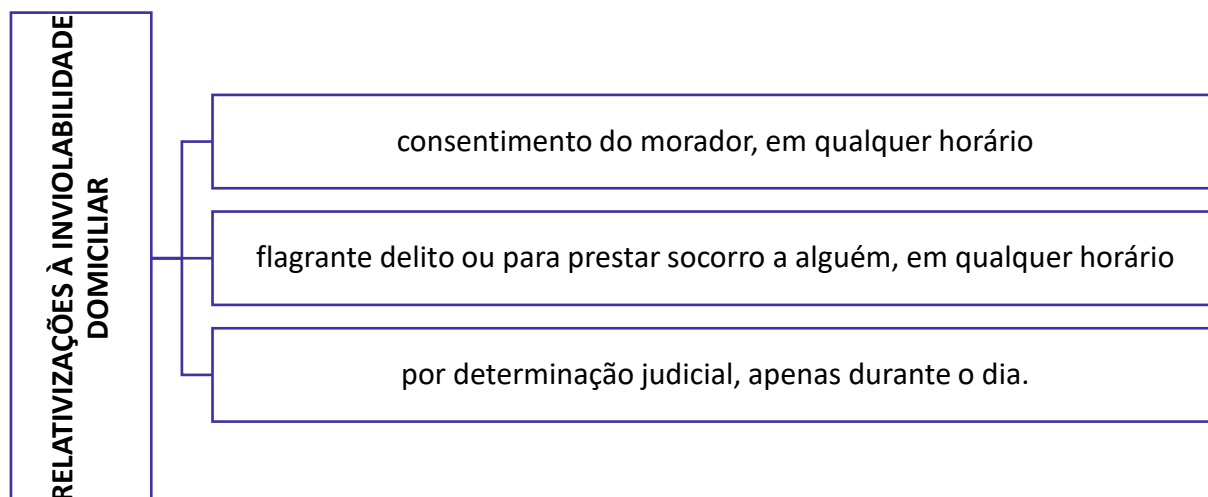
A Constituição busca proteger o cidadão de diversas possibilidades de intromissões, **impedindo a invasão à área intangível de sua personalidade**, no que diz respeito ao direito de privacidade, em especial diante do desenvolvimento dos meios informatizados de comunicação. Protege-se bens jurídicos como a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem e, inclusive, o que se tem denominado de “direito de estar só”, ou seja, o direito de não ter a sua personalidade invadida.

Esse inciso contempla a faculdade que cada pessoa possui de obstar a intromissão de estranhos na vida privada e familiar, assim como de impedir o acesso a dados sobre a privacidade. Proíbe, também, a intervenção estatal na vida privada.

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;

Inicialmente, o domicílio é inviolável, não obstante, podemos depreender do dispositivo acima algumas **relativizações da inviolabilidade domiciliar**, conforme o quadro ao abaixo.





Além disso, **a terminologia “casa” é mais ampla que a acepção domicílio**, justificando o teor utilizado pelo legislador constituinte originário. Deve se considerar “casa”, conforme jurisprudência do STF como:

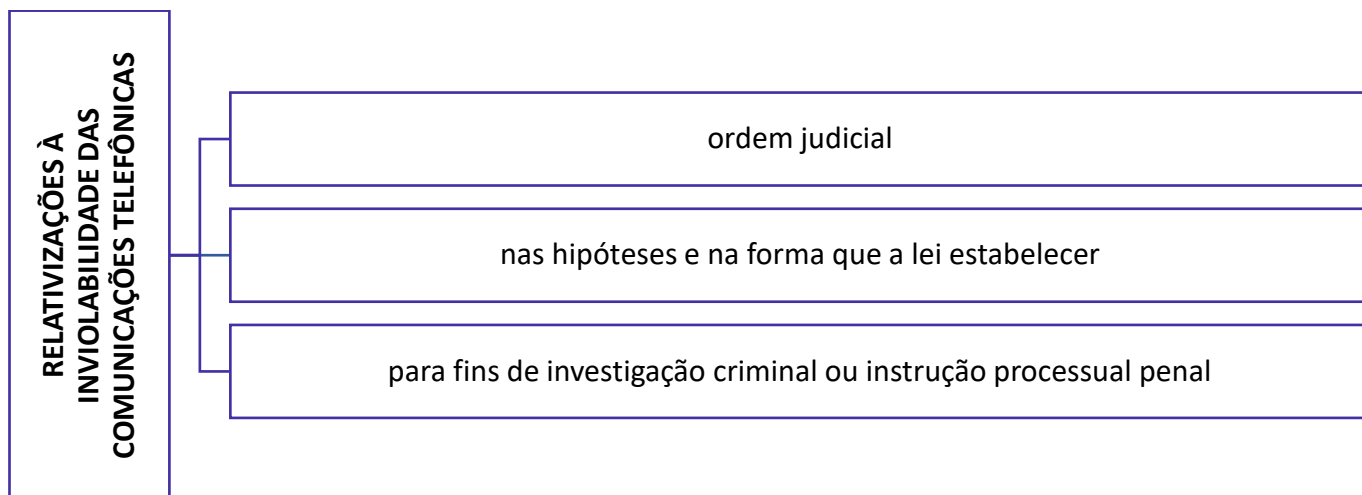
- a) qualquer compartimento habitado;
- b) qualquer aposento ocupado de habitação coletiva;
- c) qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade (área interna não acessível ao público);

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

Esse é um dos mais importantes incisos do art. 5º, da CF, devido à sua incidência em provas. Aqui está consagrado o que se denomina de **sigilo das correspondências, comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas**. Contudo, assim como reiteradamente estamos vendo ao longo dos incisos analisados, todos os direitos previstos na CF podem ser relativizados. Nesse contexto, por exemplo, **o sigilo das correspondências e das comunicações poderá ser restringido em caso de estado de sítio e de defesa** (art. 139, III, e art. 136, §1º, I, ambos da CF).

Além de eventuais mitigações previstas ao longo da CF, o próprio inciso XII traz um caso em que **as comunicações poderão ser relativizadas**, conforme esquema abaixo:





Está incluso nesse dispositivo o **sigilo bancário**, que poderá ser quebrado por decisão de um juiz. Não obstante, está previsto na Constituição da República a possibilidade de **quebra do sigilo bancário pela CPI**, que deverá ser fundamentada em fatos específicos e ter duração determinada. Registre-se que não é possível a quebra dos sigilos bancários pelo Ministério Público (MP) e pelas autoridades tributárias, como um auditor fiscal.

Por fim, nesses casos de quebra aos sigilos não há violação do contraditório e da ampla defesa; essas garantias processuais serão exercidas posteriormente, após a quebra (contraditório diferido).

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

O presente dispositivo envolve a garantia à **liberdade para o exercício de qualquer profissão ou ofício**, vedando ao Estado a limitação às diversas formas de trabalho. Assim, cada pessoa pode livremente escolher sua profissão de acordo com vocações, desejos e necessidades.

Esse dispositivo, doutrinariamente denominado de norma de eficácia contida, indica a **possibilidade de restrições impostas a determinadas profissões**. Ou melhor, indica a possibilidade de restrições e requisitos para o exercício de profissões como ocorre, por exemplo, com o exercício da advocacia que depende de prévia habilitação perante os quadros da OAB.

O **direito de informação** pode alcançar:

- ⇒ direito de informar
- ⇒ direito de se informar;
- ⇒ direito de ser informado.

A proteção ao sigilo de fonte necessário ao exercício profissional pode ser exemplificada no caso do sigilo das fontes no jornalismo.

O direito de **reunião** é **espécie de liberdade de expressão coletiva** ao lado dos **direitos de associação**, que veremos abaixo.



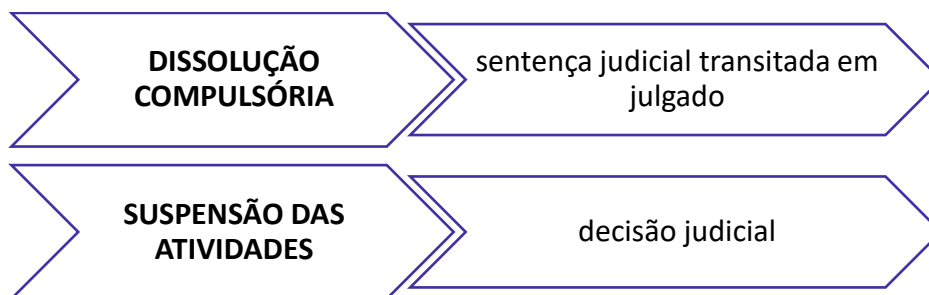
Por **liberdade de reunião** devemos compreender o direito de as pessoas se agruparem de forma organizada e de caráter transitório para uma determinada finalidade.

Pela letra do dispositivo citado, **o direito de reunião em nossa CF deve observar quatro regras**: ser pacífico, sem armas, não frustrar outra reunião previamente agendada para mesmo local e horários e com prévio aviso à autoridade competente.

Destaque-se que esse prévio aviso não constitui autorização, uma vez que o direito de reunião é livre, mas apenas uma necessidade para que o Estado, por meio da Polícia, principalmente, garanta a segurança do local ou para que não haja duas reuniões marcadas para o mesmo local ao mesmo tempo.

Os incisos XVII ao XXI envolvem o **direito de associação**.

Esse dispositivo consagra garantia básica de realização pessoal dos indivíduos na vida em sociedade, garantindo o **direito de constituir associações**, com personalidade jurídica própria, que será adquirida com simples depósito de seus estatutos no órgão estatal competente, vendando-se qualquer interferência estatal em seu funcionamento.



Essa liberdade, assim como os demais direitos e garantias fundamentais, não é plena, **vedando-se**, inclusive, **qualquer associação com caráter paramilitar**. **Para a criação** de associação e de cooperativas **não é necessária a autorização do Estado**, mas deverão ser organizadas nos termos previstos em lei.

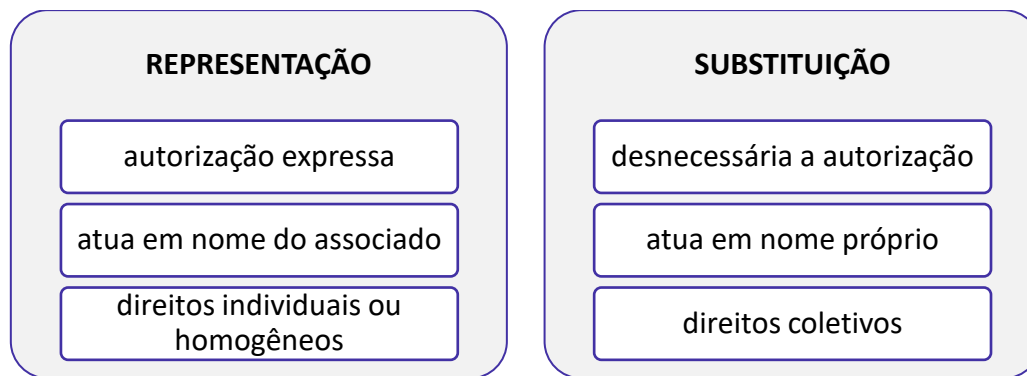
A hermenêutica constitucional do inc. XX permite extrair três garantias:

- ⇒ **direito de adesão voluntária**, sem autorização ou constrangimento, a uma associação;
- ⇒ **faculdade de desvincular-se** espontaneamente, também sem constrangimento ou independente de autorização; e
- ⇒ **direito** de usufruir o *status* negativo, qual seja, o **de não se associar a nenhuma associação**.

Caso uma associação cause violações a direitos ou aja fora de suas finalidades, por decisão judicial, poderá ter suas atividades interrompidas ou dissolvidas, conforme quadro ao lado.

As associações, desde que expressamente autorizadas, possuem **capacidade de postular em juízo (entrar com uma ação) representando seus associados**. Essa autorização não precisa ser individual, é possível, por exemplo, que a Assembleia Geral da associação decida pela possibilidade de representação de todos os membros que a compõe.





Por outro lado, poderá atuar como **substituto processual** do grupo de interessados que representa, caso em que não é necessária a autorização por parte dos associados.

Os incisos XXII a XXVI consagram e conformam o **direito de propriedade** aos novos dogmas assegurados pela Constituição da República de 1988, em relação aos textos constitucionais anteriores. Em razão da prevalência da proteção aos direitos humanos, qualquer conteúdo patrimonial, econômico ou tudo que possa ser convertido em dinheiro será garantido, mas **deverá observar restrições de forma a não afetar a dignidade de terceiros**.

Assim, diz-se que o direito de propriedade deve se ajustar aos interesses da sociedade e, em caso de conflito, o interesse social pode prevalecer sobre o direito individual de propriedade.

O direito de propriedade é protegido no art. 5º, em diversas passagens, que sofre restrições, como a **necessidade de observância de sua função social**. Desse modo, imóveis urbanos cumprem sua função social quando observam o Plano Diretor da cidade onde se localizam.

Em relação aos **imóveis rurais**, a observância da **função social** depende do aproveitamento dos recursos, da preservação do meio ambiente, das relações de trabalho e do bem-estar dos donos e dos trabalhadores.

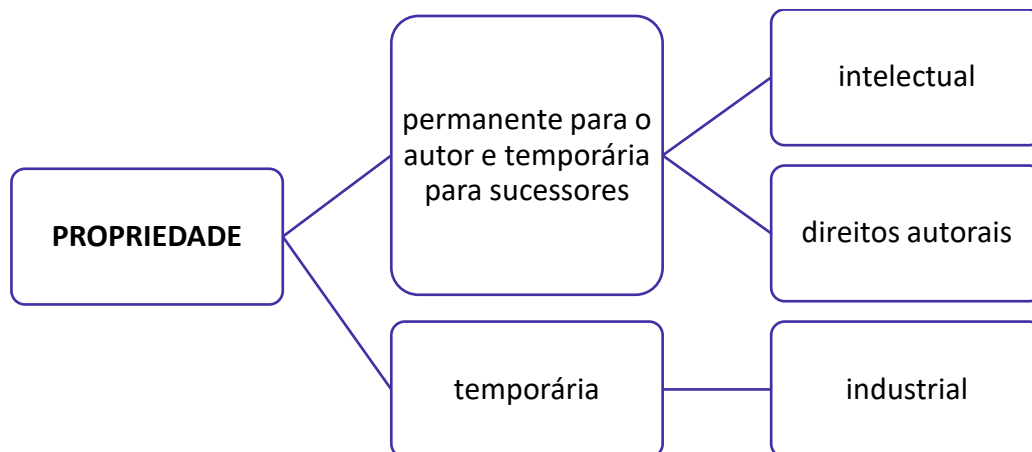


Além da restrição acima mencionada, é possível que o Poder Público utilize de imóvel particular em caso de iminente perigo público, denominada de **requisição administrativa**. Nesses casos, o Estado indenizará o particular, caso da utilização decorra algum dano.



Uma terceira forma de **restrição ao direito de propriedade** consiste na **desapropriação**, que ocorre quando o Estado, fundado em normas de ordem pública, retira um bem da propriedade particular de determinada pessoa.

Ainda no que tange à propriedade, nossa CF estabelece algumas regras protetivas à **propriedade intelectual**, aos **direitos autorais** e à propriedade industrial que são assegurados constitucionalmente, que **poderá ser temporária ou permanente** para os autores nos termos abaixo esquematizado.



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

Por **consumidor** devemos compreender, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, toda “pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”, **equiparando-se a consumidor**, “a coletividade de pessoas, ainda que de pessoas indetermináveis, que participe das relações de consumo, assim como as vítimas que tenham experimentado lesão em razão de anterior relação de consumo”.

A proteção ao consumidor deve perpassar por uma linha tênue: **conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os de defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social**. Assim, o Estado pode (e deve) regular a política de preços de bens e serviços, diante da abusividade decorrente do poder econômico que visa ao aumento arbitrário dos lucros, sem, contudo, afetar substancialmente a livre iniciativa e seus consectários.

O Código de Defesa do Consumidor é uma das normas infraconstitucionais de direitos humanos, editada após a Constituição de 1988, e representou uma evolução da proteção aos direitos humanos na medida em que visou conferir resguardo jurídico à parte mais fraca na relação de consumo. Trata-se de um direito de terceira dimensão.

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

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;

Os incisos acima se relacionam com o **direito à informação junto a órgãos públicos**. Assim, todos possuem direito a obter informações de seu interesse particular ou informações de caráter coletivo ou geral, exceto se o sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Outro direito relacionado é o **direito de petição** e de **obtenção de certidões** junto aos órgãos públicos. **Esse direito é assegurado a qualquer pessoa** (física ou jurídica, nacional ou estrangeira) **e independe de taxas**. O direito de petição, dirigida aos poderes públicos, é utilizada para a defesa de direitos do interessado ou para defesa contra ilegalidade ou abuso de poder. Já o direito de obter certidões em repartições públicas será utilizado para a defesa de direitos e para esclarecimento de situações de interesse pessoal.

DIREITO DE PETIÇÃO	• dirigido aos poderes públicos • para defesa de direitos e contra a ilegalidade ou o abuso de poder
DIREITO DE OBTER CERTIDÕES	• requerido em repartições públicas • para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

O inciso XXXV consagra uma garantia processual denominada de **princípio da inafastabilidade de jurisdição**, fundamental para o sucesso do Estado de Direito. O **direito de ação** é um **direito público subjetivo do cidadão**, uma vez que somente ao Estado é dada a prerrogativa de dizer o direito no caso concreto de forma definitiva, solucionando eventuais conflitos de interesses que ocorram na sociedade.

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Distingamos as três espécies referidas:

- ❖ o **ato jurídico perfeito** – é aquele que teve o seu ciclo de produção iniciado e finalizado segundo a lei do seu tempo;
- ❖ o **direito adquirido** – é aquele que já ingressou na esfera jurídica de alguém;
- ❖ a **coisa julgada** – é a decisão judicial da qual já não caiba mais recurso.



De acordo com a doutrina, o direito adquirido não poderá ser invocado quando se tratar de: Poder Constituinte Originário, criação ou aumento de tributos e regime jurídico do serviço público.

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

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

- a) a plenitude de defesa;
- b) o sigilo das votações;
- c) a soberania dos veredictos;
- d) a competência para o julgamento dos crimes DOLOSOS contra a vida;

O **Tribunal do Júri** é um **juízo diferenciado**, composto por um juiz de direito (presidente do Tribunal) e sete jurados (conselho de sentença). A respeito dessa importante instituição, a Constituição da República assegura:

- plenitude de defesa: o réu tem assegurado o exercício amplo e irrestrito de defesa (autodefesa e defesa técnica);
- sigilo das votações: os jurados devem votar em segredo;
- soberania dos veredictos: somente os jurados podem dizer se é procedente ou não a pretensão punitiva e essa decisão, em regra, é insuscetível de modificação pelos Tribunais.
- competência para julgamento de crimes dolosos contra a vida: homicídios dolosos; infanticídio; auxílio, induzimento ou instigação ao suicídio e ao aborto; em suas formas tentadas ou consumadas.

XXXIX - não há crime sem lei anterior [princípio da legalidade] que o defina, nem pena sem prévia cominação legal [princípio da anterioridade];

Esse inciso consagra dois princípios penais importantes:

- **princípio da legalidade estrita** e
- **princípio da anterioridade**.

XL - a lei penal não retroagirá, SALVO para beneficiar o réu;

Esse inciso consagra **vedação à irretroatividade maléfica** e o dever de retroação se for para beneficiar o réu (*in dubio pro reo*).

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;



Conforme estudamos no Sistema Global de Direitos Humanos, **a discriminação é o tratamento diferenciado que causa prejuízo a uma das partes**, não meramente uma atuação para a igualdade material. É definida como uma classificação pejorativa em virtude de fatos de diversas naturezas, os quais trazem prejuízos de ordem moral à vítima de discriminação. Os atos discriminatórios de qualquer natureza são opostos à cidadania e à dignidade da pessoa humana, contrários aos princípios e aos objetivos fundamentais da República.

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

XLIII - a lei considerará crimes INAFIANÇÁVEIS e INSUSCETÍVEIS DE GRAÇA OU ANISTIA a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

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

Existem alguns delitos penais que são considerados bastante graves para os quais o legislador originário houve por bem, desde logo, restringir alguns benefícios penais, como a possibilidade de fiança, a prescritibilidade dos crimes e a suscetibilidade de concessão de graça ou anistia.

Em razão disso, no inciso XLII, a Carta Magna foi absolutamente rigorosa no sentido de proibir a prática da discriminação racial, considerando um crime que não se admite o pagamento de fiança para o acusado aguardar o julgamento em liberdade (inafiançável), podendo ser punido a qualquer momento (imprescritível) e mediante a modalidade mais grave de pena: a reclusão.

Em relação à tortura, ao tráfico de entorpecentes, ao terrorismo e aos crimes hediondos, além da inafiançabilidade, esses crimes não se sujeitam às regras ordinárias de graça ou anistia.

Vejamos o quadro abaixo:

CRIMES	CARACTERÍSTICAS
Racismo Ação de grupos armados	inafiançável imprescritível
Tortura Tráfico Terrorismo Crimes hediondos	inafiançáveis insuscetíveis de graça e anistia

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



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

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;

Esse inciso envolve o **princípio da pessoalidade das penas**, no qual as penas nunca poderão passar da pessoa do acusado, à exceção do perdimento de bens que pode alcançar sucessoras até o limite do respectivo quinhão hereditário. O inciso também prevê as penas adotadas pelo sistema penal brasileiro.

XLVII – NÃO haverá penas:

- a) de morte, SALVO em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;
- e) cruéis;

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

Após elencar no inc. XLVI as penas possíveis, **nosso Constituinte**, pautado pelos princípios e dogmas da nossa Constituição e seguindo a regrativa internacional de proteção à dignidade da pessoa humana, **proíbe algumas penas**, por violarem profundamente direitos humanos *jus cogens*, nos termos estudados neste Curso.

Para fixarmos: **quanto às penas**:

ADMITE-SE PENAS DE:

- privação ou restrição de liberdade
- perda de bens
- multa
- prestação social alternativa
- suspensão ou interdição de direito

NÃO ADMITEM-SE PENAS DE:

- morte (exceto em caso de guerra declarada)
- caráter perpétuo
- trabalhos forçados
- banimento
- cruéis



XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

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

Esse inciso possui caráter humanitário conforme informa a doutrina, envolvendo um desdobramento do princípio mais amplo de que a pena não pode passar da pessoa do réu. Nesse sentido, **o cumprimento da pena não pode afetar o desenvolvimento integral da criança**, de modo que é necessário que as cadeias e presídios femininos dispensem condições materiais para a adequada amamentação dos filhos das presidiárias.

LI - NENHUM brasileiro será extraditado, SALVO o naturalizado, em CASO DE CRIME COMUM, PRATICADO ANTES DA NATURALIZAÇÃO, ou de comprovado ENVOLVIMENTO EM TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS [pode ser após regular naturalização], na forma da lei;

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

Por **extradição** devemos compreender o **ato de entrega que um Estado faz de um indivíduo para que seja processado ou cumpra a pena já imposta, por crime cometido fora de seu território, a outro Estado que o reclama**. O Estado solicitante deve ser competente para promover o julgamento e para aplicar a punição. Constitui um ato bilateral que visa à cooperação internacional no combate ao crime.

De acordo com a doutrina, a extradição pode ser **ativa** (quando solicitada pelo Brasil) ou **passiva** (quando for solicitada ao Brasil por outro Estado). Uma das condições essenciais para a extradição é que não se trata de crime político ou de opinião, hipóteses em que a extradição será vedada.

Cumpra registrar, ainda, que **apenas o brasileiro naturalizado poderá ser extraditado**, desde que obedecidas as seguintes **condições**:

em caso de crime comum praticado antes da naturalização;

em hipótese de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas

Por fim, estuda-se em Direito Internacional que a extradição do naturalizado condiciona-se à prestação de compromisso de reciprocidade (o mesmo direito deve ser assegurado pelo país solicitante ao país solicitado).

LIII - NINGUÉM será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

Trata-se do **princípio do juiz natural**, segundo o qual “todas as pessoas têm o direito de ser processadas e julgadas por pessoa devidamente investida no cargo, tendo sua competência previamente estipulada pela Constituição Federal ou por lei”.



LIV - NINGUÉM será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

O inciso LIV consagra um conjunto de garantias de ordem constitucional, que asseguram às partes o **exercício de suas faculdades e poderes de natureza processual** e conferem legitimidade à função jurisdicional.

O **devido processo legal** é a garantia de um processo justo e de amplo acesso à justiça. Dessa forma, nenhum indivíduo poderá ser condenado a uma pena privativa de liberdade ou condenado civilmente sem ter sua garantia constitucional do processo legal.

O referido princípio **desdobra-se em dois aspectos**:

- ⇒ **contraditório**: garantia da ciência bilateral dos atos e termos do processo e a consequente possibilidade de manifestação sobre tais atos e termos processuais.
- ⇒ **ampla defesa**: possibilidade de utilização de todos os meios e recursos legais previstos para a defesa de seus interesses e direitos em juízo.

LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Esse inciso consagra o princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas. Envolve, ainda, a teoria dos frutos da árvore envenenada, no qual todas as provas que derivarem de uma prova ilegal serão igualmente consideradas ilegais.

LVII - NINGUÉM será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Esse inciso consagra o **princípio da presunção de inocência**, estudado em Direito Processual Penal. Parte da doutrina menciona que, na realidade, devemos compreender esse dispositivo não como “presunção de inocência” mas sim como “desconsideração prévia da culpabilidade”, ou da “não culpabilidade”.

Explicando: nos termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que estudamos há algumas aulas, está expresso que “todo o homem se presumirá inocente, até que seja condenado”, diferentemente do que diz nesse inciso constitucional acima.

Em que pese seja uma concepção diferente, ambas as correntes estão corretas e possuem o mesmo objetivo.

LVIII - o civilmente identificado NÃO será submetido a identificação criminal, SALVO nas hipóteses previstas em lei; (Regulamento).

LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta NÃO for intentada no prazo legal;



LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

Esse dispositivo consubstancia a publicidade dos atos processuais, que poderão ser restringidos excepcionalmente em caso de defesa da intimidade ou interesse social.

LXI - NINGUÉM será preso senão em flagrante delito OU por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, SALVO nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente E à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

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

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

LXVI - NINGUÉM será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

So poderá ser utilizada

- em caso de resistência
- quando houver fundado receio de fuga
- em caso de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros

É excepcional e deve ser justificada por escrito, sem prejuízo da responsabilização civil objetiva do Estado

o uso ilegal de algemas implica

- responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade
- nulidade da prisão ou do ato processual

Quanto à prisão devemos fixar que uma pessoa **somente poderá ser presa em duas situações**: em **flagrante delito** ou por **ordem fundamentada de um juiz competente**. Decorrente das regras relativas à prisão, em razão do caráter vexatório, a lei e a jurisprudência criaram uma série de regras quanto ao uso de algemas conforme quadro ao acima.

LXVII - NÃO haverá prisão civil por dívida, SALVO a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel [não mais aplicável];



Conforme vimos na aula relativa ao Sistema Regional, a **prisão do depositário infiel**, embora expressamente previsto na Constituição da República, **não poderá ser implementada** por leis infraconstitucionais porque o STF reconheceu **o caráter supralegal do Pacto de San José da Costa Rica**.

Em razão da hierarquia diferenciada conferida a esse documento internacional – que expressamente veda a hipótese de prisão do depositário infiel – conclui-se que toda lei que regulamentar o dispositivo constitucional padecerá de ilegalidade.

Dessa forma, hipoteticamente, **somente a regulamentação constitucional** (por meio de emenda) **poderia permitir a prisão civil por dívidas**. Contudo devemos lembrar que os direitos e garantias individuais são considerados cláusulas pétreas de modo que não são aceitas emendas constitucionais tendentes a abolir ou a restringir direitos e garantias fundamentais. Assim, não é possível, sob a égide da Constituição vigente, se cogitar em prisão civil por dívidas.

Sigamos!

LXVIII - conceder-se-á "habeas-corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, NÃO amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança COLETIVO pode ser impetrado por:

- a) partido político COM REPRESENTAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, EM DEFESA DOS INTERESSES DE SEUS MEMBROS OU ASSOCIADOS;

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

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;



LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, SALVO COMPROVADA MÁ-FÉ, ISENTO DE CUSTAS JUDICIAIS E DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA;

Os dispositivos acima tratam das chamadas garantias constitucionais. São ações judiciais que visam resguardar a proteção dos direitos fundamentais perante o Judiciário.

Com isso finalizamos o estudo integral do art. 5º. Conforme dissemos no início, não vamos aqui tecer considerações aprofundadas em nossa disciplina, coube apenas analisar o presente dispositivo e, tão somente, ressaltar a importância que tem a matéria de Direitos Humanos dentro de nossa Constituição, revestida sob a denominação de direitos fundamentais.

Embora o art. 5º seja o principal dispositivo relativo aos direitos humanos, para além dele temos **outras “espécies” de direitos humanos**: direitos sociais, direitos de nacionalidade e direitos políticos. Na sequência vamos analisar alguns aspectos em relação aos direitos sociais antes de passarmos ao estudo da Política Nacional de Direitos Humanos e do Programa de Direitos Humanos. Não iremos dedicar tópico específico à disciplina dos direitos de nacionalidade e dos direitos políticos, pois, embora sejam direitos fundamentais e, portanto, direitos humanos, são matérias que se relacionam intrinsecamente com a disciplina de Direito Constitucional. Perfeito?



QUESTÕES COMENTADAS

Outras Bancas

1. (FEPESE/DEAP-SC – 2019) Considerando a redação do art. 5º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de que “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, assinale a alternativa correta.

- A) É proibido o uso de algemas durante a audiência de instrução e julgamento.
- B) É proibido o uso de algemas em todas as situações, por atentar contra a dignidade humana do preso.
- C) É desautorizado o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso, sob pena de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.
- D) Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.
- E) É desautorizado o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

Comentários

A resposta da questão se encontra no teor da Súmula Vinculante de nº 11 do STF. Veja:

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

Assim, a **alternativa D** é a correta e o gabarito da questão.

2. (FEPESE/DEAP-SC – 2019) Dentre os direitos e garantias fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, é estatuído que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

- A) à obrigação de se silenciar.
- B) ao direito de liberdade.
- C) ao princípio da culpabilidade.



- D) ao direito subjetivo de não se autoincriminar.
E) à obrigação de produzir provas de sua inocência.

Comentários

A questão trata do art. 5º, LXIII, da Constituição do República, que trata do direito de não autoincriminação, segundo o qual o preso não pode ser obrigado a produzir prova contra si.

Dessa forma, a **alternativa D** é a correta e o gabarito da questão.

3. (FEPESE/PC-SC - 2017) Com base na Constituição Federal, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

1. a autonomia.
2. a cidadania.
3. a dignidade da pessoa humana.
4. o pluralismo político.

Assinale a alternativa que indica todas as afirmativas corretas.

- a) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 3.
- b) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 4.
- c) São corretas apenas as afirmativas 1, 3 e 4.
- d) São corretas apenas as afirmativas 2, 3 e 4.
- e) São corretas as afirmativas 1, 2, 3 e 4.

Comentários

O art. 1º, da CF/88, estabelece quais os fundamentos da República Federativa do Brasil. Vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Conforme se nota, a autonomia não consta neste rol. Assim, a **alternativa D** está correta e é o gabarito da questão.



4. (FEPESE/PC-SC - 2017) De acordo com a Constituição Federal de 1988, ao tratar dos princípios constitucionais do Estado Brasileiro, a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

1. solução pacífica dos conflitos.
2. não-intervenção.
3. não concessão de asilo político.
4. autodeterminação dos povos.

Assinale a alternativa que indica todas as afirmativas corretas.

- a) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 3.
- b) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 4.
- c) São corretas apenas as afirmativas 1, 3 e 4.
- d) São corretas apenas as afirmativas 2, 3 e 4.
- e) São corretas as afirmativas 1, 2, 3 e 4.

Comentários

A questão exige o conhecimento do art. 4º, da Constituição Federal:

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- I - independência nacional;
- II - prevalência dos direitos humanos;
- III - autodeterminação dos povos; (ITEM 4)
- IV - não-intervenção; (ITEM 2)
- V - igualdade entre os Estados;
- VI - defesa da paz;
- VII - solução pacífica dos conflitos; (ITEM 1)
- VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- X - concessão de asilo político. (ITEM 3)

A concessão de asilo político é um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil. Desse modo, a **alternativa B** está correta e é o gabarito da questão.

5. (AOCP/CODEM-PA - 2017) Os Direitos e as Garantias Fundamentais são chamados pela doutrina como “cláusulas pétreas”, uma vez que não podem ser modificados mediante simples emenda em razão de



sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, considerando os direitos individuais e coletivos, assinale a alternativa correta.

- a) Em razão do princípio da isonomia, não há distinção para o cumprimento da pena.
- b) O direito de propriedade é relativizado em conformidade com os anseios sociais, podendo, no caso de iminente perigo público, a autoridade competente utilizar-se desse bem particular, sempre assegurada ao proprietário indenização ulterior.
- c) É garantido o direito de reunião, desde que esta ocorra de forma pacífica, sem armas, em locais abertos ao público, desde que comuniquem com antecedência a autoridade competente e que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
- d) Por força da soberania estatal, os direitos e as garantias expressos na Constituição Federal de 1988 não abrangem aqueles decorrentes do regime e dos princípios originários dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.
- e) É vedada a imposição de pena de morte no Brasil, bem como as penas de caráter perpétuo ou degradante, salvo em caso de guerra declarada.

Comentários

A **alternativa C** é correta e gabarito da questão, nos termos do inc. XVI, no art. 5º, da CF/88:

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;

A **alternativa A** está incorreta. De acordo com o art. 5º, XLVIII, da Constituição, a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.

A **alternativa B** está incorreta. Com base no inc. XXV, do art. 5º, da CF, no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.

A **alternativa D** está incorreta. O §2º, do art. 5º, estabelece que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

A **alternativa E** está incorreta. Vejamos o que dispõe o art. 5º, inc. XLVII, da CF/88:

XLVII - não haverá penas:

- a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;
- b) de caráter perpétuo;
- c) de trabalhos forçados;
- d) de banimento;



e) cruéis;

6. (FUNDEP/CBM-MG - 2018) Considere que o partido político X foi fundado e registrado em 2006, possui mais de 5000 filiados e mais de 500 diretórios municipais, além de ter 12 deputados federais e um senador.

Segundo a Constituição da República, o referido partido tem legitimidade para propor mandado de segurança coletivo porque tem:

- a) representação no Congresso Nacional.
- b) mais de mil filiados.
- c) mais de 10 anos de existência.
- d) o número exigido de diretórios municipais.

Comentários

A questão trata do mandado de segurança, que é um dos quatro remédios constitucionais clássicos, quais sejam, *habeas corpus*, *habeas data*, *mandado de injunção* e *mandado de segurança*.

Deve-se ressaltar, primeiramente, que há duas espécies de Mandados de Segurança: o individual (art. 5º, LXIX, CRFB88) e o coletivo (art. 5º, LXX, CRFB88), que é objeto da questão.

Veja a redação constitucional:

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

- a) partido político com representação no Congresso Nacional;
- b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Observe que a questão traz várias informações para sua resolução, contudo, elas não são úteis, uma vez que basta saber que o partido tenha 1 deputado ou 1 senador para que tenha legitimidade ativa para impetração de MSC (Mandado de Segurança Coletivo).

Assim, a **alternativa A** está correta e é o gabarito da questão.

Vejamos as demais:

A **alternativa B** está incorreta, pois a constituição federal não traz esse requisito.

A **alternativa C** está igualmente incorreta, pois o requisito de 1 ano, e não de 10 anos, se aplica para as entidades previstas na alínea “b” inciso LXX do art. 5º.

A **alternativa D**, do mesmo modo, está incorreta, pois não há esse requisito.



LISTA DE QUESTÕES

Outras Bancas

1. (FEPESE/DEAP-SC – 2019) Considerando a redação do art. 5º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, de que “Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, assinale a alternativa correta.

- A) É proibido o uso de algemas durante a audiência de instrução e julgamento.
- B) É proibido o uso de algemas em todas as situações, por atentar contra a dignidade humana do preso.
- C) É desautorizado o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso, sob pena de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.
- D) Só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.
- E) É desautorizado o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado.

2. (FEPESE/DEAP-SC – 2019) Dentre os direitos e garantias fundamentais da Constituição da República Federativa do Brasil, é estatuído que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

- A) à obrigação de se silenciar.
- B) ao direito de liberdade.
- C) ao princípio da culpabilidade.
- D) ao direito subjetivo de não se autoincriminar.
- E) à obrigação de produzir provas de sua inocência.

3. (FEPESE/PC-SC - 2017) Com base na Constituição Federal, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- 1. a autonomia.
- 2. a cidadania.
- 3. a dignidade da pessoa humana.
- 4. o pluralismo político.



Assinale a alternativa que indica todas as afirmativas corretas.

- a) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 3.
- b) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 4.
- c) São corretas apenas as afirmativas 1, 3 e 4.
- d) São corretas apenas as afirmativas 2, 3 e 4.
- e) São corretas as afirmativas 1, 2, 3 e 4.

4. (FEPESE/PC-SC - 2017) De acordo com a Constituição Federal de 1988, ao tratar dos princípios constitucionais do Estado Brasileiro, a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- 1. solução pacífica dos conflitos.
- 2. não-intervenção.
- 3. não concessão de asilo político.
- 4. autodeterminação dos povos.

Assinale a alternativa que indica todas as afirmativas corretas.

- a) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 3.
- b) São corretas apenas as afirmativas 1, 2 e 4.
- c) São corretas apenas as afirmativas 1, 3 e 4.
- d) São corretas apenas as afirmativas 2, 3 e 4.
- e) São corretas as afirmativas 1, 2, 3 e 4.

5. (AOC/PC-PA - 2017) Os Direitos e as Garantias Fundamentais são chamados pela doutrina como “cláusulas pétreas”, uma vez que não podem ser modificados mediante simples emenda em razão de sua importância para o ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, considerando os direitos individuais e coletivos, assinale a alternativa correta.

- a) Em razão do princípio da isonomia, não há distinção para o cumprimento da pena.
- b) O direito de propriedade é relativizado em conformidade com os anseios sociais, podendo, no caso de iminente perigo público, a autoridade competente utilizar-se desse bem particular, sempre assegurada ao proprietário indenização ulterior.
- c) É garantido o direito de reunião, desde que esta ocorra de forma pacífica, sem armas, em locais abertos ao público, desde que comuniquem com antecedência a autoridade competente e que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
- d) Por força da soberania estatal, os direitos e as garantias expressos na Constituição Federal de 1988 não abrangem aqueles decorrentes do regime e dos princípios originários dos tratados internacionais ratificados pelo Brasil.
- e) É vedada a imposição de pena de morte no Brasil, bem como as penas de caráter perpétuo ou degradante, salvo em caso de guerra declarada.



6. (FUNDEP/CBM-MG - 2018) Considere que o partido político X foi fundado e registrado em 2006, possui mais de 5000 filiados e mais de 500 diretórios municipais, além de ter 12 deputados federais e um senador.

Segundo a Constituição da República, o referido partido tem legitimidade para propor mandado de segurança coletivo porque tem:

- a) representação no Congresso Nacional.
- b) mais de mil filiados.
- c) mais de 10 anos de existência.
- d) o número exigido de diretórios municipais.



GABARITO

- | | | |
|------|------|------|
| 1. D | 3. D | 6. A |
| 2. D | 4. B | |
| | 5. C | |



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.