

Resumão Constitucional

Princípios e Direitos Fundamentais

Professor: Weslei Machado





FICHA TÉCNICA DO MATERIAL

grancursosonline.com.br

CÓDIGO:

472023964

TIPO DE MATERIAL:

E-book

ÚLTIMA ATUALIZAÇÃO:

7/2023

SUMÁRIO

Resumão Constitucional – Princípios e Direitos Fundamentais	4
Apresentação.....	4
1. Preâmbulo Constitucional.....	5
2. Princípios Fundamentais.....	9
3. Direitos Políticos	22
4. Dos Partidos Políticos	70
5. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais.....	88
6. Direitos e Deveres Individuais e Coletivos	100
7. Direitos Sociais.....	188
GABARITO	206

RESUMÃO CONSTITUCIONAL PRINCÍPIOS E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Prof. Weslei Machado

Apresentação

Esta apostila foi desenvolvida para facilitar a aprendizagem na disciplina de Direito Constitucional, nos tópicos relativos a preâmbulo, princípios fundamentais e direitos fundamentais.

Em síntese, este material é composto pelos seguintes tópicos:

- Preâmbulo Constitucional;
- Princípios Fundamentais;
- Direitos Políticos;
- Partidos Políticos;
- Teoria Geral dos Direitos Fundamentais;
- Direitos e Deveres Individuais e Coletivos;
- Direitos Sociais.

Ao final de cada capítulo, você encontrará exercícios de fixação que facilitarão o acompanhamento de sua aprendizagem do conteúdo.

Bons estudos!!!

Professor Weslei Machado

1. Preâmbulo Constitucional

O preâmbulo constitui um texto introdutório em que se anuncia a promulgação de uma lei ou de um diploma normativo. Pode, em seu enunciado, conter as intenções do texto legal, as informações históricas que o circundam ou os princípios que informaram a atividade legislativa.

Este é o preâmbulo da Constituição Federal de 1988:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

Vê-se que o preâmbulo da Constituição Federal enuncia as intenções do legislador constituinte, declara a legitimidade do texto constitucional e afirma quais princípios orientaram a atividade de produção da Assembleia Nacional Constituinte.

Para Juan Batista Alberdi,

o preâmbulo constitucional deve sintetizar sumariamente os grandes fins da Constituição, servindo de fonte interpretativa para dissipar as obscuridades das questões práticas e de rumo para a atividade política do governo.

Sobre o preâmbulo, Jorge Miranda ensina que

é uma proclamação mais ou menos solene, mais ou menos significativa, anteposta ao articulado constitucional, e não é componente necessário de qualquer constituição, mas tão somente um elemento natural de constituições feitas em momento de ruptura histórica ou de grande transformação político-social.

Deve-se avaliar qual a relevância jurídica do preâmbulo constitucional na ordem jurídica brasileira. Para explicar a eficácia jurídica de preâmbulos em ordenamentos jurídicos, existem três correntes doutrinárias:

- **tese da irrelevância jurídica** – nesta tese, o preâmbulo é apenas uma declaração política;
- **tese da plena eficácia** – de acordo com esta corrente, o preâmbulo é uma norma jurídico-constitucional, tem valor normativo igual às demais normas constitucionais e deve condicionar a ordem jurídica vigente;
- **tese da relevância jurídica indireta** – o preâmbulo constitui um orientador e identifica as características da Constituição.

Ao enfrentar esse tema sobre o valor jurídico do preâmbulo, o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal foi o seguinte:

Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. (ADI 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-8-2002, Plenário, DJ de 8-8-2003).

No julgamento do MS n. 24.645, o Ministro Celso de Mello analisou, de forma mais detida, o valor jurídico do preâmbulo, nos seguintes termos:

Não se desconhece a discussão doutrinária instaurada em torno da natureza do preâmbulo constitucional, como resulta evidente do magistério expandido por eminentes autores que analisaram esse particular aspecto do tema em questão. (ALEXANDRE DE MORAES, "Constituição do Brasil Interpretada", p. 119, 2ª ed., 2003, Atlas; UADI LAMMÊGO BULOS, "Constituição Federal Anotada", p. 66, item n. 4, 5ª ed., 2003, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 1/13, 1990, Saraiva; PINTO FERREIRA, "Comentários à Constituição Brasileira", vol. 1/3-5, 1989, Saraiva, v.g.).

Como se sabe, há aqueles que vislumbram, no preâmbulo das Constituições, valor normativo e força cogente, ao lado dos que apenas reconhecem, no texto preambular, o caráter de simples proclamação, que, embora revestida de significado doutrinário e impregnada de índole político-ideológica, apresenta-se, no entanto, destituída de normatividade e cogência, configurando, em função dos elementos que compõem o seu conteúdo, mero vetor interpretativo do que se acha inscrito no "corpus" da Lei Fundamental.

Há que se ter presente, no entanto, considerada a controvérsia em referência, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em recente (e unânime) decisão (ADI 2.076/AC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO), reconheceu que o preâmbulo da Constituição não tem valor normativo, apresentando-se desvestido de força cogente.

Esta Suprema Corte, no julgamento plenário em questão, acolheu o magistério de JORGE MIRANDA ("Teoria do Estado e da Constituição", p. 437-438, item n. 216, 2002, Forense), cuja lição, no tema, assim versou a matéria concernente ao valor e ao significado dos preâmbulos constitucionais:

(...) o preâmbulo é parte integrante da Constituição, com todas as suas consequências. Dela não se distingue nem pela origem, nem pelo sentido, nem pelo instrumento em que se contém. Distingue-se (ou pode distinguir-se) apenas pela sua eficácia ou pelo papel que desempenha.

Os preâmbulos não podem assimilar-se às declarações de direitos.(...). O preâmbulo não é um conjunto de preceitos. (...). O preâmbulo não pode ser invocado enquanto tal, isoladamente; nem cria direitos ou deveres (...); não há inconstitucionalidade por violação do preâmbulo como texto 'a se'; só há inconstitucionalidade por violação dos princípios consignados na Constituição.

1.1 Exercícios – Preâmbulo

Analise os itens seguintes sobre o preâmbulo constitucional e julgue-os como certo ou errado:

1. (CEBRASPE/2011/ANALISTA DE EMPRESA DE COMUNICAÇÃO PÚBLICA/ADVO-CACIA/EBC) O preâmbulo da Constituição Federal não faz parte do texto constitucional propriamente dito e não possui valor normativo.
2. (CEBRASPE/2011/ANALISTA DE CORREIOS/ADVOGADO/CORREIOS) O preâmbulo constitucional estabelece as diretrizes políticas, filosóficas e ideológicas da CF, razão pela qual pode servir de elemento de interpretação e de paradigma comparativo em eventual ação de declaração de inconstitucionalidade.
3. (CEBRASPE/2009/PROCURADOR DO ESTADO/PGE-PE) O preâmbulo constituicional, segundo entendimento do STF, tem eficácia jurídica plena, consistindo em norma de reprodução obrigatória nas constituições estaduais.
4. (CEBRASPE/2007/PROCURADOR FEDERAL/AGU) O preâmbulo da CF é norma central de reprodução obrigatória na Constituição do referido Estado-membro.
5. (CEBRASPE/2007/PROCURADOR FEDERAL/AGU) O preâmbulo constitucional possui destacada relevância jurídica, situando-se no âmbito do direito e não simplesmente no domínio da política.

2. Princípios Fundamentais

2.1 Aspectos Gerais

A Constituição Federal, em seu Título I, enumera os princípios fundamentais aplicáveis na ordem jurídica brasileira. Esses princípios expressam a estrutura do Estado brasileiro e revelam as opções políticas fundamentais feitas pelo Poder Constituinte Originário.

Segundo Dirley da Cunha Júnior, embora os princípios fundamentais expressem as decisões políticas fundamentais que estabelecem as bases políticas do Estado, esses princípios são verdadeiras normas jurídicas operantes e vinculantes, que todos os órgãos encarregados de criar e aplicar o Direito devem ter em conta e por referência, seja em atividades de interpretação, seja em atividades de positivação do direito infraconstitucional (leis e demais atos normativos).

Ao ensinar sobre a relevância dos princípios fundamentais, Gomes Canotilho e Vital Moreira declaram que

os princípios fundamentais visam essencialmente definir e caracterizar a coletividade política e o Estado e enumerar as principais opções político-constitucionais. [...] Constituem por assim dizer a síntese ou matriz de todas as restantes normas constitucionais.

Como forma de tornar mais didático o estudo dos princípios fundamentais, José Afonso da Silva classifica-os da seguinte forma:

- a. princípios relativos à forma de governo e à organização dos Poderes: República e separação dos Poderes (arts. 1º e 2º);
- b. princípios relativos a existência, forma, estrutura e tipo de Estado: República Federativa do Brasil, soberania, Estado Democrático de Direito (art. 1º);
- c. princípios relativos à organização da sociedade: princípio da livre organização social, princípio de convivência justa e princípio da solidariedade (art. 3º, I);
- d. princípios relativos ao regime político: princípio da cidadania, princípio da dignidade da pessoa humana, princípio do pluralismo, princípio da soberania popular, princípio da representação política e princípio da participação popular direta (art. 1º);
- e. princípios relativos à prestação positiva do Estado: princípio da independência e do desenvolvimento nacional (art. 3º, II), princípio da justiça social (art. 3º, III) e princípio da não-discriminação (art. 3º, IV);
- f. princípios relativos à comunidade internacional: da independência nacional, do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, da autodeterminação dos povos, da não intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz, do repúdio ao território e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina.

2.2 Princípios Fundamentais em Espécie

2.2.1 Forma de Governo: República

O princípio republicano define a forma de governo adotada no Brasil, a forma de acesso aos cargos eletivos e a relação estabelecida entre os governantes e o povo. A República possui como característica a igualdade formal entre as pessoas.

Sobre a República, José Afonso da Silva leciona que:

O termo República tem sido empregado no sentido da forma de governo contraposta à monarquia. No entanto, no dispositivo em exame (art. 1º, CF/88), ele significa muito mais que isso. Talvez fosse melhor até considerar República e Monarquia não simples formas de governo, mas formas institucionais do Estado. Aqui ele se refere, sim, a uma determinada forma de governo, mas é, especialmente, designativo de uma comunidade política com características da res publica, no seu sentido originário de coisa pública, ou seja: coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania, posto que, onde está o tirano, não só é viciosa a organização, como também se pode afirmar que não existe espécie alguma de República.

Diferentemente da forma federativa de Estado, a forma república de governo não constitui núcleo imodificável da Constituição Federal de 1988. Em outras palavras, a República não é uma cláusula pétrea.

No que se refere às consequências da adoção do regime republicano, pode-se afirmar que:

- há um regime de responsabilidade aplicável aos ocupantes de cargos eletivos, pois o governo deve ser exercido pelo povo e para o povo, e os bens do Estado devem ser geridos com eficiência, pois a coisa é pública (*res publica*);
- os ocupantes de cargos eletivos são escolhidos, de forma livre, pelo povo;
- existe uma alternância de poder e a necessidade de se fazer eleições periódicas para que o povo possa, de tempos em tempos, renovar a escolha dos mandatários políticos;

Em decorrência da adoção do princípio republicano, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a disposição constitucional relativa à reeleição, precisou analisar a possibilidade de ocupantes de cargos de Chefe do Poder Executivo poder eleger-se indefinidamente ao mesmo cargo eletivo, mas em circunscrições diversas. Nesse caso, foi levado ao STF o caso da “profissão prefeito”. Trata-se do intento de mandatários do Poder Executivo municipal, ao final do segundo mandato consecutivo na mesma circunscrição, desincompatibilizar-se no

prazo constitucional e mudar o domicílio eleitoral para outro município e, nesse novo domicílio eleitoral, candidatar-se novamente ao cargo de prefeito.

Sobre essa situação, este foi o entendimento do STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. REELEIÇÃO. PREFEITO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. MUDANÇA DA JURISPRUDÊNCIA EM MATÉRIA ELEITORAL. SEGURANÇA JURÍDICA. I. REELEIÇÃO. MUNICÍPIOS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PREFEITO. PROIBIÇÃO DE TERCEIRA ELEIÇÃO EM CARGO DA MESMA NATUREZA, AINDA QUE EM MUNICÍPIO DIVERSO. O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo município, mas em relação a qualquer outro município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado “prefeito itinerante” ou do “prefeito profissional”, o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro município da federação. (RE 637485, DJe de 20.05.2013).

Em outra situação, o STF, mais uma vez, com base no princípio republicano, entendeu que grupos familiares não poderiam se perpetuar no poder e exercer, por vários mandatos consecutivos, o cargo de Chefe do Poder Executivo. Isso porque não é admissível, em um regime republicano, a privatização de cargos públicos eletivos. A esse respeito, há o seguinte julgado:

Elegibilidade: cônjuge e parentes do chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito. 1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira

Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151, § 1º, a) manteve-lhe o veto absoluto). 2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar. 3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo. 4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis. 5. Mas, é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional n. 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo. 6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior. (RE 344882, DJ de 06.08.2004).

2.2.2 Forma de Estado: Federação

A Constituição Federal define o Brasil como uma Federação. Trata-se da forma de Estado. Assim, a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel da União, Distrito Federal, Estados-membros e Municípios.

Os entes que compõem uma federação são dotados de autonomia político-administrativa, mas suas competências são preestabelecidas no Texto Constitucional. De acordo com Dirley da Cunha,

o princípio federativo define a forma de Estado. Federação é a própria forma de Estado, que se constitui a partir de uma união indissolúvel de organizações políticas autônomas, instituída por uma Constituição rígida (a Constituição Federal), com o fim de criar um novo Estado (o Estado Federal). A esse propósito, as coletividades reunidas (Estados Federados), sem perderem suas personalidades jurídicas, despedem-se de algumas tantas prerrogativas, em benefício do todo (Estado Federal). [...]

Podemos dizer que, no Estado Federal, há um governo central (ordem jurídica central) e vários governos locais (ordens jurídicas parciais), todos exercendo, em condição de igualdade e com fundamento imediato na Constituição, o poder político. O cerne do federalismo, portanto, repousa na autonomia das entidades que compõem o Estado Federal, pois somente este detém o poder soberano, que é um poder supremo e independente. [...]

As entidades integrantes da Federal (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) não têm soberania. Apenas desfrutam de autonomia deferida diretamente pela Carta Magna. Autonomia, diferentemente da soberania, corresponde a um quadro interno de competências, rigidamente demarcadas pela Constituição.

Na ordem constitucional brasileira, a opção político-constitucional de adoção do federalismo é imodificável. Essa prescrição constitui uma cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, da CF/88, e não pode ser objeto de deliberação a proposta de emenda à Constituição o federalismo.

2.2.3 Regime de Governo: Estado Democrático de Direito

O Estado Democrático de Direito constitui-se pelo primado da soberania popular, do pluralismo na organização política democrática, da efetivação dos direitos individuais e da concretização dos direitos sociais.

Assim, o exercício do poder político em um Estado democrático deve ser exercido por meio da participação popular na formação da vontade política do Estado. Essa participação poderá ser exercida, de forma direta, por meio dos instrumentos de democracia participativa, ou de forma indireta, por meio da eleição de representantes.

Em razão da complexidade social e dos diversos segmentos que compõem um determinado povo, com valores, crenças, ideologias e concepções distintas, deve-se garantir instrumentos de efetivação e de respeito ao pluralismo político em um Estado Democrático de Direito. Deveras, em um regime político democrático, privilegia-se o respeito e a efetivação de direitos e garantias das diversas classes sociais que compõem um determinado país.

Com isso, o Estado Democrático de Direito deve garantir o exercício dos direitos individuais, bem como adotar medidas de efetivação dos direitos sociais.

Segundo José Afonso da Silva,

a democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária, em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por meio de representantes eleitos; participativa, porque envolve a participação crescente do

povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de forma de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

2.2.4 Fundamentos da República Federativa do Brasil

I. Soberania Nacional

Segundo Marcelo Caetano, a soberania é

um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceites e está em pé de igualdade com os poderes supremos dos outros povos.

Como exemplo típico da aplicação desse fundamento, há o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

A imprescindibilidade do uso do idioma nacional nos atos processuais, além de corresponder a uma exigência que decorre de razões vinculadas à própria soberania nacional, constitui projeção concretizadora da norma inscrita no art. 13, *caput*, da Carta Federal, que proclama ser a língua portuguesa 'o idioma oficial da República Federativa do Brasil'. (HC 72.391-QO, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 8-3-1995, Plenário, DJE de 17-3-1995.).

II. Cidadania

A cidadania, enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, deve ser compreendida em um sentido mais amplo do que somente garantir a titularidade de direitos políticos ao povo. Para José Afonso da Silva, a cidadania

qualifica os participantes da vida do Estado, o reconhecimento do indivíduo como pessoa integrada na sociedade estatal. Significa aí, também, que o funcionamento do Estado estará submetido à vontade popular. E aí o termo conexas-se com o

conceito de soberania popular, com os direitos políticos e com o conceito de dignidade da pessoa humana, com os objetivos da educação, como base e meta do regime democrático.

Vê-se, portanto, que a cidadania garantirá a participação do cidadão na formação das leis, nas definições das políticas públicas e no processo de fiscalização da utilização da coisa pública. Essa atuação cidadã busca garantir que a atuação estatal estará voltada à implementação dos direitos fundamentais.

III. Dignidade da pessoa humana

O Estado brasileiro deve ser baseado na efetivação de direitos e garantias fundamentais e na proteção da pessoa humana. A finalidade da existência do Estado é a pessoa humana. Segundo Alexandre de Moraes, “esse conceito afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual”.

Ainda segundo Moraes,

a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.

Dentre outros casos de aplicação da dignidade da pessoa humana, vê-se o exemplo da influência desse fundamento na edição da Súmula Vinculante n. 11, nos seguintes termos:

Súmula n. 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.

IV. Valor social do trabalho e da livre iniciativa

A Constituição Federal prescreve, por meio desse fundamento, a garantia do respeito e da dignidade do trabalhador. Deve-se proteger o trabalhador, na relação jurídico-trabalhista, por ser o elo hipossuficiente. Aliás, textualmente, a Constituição Federal enuncia que a ordem econômica deve valorizar o trabalho humano.

Entretanto, não somente merece proteção o trabalho, mas também a livre iniciativa. Garante-se a liberdade de indústria, de comércio, de empresa e de contrato. Em suma, no Brasil, o Estado deve garantir instrumentos para o desenvolvimento econômico como forma de asseverar o desenvolvimento social, a justiça social e o bem-estar coletivo.

V. Pluralismo político

O pluralismo político garante a participação dos diversos segmentos sociais na definição das políticas públicas. Além disso, garante a liberdade de convicção filosófica, ideológica e religiosa dentro da sociedade. Deve-se respeitar a diferença e coibir a prática de condutas discriminatórias.

2.3 Objetivos da República Federativa do Brasil

O art. 3º da Constituição Federal enumera os Objetivos Fundamentais que devem ser alcançados/buscados pela República Federativa do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I – construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II – garantir o desenvolvimento nacional;
- III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Acerca do objetivo de garantir o desenvolvimento nacional, o Supremo Tribunal Federal analisou a necessária harmonização que deve existir entre o desenvolvimento e a proteção ao meio ambiente, no seguinte julgado:

A questão do desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II) e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225): O princípio do desenvolvimento sustentável como fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia. O princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legiti-

mador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações. (ADI 3.540-MC, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 1º-9-2005, Plenário, DJ de 3-2-2006.).

Em outra oportunidade, com base no objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de constituição de entidades familiares formadas por pessoas do mesmo sexo. Com efeito, segundo a Corte Constitucional, não poderia o Estado, em razão da orientação sexual, não conferir proteção jurídica a pessoas do mesmo sexo que decidissem constituir família:

Proibição de discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles. A proibição do preconceito como capítulo do constitucionalismo fraternal. Homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural. Liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade. Direito à intimidade e à vida privada. Cláusula pétrea. O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da CF, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de 'promover o bem de todos'. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana 'norma geral negativa', segundo a qual 'o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido'. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da 'dignidade da pessoa humana': direito a autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. (...) Ante a possibilidade de interpretação em sentido preconceituoso ou discriminatório do art. 1.723 do CC, não resolúvel à luz dele próprio, faz-se necessária a utilização da

técnica de 'interpretação conforme à Constituição'. Isso para excluir do dispositivo em causa qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como família. Reconhecimento que é de ser feito segundo as mesmas regras e com as mesmas consequências da união estável heteroafetiva. (ADI 4.277 e ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 5-5-2011, Plenário, DJE de 14-10-2011.).

2.4 Princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil

Os princípios que devem ser aplicados às relações internacionais das quais o Brasil faça parte estão enumerados no art. 4º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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.

Alexandre de Moraes conceitua asilo político como o

acolhimento de estrangeiro por parte de um Estado que não o seu, em virtude de perseguição por ele sofrida e praticada por seu próprio país ou por terceiro. As causas motivadoras dessa perseguição, ensejadora da concessão do asilo, em regra, são: dissidência política, livre manifestação de pensamento ou, ainda, crimes relacionados com a segurança do Estado, que não configurem delitos do direito penal comum.

2.5 Exercícios – Princípios Fundamentais

Sobre os princípios fundamentais, julgue os itens a seguir como certo ou errado:

1. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) As normas da CF alusivas aos direitos fundamentais, assim como as normas do preâmbulo do texto constitucional, são preceitos de reprodução obrigatória nas Constituições estaduais.
2. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) A igualdade é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, expressamente previsto no texto constitucional.
3. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) A República Federativa do Brasil, formada pela União, pelos estados, pelos municípios e pelo Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como objetivos fundamentais os valores sociais do trabalho e a liberdade de expressão.
4. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) Um dos principais desdobramentos do princípio da dignidade da pessoa humana apontado pela doutrina é o princípio do mínimo existencial, o qual estabelece a obrigatoriedade de o Estado prover a todos os cidadãos condições materiais mínimas de sobrevivência.
5. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) Com base no princípio da dignidade da pessoa humana, o STF já reconheceu o direito à busca da felicidade.
6. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) A República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.
7. (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) O pluralismo político constitui um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.
8. (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) Todo o poder emana do povo, que o exerce diretamente, por meio de representantes eleitos, ou indiretamente, por meio de plebiscito e referendo, nos termos da Constituição.
9. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) São poderes da União, dependentes entre si, o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Ministério Público.

10. (VUNESP/2023/CÂMARA DE BADY BASSIT-SP) São Poderes da União, autônomos e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e Moderador.
11. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) Garantir o desenvolvimento internacional é um dos princípios que regem as relações internacionais da República Federativa do Brasil.
12. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) A promoção do bem de todos, sem quaisquer preconceitos e discriminações, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil.
13. (CEBRASPE/2023/AUXILIAR DE PERÍCIA/PO/AL) Entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil incluem-se a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; e a garantia do desenvolvimento nacional.
14. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) A CF veda a concessão de asilo político, em decorrência do princípio da não intervenção.
15. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) Nas suas relações internacionais, a República Federativa do Brasil deve observar o princípio da soberania militar, de modo que, havendo conflito com outra nação estrangeira, a solução adotada deve privilegiar a ação bélica para a garantia da independência nacional.
16. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) A República Federativa do Brasil buscará a integração social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações, sendo vedadas a integração econômica e a política.
17. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da proibição da concessão de asilo político.
18. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da intervenção.
19. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo princípio da intervenção.

20. (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) A concessão de asilo político não é um dos princípios de relações internacionais da República Federativa do Brasil.
21. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) A República Federativa do Brasil buscará a integração étnica, política, tecnológica e cultural dos povos da América do Sul, visando à formação de uma comunidade sul-americana de povos.

3. Direitos Políticos

A Constituição Federal, em seu art. 1º, parágrafo único, prescreve que todo poder emana do povo, que o exerce diretamente ou por meio de representantes eleitos. Esse poder do povo é denominado de *soberania popular*. Na verdade, segundo o Texto Constitucional, “todo” poder pertence ao povo e, para exercê-lo, existem duas maneiras: diretamente, por meio dos instrumentos de exercício direto de democracia (voto, plebiscito, referendo etc.); indiretamente, por meio dos cidadãos eleitos para o exercício de mandatos representativos no Poder Legislativo e no Poder Executivo.

Com efeito, a soberania popular pode ser exercida de forma direta ou indireta. O povo exerce seu poder diretamente quando, sem intermediação, interfere na formação da vontade política do Estado. Por sua vez, exercerá seu poder indiretamente por meio da escolha de representantes populares. Esses representantes serão responsáveis pela elaboração das leis e atos normativos em nome do povo.

Mas como se dá o exercício da soberania popular? Em outras palavras: como o povo exerce o seu poder ou a soberania popular?

Nos termos do art. 14, *caput*, da CF, a soberania popular será exercida por meio do sufrágio universal e pelo voto direto e secreto e, nos termos da lei, mediante:

- plebiscito;
- referendo;
- iniciativa popular de leis;
- ação popular, entre outros instrumentos de exercício direto de poder pelo povo.

Esse conjunto de instrumentos de exercício da soberania popular é denominado de direitos políticos. Isso significa que os direitos políticos são os instrumentos de exercício do poder pelo povo. Alexandre de Moraes conceitua os direitos políticos da seguinte forma:

É o conjunto de regras que disciplina as formas de atuação da soberania popular, conforme preleciona o *caput* do art. 14 da Constituição Federal. São direitos públicos subjetivos que investem o indivíduo no *status activae civitatis*, permitindo-lhe o exercício concreto da liberdade de participação nos negócios políticos do Estado, de maneira a conferir os atributos da cidadania.

Para José Jairo Gomes, esta é a definição de direitos políticos:

Denominam-se direitos políticos ou cívicos as prerrogativas e os deveres inerentes à cidadania. Englobam o direito de participar direta ou indiretamente do governo, da organização e funcionamento do Estado. [...] É pelos direitos políticos que as pessoas – individual ou coletivamente – intervêm e participam no governo. Tais direitos não são conferidos indistintamente a todos os habitantes do território estatal – isto é, a toda a população –, mas só aos nacionais que preencham determinados requisitos expressos na Constituição – ou seja, ao povo.

De forma expressa, a Constituição Federal consagra os seguintes direitos políticos:

- sufrágio universal;
- voto direto e secreto;
- referendo;
- plebiscito;
- iniciativa popular de leis.

Ressalte-se, entretanto, que o rol de direitos políticos constantes no art. 14 da Constituição Federal não é taxativo, mas meramente exemplificativo. Isso quer dizer que existem outros direitos políticos, além daqueles expressamente consignados na Constituição Federal. Assim, toda forma de manifestação que permita ao povo a intervenção na formação das políticas públicas, das leis, constituirá direito político. Exemplificando: as manifestações populares, a favor ou contra um determinado tema político-comunitário, constituem manifestação de direito político; a atividade do lobista na defesa de direitos de uma determinada classe ou setor social constitui exercício de direito político.

Aliás, com a ampliação da participação popular na formação da vontade política do Estado, por meio da Emenda Constitucional n. 111/2021, previu-se a possibilidade de realização de consultar populares quando da realização de eleições municipais. Com efeito, aprovadas pelas Câmaras Municipais uma consulta popular sobre questão local, se forem encaminhadas à Justiça Eleitoral até 90 dias antes da data das eleições e observado o limite operacional sobre o número de quesitos, ter-se-á, junto com a eleição municipal, essa consulta.

Nesse caso, durante o período das campanhas eleitorais, poderá ser feita a apresentação das razões pelas quais o povo deve votar em um ou em outro sentido na consulta popular, mas não se admite o uso da propaganda eleitoral gratuita no rádio e na televisão para essa finalidade. A esse respeito, veja a redação do art. 14, §§ 12 e 13, da Constituição Federal:

Art. 14. Omissis.

§ 12. Serão realizadas concomitantemente às eleições municipais as consultas populares sobre questões locais aprovadas pelas Câmaras Municipais e encaminhadas à Justiça Eleitoral até 90 (noventa) dias antes da data das eleições, observados os limites operacionais relativos ao número de quesitos. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 111, de 2021)

§ 13. As manifestações favoráveis e contrárias às questões submetidas às consultas populares nos termos do § 12 ocorrerão durante as campanhas eleitorais, sem a utilização de propaganda gratuita no rádio e na televisão. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 111, de 2021)

3.1 Direitos Políticos: Classificação

Os direitos políticos podem ser classificados em direitos políticos ativos ou passivos. Assim, os:

- **direitos políticos ativos** – constituem o direito de votar. Trata-se da hipótese em que o povo diretamente manifesta a sua vontade. Somente pode exercer o direito ao voto o cidadão previamente alistado perante a Justiça Eleitoral.

Atenção!

Todo cidadão tem direito político ativo. Isso significa que qualquer cidadão alistado perante a Justiça Eleitoral será titular do direito de votar, independentemente de qualquer outra circunstância.

- **direitos políticos passivos** – abrangem o direito de ser votado, ou seja, o direito de concorrer a cargos públicos eletivos. Para o exercício dos direitos políticos passivos, é necessário o preenchimento de um conjunto de requisitos fixados na Constituição Federal ou em lei, que são denominados de condições de elegibilidade.

Atenção!

Somente poderá exercer os direitos políticos passivos o cidadão que preencher todas as condições de elegibilidade e não incidir em nenhuma situação de inelegibilidade. Não são todos os cidadãos que podem exercer o direito de ser votado, diferentemente do direito de votar.

Essa primeira classificação não é suficiente para encaixar uma série de direitos políticos. Por essa razão, com a finalidade de classificar didaticamente todos os direitos políticos, a doutrina construiu outra classificação que divide os direitos políticos em positivos e negativos. Desse modo, os:

- **direitos políticos positivos** – constituem o conjunto de normas que conferem ao povo a possibilidade de exercer a soberania popular. Toda norma que possibilitar ao povo o direito de interferir na formação da vontade política do Estado será denominada de direito político positivo.

Segundo Dirley da Cunha Júnior:

São prerrogativas que asseguram ao povo a faculdade de participar democraticamente do governo, quer por seus representantes, quer por si.

A partir dessa divisão, podem ser classificados como direitos políticos positivos os seguintes instrumentos de exercício da soberania popular:

- 1º – direito de votar;
- 2º – direito de ser votado;
- 3º – direito de participar em referendo;
- 4º – direito de participar em plebiscito;
- 5º – iniciativa popular de leis;
- 6º – ação popular.

- **direitos políticos negativos** – constituem um conjunto de normas que restringem o exercício dos direitos políticos. Essas limitações devem ser interpretadas restritivamente. Isso porque normas que restringem os direitos políticos, na verdade, estarão restringindo um direito fundamental, pois, segundo regras de hermenêutica, restrição a direitos fundamentais devem ser interpretadas de forma restritiva.

Além disso, no que se refere à aplicação das restrições à cidadania, deve-se levar em consideração o princípio da tipicidade eleitoral. A partir dessa norma, somente será admitida a limitação de direitos políticos nas hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal ou em lei.

Aliás, a restrição de direitos políticos por meio dos institutos da perda e suspensão somente é admitida nos casos estabelecidos no art. 15 da Constituição Federal. Não se admite a instituição de novas hipóteses de perda e suspensão de direitos políticos por meio de legislação infraconstitucional.

Por sua vez, a restrição do direito político passivo por meio das inelegibilidades somente cabe por meio de previsão contida em norma constitucional (art. 14, §§ 4º ao 7º) ou disposição de lei complementar. Isso porque o art. 14, § 9º, da Constituição Federal, prevê a possibilidade de criação de outras hipóteses de inelegibilidade, além daquelas estabelecida no texto constitucional, desde que haja a instituição de lei complementar.

Após essas considerações, podem ser classificadas como direitos políticos negativos:

- 1º – hipóteses de inelegibilidades;
- 2º – hipóteses de perda dos direitos políticos;
- 3º – hipóteses de suspensão dos direitos políticos.

3.2 Direito ao Sufrágio

Segundo Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, “os direitos políticos abrangem o direito ao sufrágio, que se materializa no direito de votar, de participar da organização da vontade estatal e no direito de ser votado”.

Da mesma forma, Alexandre de Moraes reconhece que o direito ao sufrágio abrange o direito de votar e de ser votado, sendo a essência dos direitos políticos. Desse modo, o direito ao sufrágio abrange:

- a capacidade eleitoral ativa (direito de votar);
- a capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado).

Contudo, não se pode confundir voto e sufrágio. Embora haja uma íntima ligação entre esses dois institutos, eles são distintos. De acordo com José Afonso da Silva:

As palavras sufrágio e voto são empregadas comumente como sinônimos. A Constituição, no entanto, dá-lhes sentidos diferentes, especialmente, no seu artigo 14, por onde se vê que o sufrágio é universal e o voto é direto e secreto e tem valor igual. A palavra voto é empregada em outros dispositivos, exprimindo a vontade num processo decisório. Escrutínio é outro termo com que se confundem as palavras sufrágio e voto. É que os três se inserem no processo de participação do povo no governo, expressando: um, o direito (sufrágio), outro, o seu exercício (o voto), e o outro, o modo de exercício (escrutínio).

Atenção!

A Constituição Federal dispõe que o sufrágio é universal. Em um primeiro momento, pode-se pensar que todas as pessoas são titulares de direitos políticos, dada a característica da universalidade. Não obstante, somente são titulares do direito ao sufrágio as pessoas que preencherem os requisitos constitucionais para a aquisição dos direitos políticos. Essas pessoas são denominadas de cidadãos.

Deve-se distinguir o cidadão da pessoa:

- **cidadão** – titular de direitos políticos. Para a Constituição, só poderá ser considerado cidadão a pessoa que for brasileira e maior de dezesseis anos, desde que alistado perante a Justiça Eleitoral;
- **pessoa** – titular de direitos. Para o Código Civil, todos os que nascerem com vida são pessoas e titulares de direitos e obrigações na ordem civil.

A expressão *sufrágio universal* é utilizada em contraposição ao sufrágio restrito. De forma simples, Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino fazem a seguinte distinção entre sufrágio universal e restrito:

O **sufrágio é universal** quando assegurado o direito de votar a todos os nacionais, independentemente da exigência de quaisquer requisitos, tais como condições culturais ou econômicas etc.

O **sufrágio será restrito** quando o direito de votar for concedido tão somente àqueles que cumprirem determinadas condições fixadas pelas leis do Estado. O sufrágio restrito, por sua vez, poderá ser censitário ou capacitário.

O **sufrágio censitário** é aquele que somente outorga o direito voto àqueles que preencherem certas qualificações econômicas. Seria o caso, por exemplo, de não se permitir o direito de voto àqueles que auferissem renda mensal inferior a um salário-mínimo.

O **sufrágio capacitário** é aquele que só outorga o direito de voto aos indivíduos dotados de certas características especiais, notadamente de natureza intelectual. Seria o caso, por exemplo, de se exigir para o direito ao voto a apresentação de diploma de conclusão do curso fundamental, ou médio ou superior.

3.3 Direito ao Voto

Como já visto, o direito ao voto é classificado como direito político ativo. Todo cidadão que possuir a capacidade eleitoral ativa terá direito de exercitar o voto.

O direito ao voto pode ser conceituado, segundo José Jairo Gomes, como:

um dos mais importantes instrumentos democráticos, pois enseja o exercício da soberania popular e do sufrágio. Cuida-se do ato pelo qual os cidadãos escolhem os ocupantes de cargos político-eletivos. Por ele, concretiza-se o processo de manifestação da vontade popular. Embora expresse um direito público subjetivo, o voto é também um dever cívico e, por isso, obrigatório para os maiores de 18 anos e menores de 70 anos.

Quanto à sua natureza jurídica, Pinto Ferreira ensina que o voto:

é essencialmente um direito público subjetivo, é uma função da soberania popular na democracia representativa e na democracia mista como um instrumento deste, e tal função social justifica e legitima a sua imposição como um dever, posto que o cidadão tem o dever de manifestar sua vontade na democracia.

Assim, vê-se que o voto é um direito público subjetivo de manifestação da vontade e decorre da soberania popular. Para os maiores de 18 anos e menores de 70 anos, desde que alfabetizados, o voto também é um dever cívico. Trata-se de um direito/dever em que os cidadãos escolherão os ocupantes de cargos representativos.

3.3.1 Voto: Características

O direito ao voto possui algumas características: pessoalidade, obrigatoriedade, liberdade, além de ser secreto, direto, periódico e igual. Essas características são corretamente definidas por Alexandre de Moraes, nos seguintes termos:

- **pessoalidade** – o voto só pode ser exercido pessoalmente. O eleitor não pode outorgar procuração para que outrem exerça o voto em seu lugar. A pessoalidade é essencial para a garantia da sinceridade e da autenticidade do voto;
- **obrigatoriedade de comparecimento** – aos maiores de 18 anos e menores de 70 anos, desde que alfabetizados, é obrigatório o comparecimento às eleições. Àquele que se encaixar nessa prescrição constitucional deverá necessariamente comparecer às urnas sob pena de incidir em uma série de restrições legais e multa;
- **liberdade** – trata-se da possibilidade de o cidadão de escolher com liberdade seus candidatos e partidos políticos. Além disso, a liberdade de voto inclui o direito de se votar em branco ou em anular o voto. Portanto, “embora haja o dever de votar, todos são livres para escolher ou não um candidato e até anular o voto” (José Jairo Gomes);
- **secreto** – o voto é sigiloso e o seu conteúdo não pode ser revelado pelos órgãos da Justiça Eleitoral. Essa característica tem a finalidade de garantir a lisura e a probidade das eleições, evitando que o eleitor tenha sua vontade corrompida pelo abuso do poder econômico ou político;
- **direto** – o eleitor, sem intermediários, escolhe seus governantes e representantes;
- **periodicidade** – os mandatos são temporários e, de forma periódica, o eleitor é chamado a escolher seus governantes e representantes por meio do voto. Aliás, a periodicidade do voto é uma cláusula pétrea;
- **igualdade** – o voto de todos os cidadãos tem o mesmo valor para todos, independentemente de qualquer circunstância. Nesse tema, aplica-se o princípio da igualdade formal: *one man, one vote*.

3.4 Plebiscito e Referendo

Dentre as formas de exercício da soberania popular, tem-se o referendo e o plebiscito. Esses dois instrumentos viabilizam o exercício da soberania popular de forma direta. O povo é chamado por meio de uma consulta popular a se manifestar sobre um determinado tema político-comunitário.

De acordo com Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino, pode-se conceituar plebiscito e referendo da seguinte forma:

Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

O **plebiscito** é convocado com anterioridade a ato legislativo ou administrativo, cabendo ao povo, pelo voto, aprovar ou denegar o que lhe tenha sido submetido.

O **referendo** é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição.

A distinção entre os institutos é feita levando-se em conta o momento da manifestação dos cidadãos: se a consulta à população é prévia, temos o plebiscito; se a consulta à população sobre determinada matéria é posterior à edição de um ato governamental, temos o referendo.

3.5 Alistamento Eleitoral

O alistamento eleitoral é o ato pelo qual o eleitor se torna cidadão. Trata-se de procedimento administrativo desenvolvido perante a Justiça Eleitoral e tem a finalidade de aferir o preenchimento dos requisitos de alistabilidade. Segundo José Jairo Gomes:

Entende-se por alistamento o procedimento administrativo-eleitoral pelo qual se qualificam e se inscrevem os eleitores. Nele se verifica o preenchimento dos requisitos constitucionais e legais indispensáveis à inscrição do eleitor. Uma vez deferido, o indivíduo é integrado ao corpo de eleitores, podendo exercer direitos políticos, votar e ser votado, enfim, participar da vida política do país. Em outras palavras, adquire-se cidadania. Note-se, porém, que, com o alistamento, adquire-se apenas a capacidade eleitoral ativa, o *jus suffragii*; a passiva ou a elegibilidade depende de outros fatores.

3.5.1 Requisitos para o Alistamento

A Constituição Federal, em seu art. 14, § 1º, enumera os requisitos necessários para o alistamento eleitoral. Assim, são requisitos de alistabilidade:

- **nacionalidade brasileira** – basta ter a nacionalidade brasileira para que a pessoa possa se alistar. No que se refere aos requisitos para a prática desse ato, não há distinção entre brasileiro nato e naturalizado.

Atenção!

Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, nos termos do art. 12, § 1º, da Constituição Federal, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição. Isso quer dizer que os portugueses podem se alistar no Brasil, desde que haja o preenchimento desses dois requisitos: residência permanente no Brasil e reciprocidade. O português é o único estrangeiro que pode se tornar um cidadão brasileiro.

- **idade mínima de 16 anos.**

3.5.2 Espécies de Alistamento

De acordo com o art. 14, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, o alistamento eleitoral pode ser classificado em: obrigatório, facultativo e vedado.

Alistamento Obrigatório

O alistamento será obrigatório para:

- brasileiros maiores de 18 anos e menores de 70 anos;
- alfabetizados.

Alistamento Facultativo

O alistamento será facultativo para:

- maiores de 16 anos e menores de 18 anos;
- maiores de 70 anos;
- analfabetos.

Qual a razão do voto e alistamento ser facultativo para os maiores de 70 anos?
Qual a circunstância que singulariza essa classe de pessoas para que recebam um tratamento normativo diferenciado?

Para Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco,

[...] o legislador constitucional, ao facultar o voto aos maiores de 70 anos, atentou, certamente, para as prováveis limitações físicas decorrentes da sua idade, de modo a não transformar o exercício do voto em transtorno ao seu bem-estar.

Você deve estar pensando: “Existe outra classe de pessoas que também possui limitações físicas que podem tornar oneroso o exercício dos direitos políticos?” Sim, as pessoas com deficiência.

O alistamento eleitoral é facultativo ou obrigatório para as PcD?

Os próprios autores Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco respondem a essa pergunta, baseando-se em um julgamento do Tribunal Superior Eleitoral, nos seguintes moldes:

Argumentou-se que algumas pessoas apresentam deficiências que praticamente tornam impossível o exercício de suas obrigações eleitorais, tais como os tetraplégicos e os deficientes visuais inabilitados para a leitura em braile. Todos eles poderiam, assim, encontrar-se em situação até mais onerosa do que a dos idosos. Ressalte-se que nem todas as salas de seções de votação têm acesso adequado para deficientes. Cuidar-se-ia de ‘lacuna’ suscetível de ser superada com base nos próprios princípios estruturantes do sistema constitucional, suficientes a legitimar uma cláusula implícita que justificasse outras exceções ao alistamento obrigatório, desde que compatível com o ‘projeto’ fixado pelo texto constitucional. No caso, o próprio art. 5º, § 2º, da Constituição Federal autorizaria a interpretação que legitimava a extensão do direito reconhecido aos idosos às portadoras de deficiência grave.

Alistamento Vedado

A Constituição Federal proíbe o alistamento eleitoral para as seguintes pessoas:

- **conscrito, durante o período do serviço militar obrigatório** – conscrito é o nome que se dá aos que prestam serviço militar obrigatório. Esse serviço constitui-se por um conjunto de atividades específicas prestadas às Forças Armadas – Exército, Marinha e Aeronáutica –, relacionadas à defesa nacional;
- **estrangeiros** – a nacionalidade brasileira é pressuposto para a cidadania brasileira. O único estrangeiro que pode se alistar no Brasil é o português, por causa do Estatuto da Igualdade.

O conscrito e o estrangeiro são denominados inalistáveis.

O Código Eleitoral, em seu art. 5º, II, prescreve que o alistamento é vedado àqueles que não saibam se exprimir em língua nacional. Esse inciso está revogado. Veja o seguinte julgado do TSE:

- Consoante o § 2º do artigo 14 da CF, a não alistabilidade como eleitores somente é imputada aos estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, aos conscritos, observada, naturalmente, a vedação que se impõe em face da incapacidade absoluta nos termos da lei civil.
- Sendo o voto obrigatório para os brasileiros maiores de 18 anos, ressalvada a facultatividade de que cuida o inciso II do § 1º do artigo 14 da CF, não há como entender recepcionado preceito de lei, mesmo de índole complementar à Carta Magna, que imponha restrição ao que a norma superior hierárquica não estabelece.
- Vedado impor qualquer empecilho ao alistamento eleitoral que não esteja previsto na Lei Maior, por caracterizar restrição indevida a direito político, há que afirmar a inexigibilidade de fluência da língua pátria para que o indígena ainda sob tutela e o brasileiro possam alistar-se eleitores.
- Declarada a não recepção do art. 5º, inciso II, do Código Eleitoral pela Constituição Federal de 1988.
(TSE, PA n. 19.840/2010).

3.6 Elegibilidade

O direito à elegibilidade confere ao cidadão a possibilidade de concorrer a cargos públicos eletivos. Pode ser classificada como direito político passivo e decorre da capacidade eleitoral passiva.

Somente poderá exercer o direito à elegibilidade o cidadão que preencher as condições de elegibilidade. Essas condições estão estabelecidas no art. 14, § 3º, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

§ 3º São condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I – a nacionalidade brasileira;
- II – o pleno exercício dos direitos políticos;
- III – o alistamento eleitoral;
- IV – o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V – a filiação partidária; Regulamento
- VI – a idade mínima de:
 - a. trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
 - b. trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

- c. vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d. dezoito anos para Vereador.

Ressalte-se que essa norma constitucional pode ser classificada como norma de eficácia contida. Isso significa que, desde a promulgação da Constituição, todo cidadão que quisesse concorrer a cargos públicos eletivos deveria preencher os requisitos constitucionais inscritos no art. 14, § 3º, para exercer o direito à elegibilidade. Entretanto, é possível que o legislador ordinário institua novos critérios para o exercício do direito político passivo.

Não se pode confundir as condições de elegibilidade com as de inelegibilidade. São institutos distintos e com finalidades distintas. Para deixar clara essa diferenciação, veja o seguinte julgado do TSE:

Não há que confundir, em face de nosso sistema constitucional, pressupostos (ou condições) de elegibilidade e inelegibilidades, embora a ausência de qualquer daqueles ou a incidência de qualquer destas impeça alguém de poder candidatar-se a eleições municipais, estaduais ou federais.

Pressupostos de elegibilidade são requisitos que se devem preencher para que se possa concorrer a eleições. Assim, estar no gozo de direitos políticos, ser alistado como eleitor, estar filiado a partido político, ter sido escolhido como candidato do Partido a que se acha filiado, haver sido registro, pela Justiça Eleitoral, como candidato por esse partido.

Já as inelegibilidades são impedimentos que, se não afastados por quem preencha os pressupostos de elegibilidade, lhe obstam concorrer a eleições, ou – se supervenientes ao registro ou se de natureza constitucional – servem de fundamento à impugnação de sua diplomação, se eleito. (Processo Administrativo 19.899, rel. Min. Ari Pargendler, de 30.9.2008, Res.-TSE n. 22.948).

Para a correta compreensão das condições de elegibilidade, faremos um estudo pormenorizado de cada um desses requisitos constitucionais para o exercício da capacidade eleitoral passiva.

3.6.1 Nacionalidade Brasileira

É a primeira das condições de elegibilidade enumerada pela CF/88 (art. 14, § 3º, I). A Constituição Federal não permite que todos os residentes no Brasil possam ser candidatos. Tutela, assim, os interesses nacionais, permitindo que somente os brasileiros participem do processo eleitoral como candidatos.

Dessa forma, exige-se a nacionalidade brasileira para que a pessoa possa concorrer a cargos eletivos. Aos brasileiros natos, a elegibilidade é plena para todos os cargos, de modo que o impedimento para os naturalizados ocorre nas seguintes hipóteses:

- Se tratar de eleições para o cargo de presidente e vice-presidente da República (CF/88, art. 12, § 3º, I);
- Quando houver a perda da nacionalidade adquirida, seja por cancelamento via sentença judicial, em que não se caiba mais recurso, seja por ter o cidadão adquirido outra nacionalidade, excetuados os casos previstos na própria Carta Magna (CF/88, art. 12, § 4º, I e II).

Questão interessante é saber se o português pode concorrer a cargos públicos eletivos no Brasil. Sobre o assunto, este é o ensinamento de Dirley da Cunha Júnior:

Em razão de norma permissiva do § 1º do art. 12 da Constituição – que assegura aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos na Constituição – os portugueses podem exercer a capacidade eleitoral passiva e se candidatar a mandato eletivo (exceto para Presidente e Vice-Presidente da República, em face do § 3º do art. 12), desde que cumpram as demais condições de elegibilidade.

3.6.2 Alistamento Eleitoral

Somente o cidadão previamente inscrito no Cadastro Eleitoral poderá concorrer a cargos eletivos. O alistamento eleitoral é uma das condições de elegibilidade. Em outras palavras, só o cidadão, se preencher os demais requisitos, poderá participar de eleições.

3.6.3 Plenitude do Gozo dos Direitos Políticos

A plenitude de direitos políticos é condição *sine qua non* para a elegibilidade. Isso significa que, para o exercício do direito à elegibilidade, o cidadão não pode incidir em nenhuma das hipóteses de perda ou de suspensão dos direitos políticos.

Atenção!!!

As inelegibilidades não afetam a plenitude do exercício dos direitos políticos. Somente as hipóteses de perda ou suspensão retiram o pleno gozo dos direitos políticos. As inelegibilidades constituem restrição somente para o exercício do direito à elegibilidade. O cidadão inelegível poderá exercer os demais direitos políticos.

Pode-se afirmar que a plenitude do exercício dos direitos políticos garante ao cidadão o direito de votar (capacidade eleitoral ativa), de participar das eleições e concorrer a cargos eletivos (capacidade eleitoral passiva), de se filiar a partidos políticos, de utilizar os instrumentos inerentes à cidadania e interferir na formação da vontade política do Estado.

Haverá restrições aos direitos políticos nos casos de perda e suspensão desses direitos. As hipóteses que afastam a plenitude do exercício dos direitos políticos estão estabelecidas no art. 15 da Constituição Federal:

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

- I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II – incapacidade civil absoluta;
- III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

3.6.4 Domicílio Eleitoral

O cidadão somente pode concorrer a cargos eletivos da circunscrição de seu domicílio eleitoral. O domicílio eleitoral demarca o local da candidatura e do exercício dos direitos políticos do cidadão.

Mas o que é domicílio eleitoral?

O conceito legal de domicílio eleitoral está descrito no art. 42, parágrafo único, do Código Eleitoral:

Art. 42. O alistamento se faz mediante a qualificação e inscrição do eleitor.

Parágrafo único. Para o efeito da inscrição, é domicílio eleitoral o lugar de residência ou moradia do requerente, e, verificado ter o alistando mais de uma, considerar-se-á domicílio qualquer delas.

Entretanto, em razão da dinamicidade inerente ao Direito Eleitoral, além desse conceito legal, o alcance do conceito de domicílio eleitoral foi alargado pela jurisprudência do TSE. Este é o conceito de domicílio eleitoral para o TSE:

Domicílio eleitoral. O domicílio eleitoral não se confunde, necessariamente, com o domicílio civil.

A circunstância de o eleitor residir em determinado município não constitui obstáculo a que se candidate em outra localidade onde é inscrito e com a qual mantém vínculos (negócios, propriedades, atividades políticas).

(Recurso Especial n. 18.124, rel. Min. Garcia Vieira, de 16.11.2000).

Pode-se, ainda, compreender o contorno do conceito de domicílio eleitoral no seguinte julgado:

DIREITO ELEITORAL. CONTRADITÓRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOBSERVÂNCIA. DOMICÍLIO ELEITORAL. CONCEITUAÇÃO E ENQUADRAMENTO. MATÉRIA DE DIREITO. MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. RECURSO COÑHECIDO E PROVIDO.

I – O conceito de domicílio eleitoral não se confunde com o de domicílio do direito comum, regido pelo Direito Civil. Mais flexível e elástico, identifica-se com a residência e o lugar onde o interessado tem vínculos políticos e sociais.

II – Não se pode negar tais vínculos políticos, sociais e afetivos do candidato com o município no qual, nas eleições imediatamente anteriores, teve ele mais da metade dos votos para o posto pelo qual disputava.

3.6.5 Filiação Partidária

Para concorrer a cargo eletivo, o eleitor deverá estar filiado a um partido político. Isso porque o exercício do direito à elegibilidade depende dos partidos políticos. José Jairo Gomes explica o porquê:

Por isso, essas entidades tornaram-se peças essenciais no funcionamento da democracia. Tanto assim que se fala, hoje, em democracia partidária. Não é possível a representação política fora do partido, já que o artigo 14, § 3º, V, da Lei Maior erigiu a filiação partidária como condição de elegibilidade. Na verdade, os partidos detêm o monopólio das candidaturas, de sorte que, para ser votado, o cidadão deve filiar-se.

Em razão dessa disposição constitucional, não existe candidatura avulsa. Em nenhuma circunstância, admite-se que um cidadão concorra a cargos eletivos sem estar previamente filiado a um partido político.

Em regra, para concorrer a cargos eletivos, o cidadão deve estar filiado ao respectivo partido político pelo prazo mínimo de seis meses antes da data das eleições. Esta é a prescrição contida no art. 18 da Lei n. 9.096/1995:

Art. 9º Para concorrer às eleições, o candidato deverá possuir domicílio eleitoral na respectiva circunscrição pelo prazo de seis meses e estar com a filiação deferida pelo partido no mesmo prazo. (Redação dada pela Lei n. 13.488, de 2017)

Parágrafo único. Havendo fusão ou incorporação de partidos após o prazo estipulado no *caput*, será considerada, para efeito de filiação partidária, a data de filiação do candidato ao partido de origem.

Quanto aos prazos de filiação partidária, há alguns casos específicos, do acordo com a jurisprudência do TSE:

Consulta. Militar da ativa. Concorrência. Cargo eletivo. Filiação partidária. Inexigibilidade. Res.-TSE n. 21.608/2004, art. 14, § 1º. 1. A filiação partidária contida no art. 14, § 3º, V, Constituição Federal não é exigível ao militar da ativa que pretenda concorrer a cargo eletivo, bastando o pedido de registro de candidatura após prévia escolha em convenção partidária (Res.-TSE n. 21.608/2004, art. 14, § 1º). (Res. n. 21.787, de 1º.6.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros.).

Consulta. Prazo. Filiação partidária. Magistrado. Comprovação. Afastamento. Função. Magistrado que pretenda se aposentar para satisfazer a condição de elegibilidade de filiação partidária, objetivando lançar-se candidato às eleições, somente poderá filiar-se a partido político depois de publicado o ato que comprove seu afastamento de forma definitiva e até seis meses antes do pleito que deseje disputar.

(Res. n. 22.179, de 30.3.2006, rel. Min. Cesar Asfor Rocha.).

3.6.6 Idade Mínima

Por fim, a última condição de elegibilidade constitucional é a idade mínima. Segundo José Jairo Gomes, a idade mínima constitucional está relacionada à “preocupação em se exigir maior grau de consciência, experiência e maturidade dos candidatos de acordo com a importância e a complexidade das funções inerentes ao cargo”.

São essas as idades mínimas estabelecidas pela Constituição:

- a. trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;
- b. trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;
- c. vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;
- d. dezoito anos para Vereador.

Esse limite etário constitucionalmente estabelecido como condição de elegibilidade é verificado tendo por referência a data da posse, salvo quando fixada em dezoito anos, hipótese em que será aferida na data-limite para o pedido de registro.

3.6.7 Elegibilidade do Militar

O militar alistável é elegível, ou seja, a única espécie de militar que não pode se candidatar a cargos eletivos são os conscritos. Todos os demais militares, não importa a Força ou a patente, são elegíveis.

Entretanto, a elegibilidade dos militares depende do atendimento dos seguintes requisitos inscritos no art. 14, § 8º:

Art. 14. Omissis.

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I – se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II – se contar mais de dez anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Há uma restrição constitucional para que o militar possa se filiar a partidos políticos estatuída no art. 142, § 3º, V, e no art. 42, § 1º, ambos da Constituição Federal.

Surge uma dúvida: A filiação partidária é uma das condições de elegibilidade, e não existe candidatura avulsa. Como o militar poderá concorrer a cargos eletivos se não pode se filiar a partidos políticos? Essa pergunta foi respondida pelo TSE nos seguintes termos:

Militar da ativa (subtenente), com mais de dez anos de serviço. Sendo alistável e elegível, mas não filiável, basta-lhe, nessa condição excepcional, como suprimento da prévia filiação partidária, o pedido do registro da candidatura, apresentado pelo partido e autorizado pelo candidato. Só a partir do registro da candidatura e até a diplomação ou o regresso a Força Armada, manter-se-á o candidato na condição de agregado (cf, art. 14, parágrafos 3º, V, e 8, II e art. 42, parag. 6º; CE, art. 5º, parágrafo único e Lei n. 6.880/80, art. 82, XIV e parag. 4º). (Acórdão n. 11.314).

3.7 Inelegibilidades

As inelegibilidades são impedimentos para que o nacional possa concorrer validamente a um mandato eletivo, independentemente de advir de um fato jurídico lícito ou ilícito. A ilicitude não é da essência do conceito de inelegibilidade. Inelegibilidade é efeito jurídico, consequência atribuída a algum fato ou complexo de fato descrito na *fattispecie* da norma eleitoral. Este é o conceito de inelegibilidade dado por José Jairo Gomes:

Denomina-se inelegibilidade ou ilegitimidade o impedimento ao exercício da cidadania passiva, de maneira que o cidadão fica impossibilitado de ser escolhido para ocupar cargo político-eletivo. Em outros termos, trata-se de fator negativo cuja presença obstrui ou subtrai a capacidade eleitoral passiva do nacional, tornando-o inapto para receber votos e, pois, exercer mandato representativo. Tal impedimento é provocado pela ocorrência de determinados fatos previstos na Constituição ou em lei complementar.

Este é o conceito jurisprudencial das inelegibilidades dado pelo TSE:

[...] A inelegibilidade importa no impedimento temporário da capacidade eleitoral passiva do cidadão, que consiste na restrição de ser votado, não atingindo, portanto, os demais direitos políticos, como, por exemplo, votar e participar de partidos políticos. [...] (Ac. de 3.6.2004 no AgRgAg n. 4.598, rel. Min. Fernando Neves).

As hipóteses de inelegibilidade são diversas e podem decorrer de sanção, de relação de parentesco com ocupantes de cargo eletivo, ou até mesmo previstas em virtude do exercício de funções, cargos ou empregos que coloquem em risco a normalidade e a legitimidade das eleições.

As inelegibilidades não importam em restrição a todos os direitos políticos, mas somente ao direito de ser votado. Este é o entendimento do TSE:

[...] Inelegibilidade. Suspensão. Direitos políticos. Não-configuração. [...] 3. A inelegibilidade atinge tão-somente o jus honorum, não se impondo – à míngua de incidência de qualquer das hipóteses do art. 15 da Constituição Federal – restrição ao direito de filiar-se a partido político e/ou exercer o direito de votar. [...] (Ac. de 18.10.2004 no REspe no 22.014, rel. Min. Caputo Bastos.).

As inelegibilidades podem ser estabelecidas na própria Constituição Federal ou em lei complementar, nos termos do art. 14, § 9º, da CF.

3.7.1 Inelegibilidades: Classificação

As inelegibilidades podem ser absolutas ou relativas:

- **inelegibilidade absoluta** – a inelegibilidade absoluta impede o cidadão de concorrer para qualquer cargo público eletivo. Enquanto persistir a situação geradora da inelegibilidade, o cidadão estará impedido de exercer seu direito à elegibilidade. São exemplos de inelegibilidades absolutas: inalistabilidade e analfabetismo;

- **inelegibilidade relativa** – essas hipóteses de inelegibilidade impedem o cidadão de concorrer a alguns cargos eletivos. Isso significa que a restrição advinda da inelegibilidade relativa não impedem, por completo, o exercício do direito à elegibilidade. São exemplos de inelegibilidades relativas: a inelegibilidade para os mesmos cargos, num terceiro mandato subsequente; a inelegibilidade decorrente da incompatibilidade; a inelegibilidade decorrente do parentesco.

3.7.2 Inelegibilidades Constitucionais

A Constituição Federal enumera as seguintes hipóteses de inelegibilidade:

- inalistabilidade;
- analfabetismo;
- inelegibilidade decorrente da reeleição para o terceiro mandato consecutivo;
- inelegibilidade decorrente da incompatibilidade;
- inelegibilidade decorrente do parentesco.

Essas inelegibilidades estão estabelecidas no art. 14, §§ 4º ao 7º, da Constituição Federal e serão estudadas neste tópico.

3.7.2.1 Inalistáveis

A inelegibilidade decorrente da inalistabilidade está prevista no art. 14, § 4º, da Constituição, nos seguintes moldes:

Art. 14. Omissis

§ 4º – São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

Trata-se de inelegibilidade absoluta. Assim, enquanto perdurar o *status* de inalistável, o pleiteante não poderá concorrer a qualquer cargo.

Quem são os inalistáveis?

Pelo art. 14, § 2º, da CF/88, são inalistáveis os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Entretanto, a doutrina critica essa previsão constitucional. Isso porque o inalistável não pode adquirir ou titularizar direitos políticos no Brasil. Isso significa que ele não pode ficar inelegível. A inelegibilidade é uma causa impeditiva ao direito de ser votado. Ora, mas como o inalistável estará impedido de exercer um direito que ele não tem? Trata-se de uma previsão constitucional atécnica. Este é o ensinamento de José Jairo Gomes:

Impende registrar a falta de técnica da Constituição ao erigir o transcrito § 4º, pelo qual são 'inelegíveis os inalistáveis'. Inalistáveis são os estrangeiros e, durante o período de serviço militar obrigatório, os conscritos (CF, art. 14, § 2º). É assente que alistamento eleitoral condiciona a própria cidadania. Enquanto o inalistável não apresenta capacidade eleitoral ativa nem passiva, o inelegível encontra-se privado da segunda. Assim, a tautológica dicção constitucional afirma ser inelegível aquele que, por ser inalistável, já não o seria de qualquer forma. Assevera, em outros termos, ser inelegível o inelegível.

3.7.2.2 Analfabetos

Esta é a previsão contida no art. 14, § 4º, *in verbis*:

Art. 14. Omissis

§ 4º São inelegíveis os inalistáveis e os analfabetos.

A partir dessa norma constitucional, vê-se que o analfabeto não pode ser candidato. Entretanto, o analfabeto tem o direito de votar.

Mas o que é analfabetismo?

A controvérsia sobre o conceito do cidadão analfabeto é tema polêmico e ainda gera controvérsia na apreciação dos pedidos de registro de candidatura.

Para alguns, analfabeto é aquele que não sabe ler ou escrever, ou seja, que não domina o idioma nacional, em face de uma exigência mínima de compreensão da escrita. É aquele, segundo esse entendimento, que sequer sabe escrever o próprio nome. Para outros, o conceito de analfabetismo é mais abrangente e envolve os analfabetos funcionais ou os semialfabetizados, ou seja, aqueles que – mesmo sabendo escrever o nome e compreendendo algumas palavras – não possuem a capacidade, por exemplo, de leitura, compreensão ou redação de um texto. Possuem séria dificuldade para ler e para expressar-se por escrito. José Jairo Gomes apresenta um conceito geral de analfabeto:

De modo geral, pode-se dizer que analfabeto é quem não domina um sistema escrito de linguagem, carecendo dos conhecimentos necessários para ler e escrever um texto simples em seu próprio idioma. Assim, a noção de analfabetismo prende-se ao domínio da escrita e da compreensão de textos, ainda que singelos. Por outro lado, o domínio de tal sistema em algum grau justifica o *status* de alfabetizado – ou, pelo menos, de semialfabetizado.

A jurisprudência do Tribunal Superior Eleitoral orienta que candidatos semi-alfabetizados – que, ao menos, leiam e escrevam seu nome ou algumas palavras e disponham de um discernimento mínimo – podem ter o pedido de registro de candidatura deferido.

A seguir, há o entendimento do TSE sobre as formas que podem ou não comprovar a condição de alfabetizado:

Carteira Nacional de Habilitação. Comprovação da Condição da Alfabetizado para fins de deferimento do registro de candidatura

Súmula-TSE n. 55

A Carteira Nacional de Habilitação gera a presunção da escolaridade necessária ao deferimento do registro de candidatura.

Exercício de Mandato anterior ao pedido de registro de candidatura. Causa não comprobatória da alfabetização

Súmula TSE n. 15: “O exercício de cargo eletivo não é circunstância suficiente para em recurso especial. determinar-se a reforma da decisão mediante a qual o candidato foi considerado analfabeto”.

Ausência de comprovante de escolaridade. Teste de alfabetização

ELEIÇÕES 2008. Agravo regimental. Recurso especial. Registro de candidatura. Analfabetismo. Art. 29, IV, § 2º, da Res.-TSE n. 22.717. Declaração de próprio punho. Presença do juiz eleitoral ou de serventuário da Justiça Eleitoral. Exigência. Teste. Rigor excessivo. Precedente. Outros meios de aferição. Observância do fim constitucional. Agravo provido.

1. Na falta do comprovante de escolaridade, é imprescindível que o candidato firme declaração de próprio punho em cartório, na presença do juiz ou de serventuário da Justiça Eleitoral, a fim de que o magistrado possa formar sua convicção acerca da condição de alfabetizado do candidato.

2. "O rigor da aferição no que tange à alfabetização do candidato não pode configurar um cerceio ao direito atinente à inelegibilidade" (Acórdão n. 30.071, de 14.10.2008, rel. min. Arnaldo Versiani).

3. A norma inscrita no art. 14, § 4º, da Constituição Federal impõe apenas que o candidato saiba ler e escrever. Para este efeito, o teste de alfabetização deve consistir em declaração, firmada no cartório eleitoral, na qual o candidato informa que é alfabetizado, procedendo em seguida à leitura do documento.

(Agravo Regimental em Recurso Especial n. 30.682, rel. Min. Joaquim Barbosa, de 27.10.2008).

Teste coletivo de alfabetização. Impossibilidade de realização

REGISTRO. Eleições de 2004. Analfabetismo. Teste. Declaração de próprio punho. Possibilidade. Recurso provido em parte.

A Constituição Federal não admite que o candidato a cargo eletivo seja exposto a teste que lhe agrida a dignidade.

Submeter o suposto analfabeto a teste público e solene para apurar-lhe o trato com as letras é agredir a dignidade humana (CF, art. 1º, III).

Em tendo dúvida sobre a alfabetização do candidato, o juiz poderá submetê-lo a teste reservado. Não é lícito, contudo, a montagem de espetáculo coletivo que nada apura e só produz constrangimento.

(Recurso Especial n. 21.707, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, de 17.8.2004).

3.7.2.3 Reeleição

O art. 14, § 5º, da CF/88, prevê a possibilidade de os chefes do Poder Executivo poderem concorrer à reeleição. Lembre-se de que, originariamente, não era viável a reeleição do Chefe do Poder Executivo. Isso porque, como característica de regimes republicanos, tem-se a temporariedade dos mandatos e a necessidade de alternância do titular da Chefia do Poder Executivo.

Entretanto, para permitir a implantação e a conclusão de projetos e programas de governo, alterou-se o texto constitucional para permitir-se que os integrantes de cargos eletivos do Poder Executivo pudessem se reeleger para um único período subsequente. Com essa alteração constitucional, privilegiou-se a continuidade político-administrativa. A possibilidade de um novo mandato para o presidente, o governador e o prefeito viabiliza o término de obras ou a continuação de mudanças que tenham sido implantadas durante o primeiro mandato.

Esta é a redação do dispositivo constitucional sob análise:

Art. 14. Omissis.

§ 5º O Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

Essa previsão permite que os Chefes do Poder Executivo possam exercer dois mandatos consecutivos. No terceiro mandato sucessivo, os ocupantes de cargos da Chefia do Executivo estarão inelegíveis para o mesmo cargo.

Ao defender a adoção da reeleição no Brasil, Michel Temer aduz:

A possibilidade da reeleição privilegia, assim, o princípio da participação popular porque confere ao povo a possibilidade de um duplo julgamento: o do programa partidário e do agente executor desse programa (chefe do Poder Executivo). Tal-

vez por essa razão o sistema o sistema jurídico norte-americano autorize a reeleição. E ninguém pode dizer que ali não se pratica a democracia.

A aplicabilidade dessa prescrição constitucional impede que, ao final do segundo mandato consecutivo, o Chefe do Executivo altere seu domicílio eleitoral e busque sua eleição para o mesmo cargo em circunscrição diversa. Isso porque, em um regime republicano, deve-se evitar a perpetuação de um mesmo cidadão no poder. A esse respeito, há o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal:

O instituto da reeleição tem fundamento não somente no postulado da continuidade administrativa, mas também no princípio republicano, que impede a perpetuação de uma mesma pessoa ou grupo no poder. O princípio republicano condiciona a interpretação e a aplicação do próprio comando da norma constitucional, de modo que a reeleição é permitida por apenas uma única vez. Esse princípio impede a terceira eleição não apenas no mesmo Município, mas em relação a qualquer outro Município da federação. Entendimento contrário tornaria possível a figura do denominado 'prefeito itinerante' ou do 'prefeito profissional', o que claramente é incompatível com esse princípio, que também traduz um postulado de temporariedade/alternância do exercício do poder. Portanto, ambos os princípios – continuidade administrativa e republicanismo – condicionam a interpretação e a aplicação teleológicas do art. 14, § 5º, da Constituição. O cidadão que exerce dois mandatos consecutivos como prefeito de determinado Município fica inelegível para o cargo da mesma natureza em qualquer outro Município da federação." (RE 637.485, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 1º-8-2012, Plenário, DJE de 21-5-2013, com repercussão geral.).

Para concorrer ao mesmo cargo, ou seja, para o exercício do direito à reeleição, não é necessário o afastamento antecipado do cargo (desincompatibilização). Logo, o titular de cargo de Chefia do Poder Executivo, caso queira reeleger-se, não necessita se afastar de seu cargo no prazo de seis meses antes da data das eleições. Nesse sentido, há o seguinte julgado do STF:

Não se tratando, no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela EC 16/1997, de caso de inelegibilidade, mas, sim, de hipótese em que se estipula ser possível a elegibilidade dos chefes dos Poderes Executivos, federal, estadual, distrital, municipal e dos que os hajam sucedido ou substituído no curso dos mandatos, para o mesmo cargo, para um período subsequente, não cabe exigir-lhes desincompatibilização para concorrer ao segundo mandato, assim constitucionalmente autorizado. Somente a Constituição poderia, de expresso, estabelecer o

afastamento do cargo, no prazo por ela definido, como condição para concorrer à reeleição prevista no § 5º do art. 14 da Lei Magna, na redação atual. Diversa é a natureza da regra do § 6º do art. 14 da Constituição, que disciplina caso de inelegibilidade, prevendo-se, aí, prazo de desincompatibilização. A EC 16/1997 não alterou a norma do § 6º do art. 14 da Constituição. Na aplicação do § 5º do art. 14 da Lei Maior, na redação atual, não cabe, entretanto, estender o disposto no § 6º do mesmo artigo, que cuida de hipótese distinta. A exegese conferida ao § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da EC 16/1997, ao não exigir desincompatibilização do titular para concorrer à reeleição, não ofende o art. 60, § 4º, IV, da Constituição, como pretende a inicial, com expressa referência ao art. 5º, § 2º, da Lei Maior. Não são invocáveis, na espécie, os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, da isonomia ou do pluripartidarismo, para criar, por via exegética, cláusula restritiva da elegibilidade prevista no § 5º do art. 14 da Constituição, na redação da EC 16/1997, com a exigência de renúncia seis meses antes do pleito, não adotada pelo constituinte derivado.” (ADI 1.805-MC, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 26-3-1998, Plenário, DJ de 14-11-2003.).

Por sua vez, se os Chefes do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito) quiserem os concorrer a outros cargos, devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito, nos termos do art. 14, § 6º, da CF:

Art. 14. Omissis

§ 6º Para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.

Diante dessa prescrição, para o exercício do direito à reeleição, não é exigível a desincompatibilização. Por outro lado, se o Chefe do Poder Executivo quiser concorrer a qualquer outro cargo eletivo deve renunciar ao seu cargo até a data definida na norma, sob pena de ser considerado inelegível em razão de sua incompatibilidade.

A partir da permissão para a reeleição, presidente, governador e prefeito, bem como os respectivos vices, caso tenham sucedido ou substituído o titular no curso do mandato, podem candidatar-se para o mesmo cargo para um único período subsequente. Para o terceiro mandato consecutivo, estarão inelegíveis.

Na verdade, no que se refere aos vices, o STF entendia que a aplicabilidade da reeleição para o terceiro mandato consecutivo somente os alcançaria, desde que tivessem se tornado titular do cargo de Chefe do Poder Executivo no curso do mandato. Com efeito, entendia-se que a vedação à reeleição do presidente, governador e prefeito somente poderia ser aplicada para quem fosse titular do cargo, pois reeleição é definida como uma eleição

para o mesmo cargo. Por esse modo, em razão do vice não ser o titular do cargo de Chefe do Executivo, não se poderia falar em reeleição para um cargo que ele não ocupa nos casos de ocorrerem apenas a substituição.

Um cidadão foi eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. Ao longo do primeiro mandato, exerceu temporariamente, mediante substituição, o cargo de governador em virtude de licenças do titular do cargo. No segundo mandato, em razão da vacância do cargo de governador em decorrência da morte do titular, o vice sucedeu-o e exerceu um mandato tampão.

Diante dessa circunstância, pergunta-se:

Esse cidadão poderá concorrer à reeleição para o período imediatamente posterior?

A resposta a essas indagações foi dada pelo STF, no seguinte julgado:

Vice-governador eleito duas vezes para o cargo de vice-governador. No segundo mandato de vice, sucedeu o titular. Certo que, no seu primeiro mandato de vice, teria substituído o governador. Possibilidade de reeleger-se ao cargo de governador, porque o exercício da titularidade do cargo dá-se mediante eleição ou por sucessão. Somente quando sucedeu o titular é que passou a exercer o seu primeiro mandato como titular do cargo. Inteligência do disposto no § 5º do art. 14 da CF. (RE 366.488, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 4-10-2005, Segunda Turma, DJ de 28-10-2005.).

Entretanto, ao final desse segundo mandato, esse cidadão não poderá concorrer a uma nova eleição para o mesmo cargo, ainda que o primeiro tenha sido um mandato tampão, pois veda-se a reeleição para o terceiro mandato consecutivo.

Em julgados recentes, o STF passou a aplicar a regra de impedimento para a reeleição a um terceiro mandato consecutivo também aos vices que substituam o titular no curso do mandato. Assim, a substituição ou a sucessão seriam suficientes para atrair a incidência da regra da reeleição. Sobre esse entendimento, há a seguinte decisão:

(...) Vice-prefeito que ocupou o cargo de prefeito por força de decisão judicial que determinou o afastamento do titular. Registro de candidatura a uma terceira assunção na chefia do Poder Executivo municipal. (...) Nos termos do § 5º do art. 14 da CF, os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso dos mandatos poderão ser reeleitos para um único período subsequente. (RE 464.277-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 9-10-2007, Primeira Turma, DJE de 4-4-2008.).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ELEITORAL. VICEPREFEITO. SUBSTITUIÇÃO OU SUCESSÃO. DISCUSSÃO IMPROFÍCUA NO QUE RESPEITA À APLICAÇÃO DO ART. 14, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REELEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – Os prefeitos e quem os houver sucedido ou substituído no curso do mandato poderão ser reeleitos para um único período subsequente, nos termos do § 5º do art. 14 da Constituição Federal. II – No que respeita à aplicação do art. 14, § 5º, para o fim de permitir-se a reeleição, é improfícua a discussão da ocorrência de substituição ou sucessão. Precedentes. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no RE n. 756.073, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 13.2.2014).

Aliás, nesse último julgado, o Min. Ricardo Lewandowski, em seu voto, aduziu que a aplicação do art. 14, § 5º, da CF/88, não depende da análise da natureza do exercício do cargo de Chefe do Poder Executivo, pois “tanto a sucessão quanto a substituição do titular são atingidas pelo limite constitucional da reeleição para um único período”.

A proibição de concorrer para três mandatos consecutivos somente se aplica aos Chefes do Poder Executivo. Essa norma constitucional não se aplica aos membros do Poder Legislativo. Os deputados federais, estaduais e distritais, os senadores e vereadores podem se reeleger por vários mandatos consecutivos.

A partir da análise dessa disposição constitucional, pode-se chegar às seguintes conclusões:

- a. O titular do Poder Executivo, bem como quem o substituir ou suceder, somente poderá ser reeleito para um único mandato subsequente;
- b. Cumprido o segundo mandato, o titular não poderá candidatar-se novamente nem ao cargo de titular nem ao de vice;
- c. Caso o titular queira candidatar-se a outro cargo, deve desincompatibilizar-se, renunciando ao mandato até seis meses antes do pleito;
- d. Se o vice substituir ou suceder o titular, poderá concorrer ao cargo de titular, vedadas, nesse caso, a reeleição e a possibilidade de concorrer novamente ao cargo de vice, pois isso implicaria ocupar o mesmo cargo eletivo por três vezes;
- e. É impossível que o Chefe do Poder Executivo, que esteja exercendo seu segundo mandato sucessivo, vir a candidatar-se, no período imediatamente subsequente, à vice chefia.

Por fim, deve-se frisar que a permissão para reeleição do titular do cargo eletivo no Executivo estende-se à sua família. Isso quer dizer que, ao término do primeiro mandato, poderá concorrer à reeleição o próprio mandatário, bem como qualquer integrante de seu grupo familiar.

Não obstante, ao término do segundo mandato consecutivo, nem o mandatário nem qualquer integrante de seu núcleo familiar poderão participar do pleito imediatamente subsequente. Com efeito, a CF/88 adota o princípio republicano, e, conseqüentemente, impede-se a perpetuação de grupos familiares no poder e a patrimonialização ou privatização de cargos públicos eletivos. Nessa esteira, veja o seguinte julgado do STF:

Inelegibilidade. Art. 14, § 7º, da CB. O art. 14, § 7º, da CB, deve ser interpretado de maneira a dar eficácia e efetividade aos postulados republicanos e democráticos da Constituição, evitando-se a perpetuidade ou alongada presença de familiares no poder. (RE 543.117-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 24-6-2008, Segunda Turma, DJE de 22-8-2008.).

3.7.2.4 Inelegibilidade Reflexa

A inelegibilidade reflexa, também denominada de inelegibilidade decorrente do parentesco ou por afinidade, está prevista no art. 14, § 7º, CF/88. Foi instituída com a finalidade de garantir a isonomia entre postulantes a cargos eletivos e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do abuso de poder político. Com efeito, para evitar a utilização da máquina pública, por meio da definição de políticas públicas ou da execução de medidas executiva, em prol de candidatura, o grupo familiar do Chefe do Poder Executivo é considerado inelegível na circunscrição do cargo do parente paradigma. Esta é a prescrição contida no art. 14, § 7º, da CF/88:

Art. 14. Omissis.

§ 7º São inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

A partir da análise dessa prescrição constitucional, vê-se que, para a configuração da inelegibilidade reflexa, alguns requisitos devem ser preenchidos. São eles:

- o titular paradigma deve ser ocupante de cargo eletivo no Poder Executivo (presidente, governador ou prefeito). Isso porque o parentesco com membros do Poder Legislativo não atrai a incidência de inelegibilidades;
- devem ser cônjuge ou parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção;

- desejam concorrer a qualquer cargo eletivo no âmbito territorial em que o titular exerça o seu mandato. Ex.: parentes do prefeito não podem concorrer a cargos eletivos no município que o titular exerce o mandato; parentes do governador não podem eleger-se no estado que o titular exerce o mandato; os parentes do presidente da República não podem concorrer a nenhum cargo eletivo, em razão de o titular exercer seu mandato em todo o país;
- aplica-se aos parentes dos que houverem substituído o Chefe do Executivo nos seis meses anteriores ao pleito (período de desincompatibilização).

Sobre a incidência da presente inelegibilidade constitucional, deve-se avaliar o conteúdo da expressão *cônjuge*. A norma constitucional prescreve que são inelegíveis os cônjuges. A relação de parentesco *cônjuge* surge a partir do matrimônio. Entretanto, o TSE, assim como o STF, por meio de suas jurisprudências, entende que essa inelegibilidade também será aplicável nas seguintes situações:

- Aos companheiros na hipótese de união estável¹;
- “Os sujeitos de uma relação homossexual, à semelhança do que ocorre com os de relação estável, de concubinato e de casamento, submetem-se à regra de inelegibilidade prevista no art. 14, § 7º, da Constituição Federal” (REspe 24654, rel. Min. Gilmar Mendes);
- “A união estável atrai a incidência da inelegibilidade por parentesco, com a ressalva de que o mero namoro não se enquadra nessa hipótese” (Respe 24672);
- A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal. (Súmula n. 18, STF);
- A Súmula n. 18 do STF não se aplica aos casos de extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges. (RE 758.461, rel. min. Teori Zavascki, P, j. 22-5-2014, DJE 213 de 30-10-2014, Tema 678.);
- É inelegível para o cargo de prefeito de município resultante de desmembramento territorial o irmão do atual Chefe do Poder Executivo do município-mãe. (RE n. 158314, julgado em 15.12.1992).

É importante analisar o entendimento sumular n. 18 do STF. Por essa jurisprudência consolidada, impede-se que ex-cônjuges de Chefes do Poder Executivo possam participar do pleito imediatamente posterior quando a ruptura do vínculo parental se desfaça no curso do mandato. Esse entendimento jurisprudencial foi adotado para evitar que eventuais simulações de extinção de vínculos matrimoniais ou decorrentes de uniões estáveis sejam levadas a efeito com a única finalidade de afastar a aplicação da inelegibilidade reflexa.

¹ A convivência marital, seja união estável, seja concubinato, gera inelegibilidade reflexa em função de parentesco por afinidade. (Precedentes: Recurso Ordinário n. 1.101, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, DJ de 2.5.2007; Recurso Especial Eleitoral n. 23.487, Rel. Min. Caputo Bastos, sessão de 21.10.2004; Recurso Especial Eleitoral n. 24.417, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ de 13.10.2004; Consulta n. 845, Rel. Min. Luiz Carlos Madeira, DJ de 8.5.2003).

De outro modo, se a extinção da entidade familiar decorrer do evento morte, não pode ser aplicado a Súmula n. 18 do STF, pois não há possibilidade de se ter como presente a finalidade de burlar a aplicação da inelegibilidade reflexa. Além disso, com a morte, não há que se falar em grupo familiar, elemento fático indispensável para a inelegibilidade de parentes de chefe do Poder Executivo. Nesse sentido, há o seguinte entendimento do STF:

CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. MORTE DE PREFEITO NO CURSO DO MANDATO, MAIS DE UM ANO ANTES DO TÉRMINO. INELEGIBILIDADE DO CÔNJUGE SUPÉRSTITE. CF, ART. 14, § 7º. INOCORRÊNCIA.

1. O que orientou a edição da Súmula Vinculante 18 e os recentes precedentes do STF foi a preocupação de inibir que a dissolução fraudulenta ou simulada de sociedade conjugal seja utilizada como mecanismo de burla à norma da inelegibilidade reflexa prevista no § 7º do art. 14 da Constituição. Portanto, não atrai a aplicação do entendimento constante da referida súmula a extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges.

2. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (RE n. 758.461, Rel. Teoria Zavascki, Tribunal Pleno, DJe de 30.10.2014).

Por sua vez, não ter-se-á a configuração da inelegibilidade reflexa nas seguintes situações:

- O parentesco com o vice não gera inelegibilidade, a menos que ele tenha substituído ou sucedido o titular dentro dos seis meses anteriores ao pleito;
- Não gera a inelegibilidade o parentesco com os auxiliares do titular;
- O cônjuge e os parentes, consanguíneos ou afins, até o segundo grau, são elegíveis no território de jurisdição do titular, desde que este não esteja no exercício de mandato fruto de reeleição. (Res. n. 21.786, de 1º.6.2004, rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

A inelegibilidade reflexa, como visto, impede que os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, de Chefes do Poder Executivo possam concorrer a cargos públicos eletivos no território em que o titular exerce o mandato. Entretanto, segundo a própria norma constitucional, há uma exceção à incidência dessa inelegibilidade. Para tanto, basta que o parente do Titular do Poder Executivo seja ocupante de um cargo eletivo e candidate-se à reeleição. Para a incidência dessa exceção, é necessário que o parente do Chefe do Poder Executivo candidate-se à reeleição, ou seja, concorra ao mesmo cargo eletivo. Não poderá concorrer a cargo diverso.

Há também outra forma de se afastar a incidência dessa inelegibilidade. Para tanto, basta que o titular paradigma, Chefe do Poder Executivo, desincompatibilize-se até seis meses antes da data da eleição. A esse respeito, veja o ensinamento de Alexandre de Moraes:

Dessa forma, se o chefe do Poder Executivo renunciar seis meses antes da eleição, seu cônjuge e parente ou afins até segundo grau poderão candidatar-se a todos os cargos eletivos, inclusive à Chefia da Executivo até então por ele ocupada, desde que esse pudesse concorrer a sua própria reeleição, afastando-se totalmente a inelegibilidade reflexa.

Caso, porém, o Chefe do Poder Executivo estiver exercendo o 2º mandato consecutivo, a renúncia não terá nenhum efeito para a finalidade de afastar a inelegibilidade reflexa quanto a disputa para a chefia do Executivo. Nessa hipótese, se ao próprio chefe do Executivo está vedada a tentativa de perpetuação no cargo por mais de dois mandatos, igualmente, não se permitirá essa continuidade via reflexa.

Após analisar a extensão, a aplicação e a interpretação da inelegibilidade reflexa, deve-se avaliar a possibilidade de os parentes do Chefe do Poder Executivo poderem concorrer ao mesmo cargo ocupado pelo titular. Constatou-se que será viável a candidatura dos parentes do ocupante dos cargos de presidente, governador e prefeito nas seguintes situações:

- caso seja titular de cargo eletivo e candidate-se à reeleição;
- caso o titular do cargo majoritário renuncie ao seu mandato até seis meses antes da data das eleições, desincompatibilizando-se.

Nesta última situação, a desincompatibilização permitirá, inclusive, a candidatura do parente do ocupante do cargo de presidente, governador e prefeito para o mesmo cargo titularizado pelo paradigma, desde que estes estejam no exercício do primeiro mandato. Por outra forma, se o parente paradigma já estiver no exercício do segundo mandato consecutivo, não se admitirá a candidatura de nenhum cidadão que integre seu grupo familiar. Assim, o art. 14, § 7º c/c o art. 14, § 5º, ambos da CF/88, viabilizam a candidatura para um único mandato consecutivo do mesmo grupo familiar. Sobre essa situação:

Elegibilidade: cônjuge e parentes do chefe do Poder Executivo: elegibilidade para candidatar-se à sucessão dele, quando o titular, causador da inelegibilidade, pudesse, ele mesmo, candidatar-se à reeleição, mas se tenha afastado do cargo até seis meses antes do pleito. 1. A evolução do Direito Eleitoral brasileiro, no campo das inelegibilidades, girou durante décadas em torno do princípio basilar da vedação de reeleição para o período imediato dos titulares do Poder Executivo: regra introduzida, como única previsão constitucional de inelegibilidade, na primeira Carta Política da República (Const. 1891, art. 47, § 4º), a proibição se manteve incólume ao advento dos textos posteriores, incluídos os que regeram as fases de mais acendrado autoritarismo (assim, na Carta de 1937, os arts. 75 a 84, embora equívocos, não chegaram à admissão explícita da reeleição; e a de 1969 (art. 151,

§ 1º, a) manteve-lhe o veto absoluto). 2. As inspirações da irreelegibilidade dos titulares serviram de explicação legitimadora da inelegibilidade de seus familiares próximos, de modo a obviar que, por meio da eleição deles, se pudesse conduzir ao continuísmo familiar. 3. Com essa tradição uniforme do constitucionalismo republicano, rompeu, entretanto, a EC 16/97, que, com a norma permissiva do § 5º do art. 14 CF, explicitou a viabilidade de uma reeleição imediata para os Chefes do Executivo. 4. Subsistiu, no entanto, a letra do § 7º, atinente a inelegibilidade dos cônjuges e parentes, consanguíneos ou afins, dos titulares tornados reelegíveis, que, interpretado no absolutismo da sua literalidade, conduz a disparidade ilógica de tratamento e gera perplexidades invencíveis. 5. Mas, é lugar comum que o ordenamento jurídico e a Constituição, sobretudo, não são aglomerados caóticos de normas; presumem-se um conjunto harmônico de regras e de princípios: por isso, é impossível negar o impacto da Emenda Constitucional n. 16 sobre o § 7º do art. 14 da Constituição, sob pena de consagrar-se o paradoxo de impor-se ao cônjuge ou parente do causante da inelegibilidade o que a este não se negou: permanecer todo o tempo do mandato, se candidato à reeleição, ou afastar-se seis meses, para concorrer a qualquer outro mandato eletivo. 6. Nesse sentido, a evolução da jurisprudência do TSE, que o STF endossa, abandonando o seu entendimento anterior. (RE n. 344882, Julgado em 07.04.2003).

3.7.2.5 Distinção entre as Condições de Elegibilidade e as Causas de Inelegibilidade

A ausência de preenchimento das condições de elegibilidade e incidência em uma das situações de inelegibilidade possuem o efeito jurídico semelhante, qual seja, o de impedir que o cidadão possa exercer seus direitos políticos passivos, a capacidade de ser votado.

Contudo, as condições de elegibilidade constituem requisitos para a aquisição da capacidade eleitoral passiva. As hipóteses de inelegibilidades são impedimentos à elegibilidade. Segue o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema:

O domicílio eleitoral na circunscrição e a filiação partidária, constituindo condições de elegibilidade (CF, art. 14, § 3º), revelam-se passíveis de válida disciplinação mediante simples lei ordinária. Os requisitos de elegibilidade não se confundem, no plano jurídico-conceitual, com as hipóteses de inelegibilidade, cuja definição – além das situações já previstas diretamente pelo próprio texto constitucional (CF, art. 14, §§ 5º a 8º) – só pode derivar de norma inscrita em lei complementar (CF, art. 14, § 9º). (STF. ADI n. 1.063. Rel. Min. Celso de Mello).

Diante desse julgado, pode-se afirmar que o não preenchimento de algumas das condições de elegibilidade será chamado de “não elegibilidade”. Por sua vez, o cidadão que incidir em uma das hipóteses de inelegibilidade será chamado de “inelegível”.

Por que é importante essa distinção técnica? São inegáveis as consequências práticas e jurídicas da distinção entres os pressupostos de elegibilidade e as causas de inelegibilidade. Com efeito, a jurisprudência tem entendido pelo cabimento de recurso ordinário nas eleições federais e estaduais e da ação rescisória eleitoral apenas nas hipóteses de inelegibilidade, e não em relação à ausência de condição de elegibilidade (ZILIO, 2012, p. 145).

3.7.2.6 Inelegibilidades Infraconstitucionais

A CF autoriza a instituição de novas hipóteses de inelegibilidade pelo legislador infraconstitucional. Para tanto, o Congresso Nacional deverá editar uma lei complementar. Nessa lei, proíbe-se a instituição de inelegibilidade com prazo de incidência ou de duração indeterminada, já que, nos termos do art. 14, § 9º, da CF, é dever da lei complementar estabelecer os prazos de cessação das inelegibilidades por ela instituídas.

Atente-se para o fato de que, para o legislador tratar sobre condições de elegibilidade, basta a edição de uma lei ordinária. Por sua vez, para a criação de novas hipóteses de inelegibilidades infraconstitucionais, é necessária a edição de uma lei complementar.

A criação das inelegibilidades ocorrerá para a proteção dos seguintes princípios constitucionais:

- Princípio da probidade administrativa – esse é o princípio da moralidade administrativa expressamente previsto no art. 37, *caput*, da CF. Assim, admite-se a previsão de que condutas que violem a moralidade administrativa acarretem a inelegibilidade. Tem-se, por exemplo, a inelegibilidade inscrita no art. 1º, I, ‘g’, da Lei Complementar n. 64/1990, a qual prevê que a desaprovação das contas do gestor público pode acarretar inelegibilidade;
- Princípio da moralidade para o exercício de mandato eletivo, considerada a vida pregressa – por esse princípio, a CF permite a aferição da moralidade do candidato, em sua vida privada, para que esse fator seja levado em consideração para impedi-lo de participar de eleições e de concorrer a cargos públicos eletivos. Na verdade, a análise da moralidade para o exercício de mandato eletivo é analisada com base em sua vida pregressa. Logo, se o candidato tiver “ficha limpa”, poderá participar do pleito; se, por sua vez, o candidato for “ficha suja”, poderá ficar inelegível. Essa foi a base constitucional para a Lei Complementar n. 135/2010 (Lei da Ficha Limpa). A partir dessa lei, cidadãos que tenham sofridos condenações criminais, pelos crimes previstos no art. 1º, I, ‘e’, da Lei Complementar n. 64/1990, proferidas por órgãos colegiados são inelegíveis para qualquer cargo;

- Princípio da normalidade e legitimidade das eleições – as eleições devem refletir a vontade popular, e os instrumentos que possam manipular o eleitor devem ser coibidos. Como exemplo de forma de violação da normalidade e da legitimidade das eleições, tem-se: a) abuso de poder econômico; b) abuso no exercício de cargo, emprego ou função pública, também denominado de abuso de poder político. A esse respeito, por exemplo, previu-se, no art. 1º, I, 'd', da Lei Complementar n. 64/1990, que a condenação pela prática de abuso de poder econômico ou político atrai a incidência de inelegibilidade para qualquer cargo.

Esta é a redação do dispositivo constitucional em estudo:

Art. 14. Omissis

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta. (Redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4, de 1994).

Contudo, instituição de novas inelegibilidades depende da edição de lei complementar, e, enquanto não houver o exercício dessa competência legislativa pelo Congresso Nacional, não pode ser dada aplicabilidade direta e imediata ao art. 14, § 9º, da CF/88. Por causa da exigência de atuação do legislador infraconstitucional, para que se impeça cidadãos de participar de pleitos, classifica-se a presente prescrição, de acordo com a classificação das normas constitucionais quanto à eficácia, proposta por José Afonso da Silva, como sendo de eficácia limitada. Sobre a aplicabilidade do art. 14, § 9º, da CF, este é o entendimento do STF:

(1) a regra inscrita no § 9º do art. 14 da Constituição, na redação dada pela Emenda Constitucional de Revisão n. 4/94, não é autoaplicável, pois a definição de novos casos de inelegibilidade e a estipulação dos prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa e a moralidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, dependem, exclusivamente, da edição de lei complementar, cuja ausência não pode ser suprida mediante interpretação judicial. (Rcl. n. 6534, julgado em 25.9.2008).

No exercício da presente competência legislativa, exige-se a edição de lei complementar. Em outras palavras: lei ordinária não pode ser o instrumento legislativo a ser utilizado para tratar sobre inelegibilidades infraconstitucionais. Em caso de edição de lei sobre a matéria inelegibilidades, deve-se perquirir sobre o momento em que a lei poderá ser aplicada.

O princípio da anterioridade eleitoral, inscrito no art. 16 da CF/88, determina que as leis que alterarem o processo eleitoral entram em vigor na data de sua publicação, não se aplicando às eleições que ocorram até um ano da data de sua vigência.

Logo, para saber se o princípio da anterioridade eleitoral condiciona a aplicabilidade das leis sobre inelegibilidade, deve-se avaliar se as inelegibilidades estão englobadas pelo conceito de processo eleitoral. Essa resposta foi dada pelo STF, no julgamento do RE n. 633.703, nos seguintes termos:

O art. 16 da Constituição, ao submeter a alteração legal do processo eleitoral à regra da anualidade, constitui uma garantia fundamental para o pleno exercício de direitos políticos. Precedente: ADI n. 3.685, Rel. Min. Ellen Gracie, julg. em 22/3/2006. A LC n. 135/2010 interferiu numa fase específica do processo eleitoral, qualificada na jurisprudência como a fase pré-eleitoral, que se inicia com a escolha e a apresentação das candidaturas pelos partidos políticos e vai até o registro das candidaturas na Justiça Eleitoral. Essa fase não pode ser delimitada temporalmente entre os dias 12 e 30 de junho, no qual ocorrem as convenções partidárias, pois o processo político de escolha de candidaturas é muito mais complexo e tem início com a própria filiação partidária do candidato, em outubro do ano anterior. A fase pré-eleitoral de que trata a jurisprudência desta Corte não coincide com as datas de realização das convenções partidárias. Ela começa muito antes, com a própria filiação partidária e a fixação de domicílio eleitoral dos candidatos, assim como o registro dos partidos no Tribunal Superior Eleitoral. A competição eleitoral inicia exatamente um ano antes da data das eleições e, nesse interregno, o art. 16 da Constituição exige que qualquer modificação nas regras do jogo não terá eficácia imediata para o pleito em curso.

3.8 Restrição dos Direitos Políticos

Os direitos políticos são espécie de direitos fundamentais. Essa constatação pode ser confirmada a partir da análise de sua topografia na Constituição. O Título II da CF trata dos Direitos e Garantias Fundamentais e é subdividido em cinco capítulos. São eles:

- Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos;
- Capítulo II – Dos Direitos Sociais;
- Capítulo III – Da Nacionalidade;
- Capítulo IV – Dos Direitos Políticos;
- Capítulo V – Dos Partidos Políticos.

Os direitos políticos possuem natureza jurídica de direitos fundamentais. Isso significa que somente se admite restrição de direitos políticos nas hipóteses previstas na própria Constituição ou nas espécies normativas permitidas no Texto Constitucional.

Os direitos políticos podem ser restringidos por meio de quatro tipos de institutos. São eles:

- cassação de direitos políticos;
- perda dos direitos políticos;
- suspensão de direitos políticos;
- inelegibilidades.

As inelegibilidades já foram estudadas no subtítulo anterior. Sugere-se que se faça um estudo pormenorizado desse importante instituto restritivo do exercício dos direitos políticos passivos.

Quanto à cassação, esta forma de restrição foi proibida em nosso ordenamento jurídico. Sobre a cassação de direitos políticos, Roberto Moreira Almeida que:

é expressamente vedada a cassação de direitos políticos no Brasil (CF, art. 15, *caput*). Ocorreu, por exemplo, quando da vigência da Constituição Federal de 1967, com a edição do Ato Institucional n. 5 (AI-5, art. 5º) pelo Governo Militar, que cassou, por ato administrativo, os direitos políticos de inúmeros brasileiros.

O tema perda e suspensão dos direitos políticos é tratado no art. 15 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

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

- I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II – incapacidade civil absoluta;
- III – condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

Vamos, a partir de agora, estudar os institutos perda e suspensão dos direitos políticos.

3.8.1 Perda dos Direitos Políticos

A perda dos direitos políticos é uma hipótese de restrição definitiva dos direitos políticos. Segundo José Jairo Gomes,

perder é deixar de ter, possuir, deter ou gozar algo; é ficar privado. Como é óbvio, só se perde o que se tem. A ideia de perda liga-se à definitividade; a perda é sempre permanente, embora se possa recuperar o que se perdeu.

São hipóteses de perda de direitos políticos segundo a doutrina:

- **cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado** – essa é uma hipótese lógica de perda dos direitos políticos. Isso porque a nacionalidade é pressuposto da cidadania brasileira. Em razão da perda da nacionalidade brasileira, perde-se a condição necessária para a manutenção da cidadania brasileira. Esse fato acarreta a perda dos direitos políticos;
- **perda da nacionalidade brasileira por aquisição de outra nacionalidade** – essa hipótese é descrita por Alexandre de Moraes, nos seguintes termos:

Tanto a perda quanto a suspensão dos direitos políticos, como já ressaltado, somente poderão ocorrer nos casos taxativamente previstos na Constituição. Logicamente, não necessariamente nas previsões do art. 15, como é o caso da hipótese prevista no art. 12, § 4º, II. Assim, determina essa norma legal que será declarada a perda da nacionalidade brasileira administrativamente, quando a pessoa adquirir outra nacionalidade por naturalização voluntária. Como consequência desta alteração em sua condição jurídica, tornando-se estrangeiro, por óbvio não mais terá direitos políticos no Brasil.

- **recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII** – a Constituição Federal, em seu art. 5º, VII, confere o direito de escusa de consciência, nos seguintes termos:

Art. 5º Omissis

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

Esse direito permite que a pessoa se recuse a cumprir a obrigação legal a todos imposta. Entretanto, caso decida exercê-lo, estará obrigado a efetuar a prestação alternativa.

A partir de uma interpretação meramente gramatical do art. 15, IV, da CF, poder-se-ia concluir que a mera recusa do cumprimento da obrigação legal a todos imposta geraria a perda dos direitos políticos. Isso porque, de acordo com essa regra constitucional, gera restrição dos direitos políticos a “recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa”. A norma constitucional usa uma conjunção alternativa, ou seja, um fato ou o outro atrairia a incidência da norma constitucional.

Não obstante, não se pode interpretar a CF de forma simplesmente literal. Deve-se fazer uma interpretação sistemática para se chegar às consequências jurídicas desejadas pelo legislador constituinte.

Desse modo, o exercício de um direito (escusa de consciência) não pode gerar a restrição de direitos políticos. Para a ocorrência dessa hipótese de restrição de direitos políticos, é necessário o preenchimento de dois requisitos:

- recusa do cumprimento da obrigação legal a todos imposta;
- recusa à prestação alternativa fixada em lei.

Há um dissenso doutrinário sobre a classificação dessa hipótese de restrição dos direitos políticos. Parte da doutrina a classifica como hipótese de perda dos direitos políticos. Essa é a posição dominante. Parte minoritária classifica essa hipótese como sendo de suspensão dos direitos políticos. A respeito dessa controvérsia, veja:

Existe um dissenso doutrinário sobre se a escusa de consciência seria caso de suspensão ou perda dos direitos políticos. Alexandre de Moraes, José Afonso da Silva, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Celso Ribeiro Bastos entendem que é caso de privação definitiva (perda) dos direitos políticos. Já Sylvio Motta, William Douglas, Joel José Cândido, Marcos Ramayana, Francisco Dirceu de Barros, Thales Tácito Cerqueira e Camila Albuquerque Cerqueira classificam a hipótese como de suspensão dos direitos políticos”. (Roberto Moreira de Almeida).

3.8.2 Suspensão dos Direitos Políticos

A suspensão dos direitos políticos é uma restrição temporária do exercício dos direitos políticos. Dirley da Cunha Júnior faz uma importante distinção entre cassação, perda e suspensão dos direitos políticos:

Distinguem-se a perda e a suspensão dos direitos políticos. A perda é privação definitiva e permanente, enquanto a suspensão é privação temporária. Não se confundem perda e suspensão dos direitos políticos com cassação dos direitos políticos. Perda e suspensão dos direitos políticos são privações da cidadania autorizadas pela Constituição, que só podem ocorrer diante das hipóteses excep-

cionalmente indicadas por ela. Cassação dos direitos políticos é privação abusiva, ao desamparo abusiva, ao desamparo da Constituição, muito utilizada durante o regime da ditadura militar que assolou o país, sobretudo no período de 1960 e 1970. Por isso mesmo, é expressamente vedada pela Constituição.

A doutrina aponta que ocorre a suspensão dos direitos políticos nas seguintes hipóteses:

- **incapacidade civil absoluta** – após a declaração da incapacidade civil absoluta, nos termos dos arts. 1.767 e ss. do Código Civil, mediante sentença que decreta a interdição, tem-se a suspensão dos direitos políticos, que perdurará enquanto durarem os efeitos da interdição;
- **condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos** – todos os cidadãos que forem condenados pela prática de um crime, a partir do trânsito em julgado da sentença, estarão com os direitos políticos suspensos, de forma automática. Essa suspensão durará pelo prazo de cumprimento da pena até a extinção da punibilidade. Sobre essa hipótese constitucional de restrição dos direitos políticos, ensina Alexandre de Moraes:

O art. 15, inciso II, da Constituição é autoaplicável, sendo consequência direta e imediata da decisão condenatória transitada em julgado, não havendo necessidade de manifestação expressa a respeito de sua incidência na decisão condenatória e prescindindo-se de quaisquer formalidades. Assim, a condenação criminal transitada em julgado acarreta a suspensão dos direitos políticos pelo tempo, independentemente de estar em curso ação de revisão criminal.

Não importa a classificação do crime ensejador da sentença condenatória, se culposos ou dolosos, pois quaisquer deles, em caso de condenação, acarreta a suspensão dos direitos políticos. Não importa a pena, se detenção, reclusão ou multa. A incidência dessa hipótese de restrição de direitos políticos independe do tipo de crime ou do tipo de pena. Basta a condenação criminal transitada em julgado para a restrição temporária dos direitos políticos.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco apresentam uma controvérsia sobre a aplicabilidade dessa disposição constitucional:

Lavrou-se controvérsia sobre a subsistência ou não dos direitos políticos durante a vigência da suspensão condicional da pena (*sursis*). Diante da regra clara do próprio Código Penal, que não estende os efeitos do *sursis* às penas restritivas de direito, como é o caso da suspensão dos direitos políticos (CP, arts. 43, II, 47, I e 80), afigura-se inequívoco que a suspensão condicional da pena não interfere na suspensão dos direitos políticos enquanto efeito da condenação.

Outra controvérsia interpretativa surgiu sobre a possibilidade de aplicabilidade dessa restrição dos direitos políticos quando houver aplicação de medida de segurança. Nesse caso, a dúvida é saber se a sentença absolutória imprópria atrai a incidência dessa hipótese de suspensão dos direitos políticos. Sobre esse assunto, há o seguinte julgado do TSE:

MEDIDA DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. NATUREZA CONDENATÓRIA. POSSIBILIDADE.

Não obstante tratar-se de sentença absolutória imprópria, a decisão que impõe medida de segurança ostenta natureza condenatória, atribuindo sanção penal, razão por que enseja suspensão de direitos políticos nos termos do art. 15, III, da Constituição Federal". (PA n. 19.297, DJ de 11.4.2006).

Também se instaurou controvérsia sobre a incidência dessa hipótese em caso de condenação pela prática de contravenção penal. Veja o seguinte julgado do TSE:

RECURSO ESPECIAL. CANDIDATO CONDENADO PELA PRÁTICA DE CONTRAVENÇÃO PENAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 15, INCISO III.

A DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL, PREVENDO A SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, AO REFERIR-SE A CONDENAÇÃO CRIMINAL TRANSITADA EM JULGADO, ABRANGE NÃO SÓ AQUELA DECORRENTE DA PRÁTICA DE CRIME, MAS TAMBÉM A DE CONTRAVENÇÃO PENAL. (Recurso Especial n. 13.293, rel. Min. Eduardo Ribeiro, de 7.11.1996).

- **improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º** – de acordo com o art. 37, § 4º, da Constituição Federal, os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da sanção penal cabível.

Dentre outras consequências jurídicas, a condenação pela prática de improbidade administrativa poderá acarretar a suspensão dos direitos políticos pelo prazo estabelecido em lei e fixado em sentença.

Diferentemente da suspensão dos direitos políticos decorrente da condenação criminal transitada em julgado, nessa hipótese, a restrição dos direitos políticos não é automática e depende de expresso estabelecimento em sentença com a devida fundamentação. A esse respeito, há a lição de Carlos Eduardo de Oliveira Lula:

Na forma do art. 20 da Lei n. 8.429/1992, a suspensão dos direitos políticos só se dará após o trânsito em julgado da decisão e, contrariamente ao que ocorre com a sentença criminal transitada em julgado, não é efeito automático da condenação por improbidade administrativa, devendo expressamente constar na decisão para que ocorra.

3.9 Princípio da Anterioridade Eleitoral

O Legislador Constituinte, com a finalidade de garantir segurança jurídica à realização das eleições, previu o princípio da anterioridade eleitoral. Esse princípio tem a finalidade de estabilizar pelo período mínimo de um ano normas processuais-eleitorais. Sobre a teleologia e o alcance desse princípio constitucional, este foi o pronunciamento do STF:

(...) por força do art. 16 da Constituição, inovação salutar inspirada na preocupação da qualificada estabilidade e lealdade do devido processo eleitoral: nele a preocupação é especialmente de evitar que se mudem as regras do jogo que já começou, como era frequente, com os sucessivos 'casuísmos', no regime autoritário. A norma constitucional – malgrado dirigida ao legislador – contém princípio que deve levar a Justiça Eleitoral a moderar eventuais impulsos de viradas de jurisprudências súbitas, o ano eleitoral, acerca de regras legais de densas implicações na estratégia para o pleito das forças partidárias. (ADI n. 2.628, DJ de 5.3.2004).

Também a doutrina traz importante lição sobre o princípio da anualidade eleitoral:

O princípio da Anualidade das leis eleitorais é uma proteção outorgada à sociedade contra os casuísmos existentes na esfera política. É, na verdade, uma consequência do princípio da segurança jurídica, fundamental para o exercício dos direitos políticos não se veja embaraçado em face de eventuais circunstâncias do jogo do poder. Pretendeu o constituinte impedir que situações concretas, interesses ocasionais, conduzissem a alterações da legislação eleitoral, maculando a legitimidade das eleições.

Deve ser entendido, portanto, enquanto um importante mecanismo de defesa das minorias, de modo a impedir a deformação do processo eleitoral mediante alterações casuísticas das maiorias de plantão, rompendo a igualdade de oportunidades entre partidos e candidatos. É, pois, um dos pilares do próprio regime democrático, composto que é pelo binômio vontade da maioria/direito das minorias". (Carlos Eduardo de Oliveira Lula).

O princípio da anterioridade eleitoral está previsto no art. 16 da Constituição Federal, com o seguinte teor:

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 4, de 1993)

A partir da análise dessa norma constitucional, constata-se que a lei que alterar o processo eleitoral tem vigência imediata. Não possui *vacatio legis*. Desse modo, não se aplica às leis que alterarem o processo eleitoral o art. 1º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB). Esta é a redação do art. 1º da LINDB:

Art. 1º Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada.

Novamente: esse artigo não é aplicável somente às leis que alterem o processo eleitoral. Isso significa que as leis que alterarem o processo eleitoral nunca terão *vacatio legis*, e a sua vigência é sempre imediata. Não obstante, as leis que tiverem o condão de alterarem o processo eleitoral só serão aplicadas às eleições que ocorrerem após um ano da data de sua publicação. Teremos uma lei vigente, eficaz e apta a produzir efeitos, mas que, por prescrição constitucional, será aplicada um ano após a publicação.

Veja o seguinte exemplo de publicação de uma lei alteradora do processo eleitoral (considere as eleições municipais de 2008):

a. **Lei A**, publicada no dia 4 de outubro de 2007 – sabe-se que, em 2008, as eleições ocorreram em 5 de outubro (1º domingo de outubro). Nessa situação, como a **Lei A** foi publicada um ano antes da data da eleição, será aplicada a essas eleições;

b. **Lei A**, publicada no dia 5 de outubro de 2007 – embora a lei tenha vigência imediata, não será aplicada às eleições de 2008. A lei que altere o processo eleitoral somente será aplicável às eleições que ocorram até um ano da data de sua publicação, inclusive.

c. **Lei A**, publicada no dia 6 de outubro de 2007 – embora a lei tenha vigência imediata, não será aplicável às eleições de 2008. Somente será aplicável às eleições que ocorrerem após o dia 7 de outubro.

Deve-se descobrir o que pode ser entendido por processo eleitoral. Isso porque o princípio da anterioridade eleitoral não é aplicável a todas as leis eleitorais, mas somente àquelas que alterarem o processo eleitoral.

Atenção!!!

O princípio da anterioridade eleitoral é aplicável unicamente às leis que alterem o processo eleitoral. Não confunda. Não são todas as leis eleitorais que sofrem a incidência dessa disposição constitucional.

É indispensável, portanto, entendermos o conceito de processo eleitoral. Esse conceito foi construído, de forma didática, pelo STF no seguinte julgado:

PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANTERIORIDADE ELEITORAL: SIGNIFICADO DA LOCUÇÃO "PROCESSO ELEITORAL" (CF, ART. 16). – A norma consubstanciada no art. 16 da Constituição da República, que consagra o postulado da anterioridade eleitoral (cujo precípua destinatário é o Poder Legislativo), vincula-se, em seu sentido teleológico, à finalidade ético-jurídica de obstar a deformação do processo eleitoral mediante modificações que, casuisticamente introduzidas pelo Parlamento, culminem por romper a necessária igualdade de participação dos que nele atuam como protagonistas relevantes (partidos políticos e candidatos), vulnerando-lhes, com inovações abruptamente estabelecidas, a garantia básica de igual competitividade que deve sempre prevalecer nas disputas eleitorais. Precedentes. – O processo eleitoral, que constitui sucessão ordenada de atos e estágios causalmente vinculados entre si, supõe, em função dos objetivos que lhe são inerentes, a sua integral submissão a uma disciplina jurídica que, ao discriminar os momentos que o compõem, indica as fases em que ele se desenvolve: (a) fase pré-eleitoral, que, iniciando-se com a realização das convenções partidárias e a escolha de candidaturas, estende-se até a propaganda eleitoral respectiva; (b) fase eleitoral propriamente dita, que compreende o início, a realização e o encerramento da votação e (c) fase pós-eleitoral, que principia com a apuração e contagem de votos e termina com a diplomação dos candidatos eleitos, bem assim dos seus respectivos suplentes. (ADI n. 3345, DJ de 19.08.2010).

Além disso, essa alteração do processo eleitoral tem que ser capaz de provocar, conforme jurisprudência do STF consolidada no julgamento da ADI n. 3.741:

- rompimento da igualdade de participação dos partidos políticos e dos respectivos candidatos no processo eleitoral;
- criação de deformação que afete a normalidade das eleições;
- introdução de fator de perturbação do pleito;
- promoção de alteração motivada por propósito casuístico.

Não se submetem à restrição da Anterioridade Eleitoral:

- alteração do número de cadeiras das câmaras municipais e a emancipação de municípios;
- Crimes eleitorais;
- Processo penal eleitoral subsidiário;
- Resoluções do TSE que regulamentem o CE ou a Lei das Eleições;
- Assuntos relativos à prestação de contas eleitorais.

3.9.1 Pode uma emenda constitucional excepcionar o princípio da anualidade?

A prescrição constitucional dispõe que “a **lei** que alterar o processo eleitoral” entra em vigor na data de sua publicação. Entretanto, o que pode ser entendido pelo vocábulo **lei**??? Lei é um ato normativo elaborado pelo Poder Legislativo de acordo com as disposições contidas nas regras do processo legislativo.

Esse princípio somente se aplica às leis? Essa disposição constitucional pode ser aplicável a todas as espécies normativas?

Essa pergunta é corretamente respondida por Rodrigo López Zilio:

O princípio da anualidade do Direito Eleitoral é dirigido, indistintamente, a todo e qualquer diploma, independentemente de seu *status* legal. Ou seja, dirige-se tanto à norma infraconstitucional – dê-se que de caráter federal (art. 22, I, da CF) – como à constitucional. Em outras palavras, toda e qualquer legislação editada deve obediência ao princípio da anterioridade, emanada pela Carta Federal (art. 16 da CF).

Desse modo, o princípio da anterioridade eleitoral constitui restrição ao poder constituinte derivado reformador. Na elaboração das emendas à Constituição, o Legislador de Reforma deve obediência ao princípio constitucional ora em análise. Este é o entendimento do STF:

4. Enquanto o art. 150, III, b, da CF encerra garantia individual do contribuinte (ADI 939, rel. Min. Sydney Sanches, DJ 18.03.94), o art. 16 representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos e "a quem assiste o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral. (ADI 3.345, rel. Min. Celso de Mello).

5. Além de o referido princípio conter, em si mesmo, elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível até mesmo à atividade do legislador constituinte derivado, nos termos dos arts. 5º, § 2º, e 60, § 4º, IV, a burla ao que contido no art. 16 ainda afronta os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). (ADI n. 3.685).

De acordo com essa decisão do STF, além de ficar consignado que as emendas constitucionais que alterem o processo eleitoral devem observar o princípio da anterioridade eleitoral, conclui-se, ainda, que o princípio da anterioridade é uma cláusula pétrea.

3.10 Exercícios – Direitos Políticos

1. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE/SC) Conquanto sejam considerados direitos individuais, os direitos políticos não possuem a natureza de direitos fundamentais e, portanto, não se lhes aplicam as proteções do sistema constitucional de direitos fundamentais.
2. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) É prescindível a renúncia do presidente da República ao mandato que ocupa, antes do pleito eleitoral, para concorrer a cargo diverso.
3. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) A ação de impugnação de mandato eletivo deve ser proposta em até quinze dias contados da diplomação, devendo tramitar sob sigilo de justiça.
4. (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) No caso de senador que pretenda concorrer a outro cargo eletivo, não se exige a renúncia ao mandato atual.
5. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a CF, é elegível o militar alistável, o qual poderá afastar-se da atividade, se tiver menos de vinte anos de serviço.
6. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a CF, é elegível o militar alistável, o qual não precisará afastar-se da atividade, se tiver menos de três anos de serviço.
7. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a CF, é elegível o militar alistável, o qual não precisará afastar-se da atividade, se tiver menos de cinco anos de serviço.
8. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a CF, é elegível o militar alistável, o qual precisará afastar-se da atividade, se tiver menos de dez anos de serviço.
9. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a CF, é elegível o militar alistável, o qual poderá afastar-se da atividade, se tiver menos de quinze anos de serviço.

10. (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 18ª REGIÃO) Leandro, parente consanguíneo de segundo grau de Pedro, que é Governador do estado de Goiás, pretende se candidatar pela primeira vez, nas próximas eleições para Prefeito, ao cargo de Prefeito do município de Goiânia. Por sua vez, Jorge, atual Prefeito de Goiânia, pretende se candidatar ao cargo de Governador do Estado de Goiás, nas próximas eleições para Governador. Com base apenas nas informações fornecidas, em conformidade com a Constituição Federal, considerando-se que os demais requisitos foram preenchidos, na situação hipotética descrita, Leandro poderá se candidatar a Prefeito de Goiânia, pois são inelegíveis no território de jurisdição do titular apenas os parentes consanguíneos de primeiro grau do Governador de Estado, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição; e Jorge não poderá se candidatar a Governador do Estado, uma vez que o seu mandato estará ainda vigente.
11. (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 18ª REGIÃO) Leandro, parente consanguíneo de segundo grau de Pedro, que é Governador do estado de Goiás, pretende se candidatar pela primeira vez, nas próximas eleições para Prefeito, ao cargo de Prefeito do município de Goiânia. Por sua vez, Jorge, atual Prefeito de Goiânia, pretende se candidatar ao cargo de Governador do Estado de Goiás, nas próximas eleições para Governador. Com base apenas nas informações fornecidas, em conformidade com a Constituição Federal, considerando-se que os demais requisitos foram preenchidos, na situação hipotética descrita, Leandro não poderá se candidatar a Prefeito de Goiânia, pois os parentes consanguíneos até segundo grau do Governador de Estado são inelegíveis no território de jurisdição do titular, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição; e Jorge somente poderá se candidatar a Governador do Estado se renunciar ao seu mandato até seis meses antes do pleito.
12. (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 18ª REGIÃO) Lucas, nas eleições de 2020, quando tinha 24 anos de idade, foi eleito Vereador em certo município brasileiro e, nas eleições de 2024, almeja ser candidato a Presidente da República. Nessa situação hipotética, de acordo com a Constituição Federal e com base apenas nas informações aqui fornecidas, com relação a sua candidatura ao cargo de Presidente da República em 2024, Lucas não poderá se candidatar, por não preencher condição de elegibilidade exigida para tanto.

- 13.** (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 18ª REGIÃO) Marluce tem 85 anos de idade e deseja se candidatar à Presidência da República. Seus netos, Igor, de 17 anos de idade, Tadeu, de 14 anos de idade, e Bento, de 21 anos de idade, para animá-la, garantiram que nela votarão. Sabendo-se que, dentre todos eles, apenas Bento é analfabeto e que todos são brasileiros natos, considerando-se que as eleições acontecerão nesse cenário, em conformidade somente com as informações fornecidas, de acordo com a Constituição Federal, Marluce não poderá se candidatar à Presidência da República, por ter mais de 70 anos de idade, sendo que o voto será facultativo para Bento e para Igor, não podendo Tadeu se alistar como eleitor, em razão de sua idade.
- 14.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) De acordo com a Constituição Federal, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, apenas mediante plebiscito e referendo, sendo o alistamento e o voto obrigatórios para os maiores de dezoito anos e facultativos somente para os maiores de setenta e cinco anos, para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos e para os analfabetos.
- 15.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) De acordo com a Constituição Federal, a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo e iniciativa popular, sendo o alistamento e o voto obrigatórios para os maiores de dezoito anos e facultativos para os analfabetos, para os maiores de setenta anos e para os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.
- 16.** (VUNESP/2022/ANALISTA LEGISLATIVO/CÂMARA DE OLÍMPIA-SP) A respeito dos direitos políticos, é correto afirmar que serão realizadas concomitantemente às eleições municipais as consultas populares sobre questões locais aprovadas pelas Câmaras Municipais e encaminhadas à Justiça Eleitoral na forma estabelecida pela Constituição.
- 17.** (VUNESP/2022/ANALISTA LEGISLATIVO/CÂMARA DE OLÍMPIA-SP) A respeito dos direitos políticos, é correto afirmar que é condição de elegibilidade a idade mínima de 21 anos para o cargo de Vereador e Deputado Estadual, e 35 anos para Governador do Estado e Presidente da República.
- 18.** (VUNESP/2022/ANALISTA LEGISLATIVO/CÂMARA DE OLÍMPIA-SP) A respeito dos direitos políticos, é correto afirmar que os Governadores de Estado, os Deputados Federais, Senadores e os Prefeitos somente poderão ser reeleitos para um único período subsequente.

19. (VUNESP/2022/ANALISTA LEGISLATIVO/CÂMARA DE OLÍMPIA-SP) A respeito dos direitos políticos, é correto afirmar que para concorrerem a outros cargos, os Prefeitos e Vereadores devem renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito.
20. (VUNESP/2022/ANALISTA LEGISLATIVO/CÂMARA DE OLÍMPIA-SP) A respeito dos direitos políticos, é correto afirmar que são inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau, de Vereador ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito.
21. (CEBRASPE/2023/ANALISTA/CNMP) No âmbito do ordenamento jurídico nacional, os direitos políticos podem ser objeto de perda quando houver cancelamento de naturalização, independentemente de sentença transitada em julgado.
22. (CEBRASPE/2023/ANALISTA/CNMP) A cassação dos direitos políticos é expressamente vedada pela CF e as hipóteses de perda ou suspensão desses direitos estão previstas no texto constitucional, não sendo possível que legislação infraconstitucional amplie esse rol dentro do texto constitucional.
23. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) É constitucional cumulação da inelegibilidade com a suspensão dos direitos políticos.
24. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) O condenado por improbidade administrativa à sanção de suspensão dos direitos políticos por oito anos, cuja sentença tenha transitado em julgado, não poderá concorrer a cargo eletivo na próxima eleição, mas poderá nela votar.
25. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PC-RO) A pessoa condenada pela prática de ato de improbidade administrativa poderá ter seus direitos políticos cassados, perdidos ou suspensos.
26. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PC-RO) A pessoa condenada pela prática de ato de improbidade administrativa poderá ter seus direitos políticos cassados ou suspensos, apenas.
27. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PC-RO) A pessoa condenada pela prática de ato de improbidade administrativa poderá ter seus direitos políticos cassados ou perdidos, apenas.
28. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PC-RO) A pessoa condenada pela prática de ato de improbidade administrativa poderá ter seus direitos políticos suspensos, apenas.

- 29.** (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) A cassação dos direitos políticos é possível nos casos de cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado; incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa; e improbidade administrativa.
- 30.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 5ª REGIÃO) A Constituição Federal veda a cassação de direitos políticos, porém admite sua perda ou suspensão em determinados casos, dentre os quais, improbidade administrativa e cancelamento da naturalização, por decisão administrativa definitiva.
- 31.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 5ª REGIÃO) A Constituição Federal veda a cassação de direitos políticos, porém admite sua perda ou suspensão em determinados casos, dentre os quais, condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, e cancelamento da naturalização, por sentença judicial transitada em julgado.
- 32.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 5ª REGIÃO) A Constituição Federal veda a cassação de direitos políticos, porém admite sua perda ou suspensão em determinados casos, dentre os quais, incapacidade civil absoluta e recusa de cumprir obrigação legal a todos imposta, por motivo de convicção científica ou política.
- 33.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 5ª REGIÃO) A Constituição Federal veda a cassação de direitos políticos, porém admite sua perda ou suspensão em determinados casos, dentre os quais, cancelamento da naturalização, por sentença judicial transitada em julgado, e incapacidade civil relativa, enquanto durarem os seus efeitos.
- 34.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 5ª REGIÃO) A Constituição Federal veda a cassação de direitos políticos, porém admite sua perda ou suspensão em determinados casos, dentre os quais, cancelamento da naturalização, por decisão administrativa definitiva, e recusa de cumprir obrigação legal a todos imposta, por motivo de convicção religiosa ou filosófica.

4. Dos Partidos Políticos

Partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado e têm a função de resguardar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos fundamentais (art. 1º da Lei n. 9.096/1995). Sobre a importância dos partidos políticos, Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco ensinam o seguinte:

Os partidos políticos são importantes instituições na formação da vontade política. A ação política realiza-se de maneira formal e organizada pela atuação dos partidos políticos. Eles exercem uma função de mediação entre o povo e o Estado no processo de formação da vontade política, especialmente no que concerne ao processo eleitoral. [...] Enquanto instituições permanentes de participação política, os partidos desempenham função singular na complexa relação entre o Estado e a sociedade.

No Brasil, adota-se o princípio da liberdade de organização partidária. Trata-se de um direito fundamental. Essa constatação pode ser obtida a partir da análise da topografia constitucional do art. 17 da CF:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

- I – caráter nacional;
- II – proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes;
- III – prestação de contas à Justiça Eleitoral;
- IV – funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

Embora seja livre a criação, a fusão, a incorporação e a extinção de partidos políticos, o exercício desse direito constitucional deve observar as seguintes restrições:

- **soberania nacional** – os partidos políticos devem respeitar a soberania nacional, fundamento da República Federativa do Brasil. Não se pode submeter o Brasil a interesses de nenhum outro Estado Estrangeiro;
- **regime democrático** – os partidos políticos devem respeitar o Estado Democrático de Direito. Isso significa que o poder é do povo e deve ser exercido pelo povo (soberania popular). Este também é um princípio fundamental da CF;
- **pluripartidarismo** – é admitida a existência simultânea de diversas agremiações partidárias, todas autônomas e sem vinculação entre elas. Esta disposição constitucional revela o sistema partidário consagrado no Brasil. Segundo Roberto Moreira de Almeida,

pluripartidarismo “é o sistema que permite a presença de tantos partidos quanto forem as correntes de opinião existentes. De fato, desde que atendidos certos princípios constitucionais e legais, podem ser criadas várias agremiações partidárias”.

- **direitos fundamentais da pessoa humana** – aliás, nos termos do art. 1º da Lei n. 9.096/1995, a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana é uma das funções dos partidos políticos.

Além da observância dessas disposições constitucionais no exercício do direito de organizar partidos políticos, ainda deve-se atender às seguintes regras:

- Os partidos precisam **ter caráter nacional** – de acordo com o art. 7º, § 1º, da Lei n. 9.096/1995:

só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove, no período de dois anos, o apoio de eleitores não filiados a partido político, correspondente a, pelo menos, 0,5% (cinco décimos por cento) dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de 0,1% (um décimo por cento) do eleitorado que haja votado em cada um deles.

Atenção!

Não se admite a criação de partidos políticos estaduais ou municipais. Todo partido político precisa ter caráter nacional.

Os partidos políticos **estão proibidos de receber recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros ou de subordinação a estes** – Segundo Roberto Moreira de Almeida, esta “previsão constitucional se destina a respaldar o interesse nacional e a evitar que a agremiação partidária venha a defender interesses de nações ou entidades estrangeiras ou mesmo que fiquem vinculadas ao capital alienígenas”. Trata-se de um desdobramento da necessidade de observância do fundamento soberania nacional;

- os partidos políticos precisam **prestar contas à Justiça Eleitoral** – esta necessidade decorre do fato de os partidos políticos receberem recursos públicos oriundos do Fundo Partidário;
- os partidos políticos **têm direito ao funcionamento parlamentar de acordo com a lei** – trata-se do direito de os partidos políticos se organizarem dentro das Casas Legislativas. É a norma constitucional que permite a instituição da cláusula de desempenho ou de barreira. Esta cláusula restringe o atendimento de alguns direitos partidários ao atendimento de algumas exigências ou requisitos.

Há, ainda, um outro princípio constitucional inscrito no art. 17 da Constituição que tem relação direta com as disposições preliminares: princípio da autonomia partidária. Dispõe a Constituição:

Art. 17. Omissis

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 97, de 2017)

Os partidos políticos são pessoas jurídicas de direito privado. Sua organização, registro ou modificações estatutárias não dependem de autorização ou homologação de órgão estatal.

Exemplo ilustrativo relacionado ao princípio da autonomia partidária pode ser visto na liberdade concedida a esses entes para adotar critérios de escolha e o regime de suas coligações para o pleito majoritário.

Atualmente, os partidos políticos podem formar coligações com ampla liberdade, sem a necessidade de submissão dessa deliberação à lei ou à vontade estatal. Com efeito, no novo cenário normativo, posto pela Emenda à Constituição n. 52/2006, que acabou definitivamente com a ideia de verticalização das coligações, inexistente impedimento para que partidos formem uniões partidárias diversas nas esferas municipal, estadual/distrital e nacional.

A autonomia partidária também garante aos partidos políticos o direito de estabelecer o cronograma de suas atividades para a realização das campanhas eleitorais. Na verdade, as agremiações partidárias podem exercer esse direito, mas desde que respeitados os limites temporais para a prática de atos eleitorais.

Assim, a fixação dos cronogramas de campanha somente poderá definir o período de início das campanhas a partir do dia 15 de agosto do ano das eleições (limite legal previsto no art. 36 a Lei n. 9.504/1997). Depois do dia 15 de agosto, o partido terá liberdade para a fixação das datas e horários para a execução das campanhas eleitorais.

A esse respeito, veja o art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.096/1995:

Art. 3º É assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.

§ 1º É assegurada aos candidatos, partidos políticos e coligações autonomia para definir o cronograma das atividades eleitorais de campanha e executá-lo em qualquer dia e horário, observados os limites estabelecidos em lei. (grifo nosso)

Sobre a extensão e a interpretação desse princípio constitucional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 1407, inicialmente entendeu que:

RESERVA CONSTITUCIONAL DE DISCIPLINAÇÃO ESTATUTÁRIA (CF, ART. 17, § 1º).

O postulado constitucional da autonomia partidária criou, em favor dos Partidos Políticos – sempre que se tratar da definição de sua estrutura, de sua organização ou de seu interno funcionamento – uma área de reserva estatutária absolutamente indevassável pela ação normativa do Poder Público. Há, portanto, um domínio constitucionalmente delimitado, que pré-exclui – por efeito de expressa cláusula constitucional (CF, art. 17, § 1º) – qualquer possibilidade de intervenção legislativa em tudo o que disser respeito à intimidade estrutural, organizacional e operacional dos Partidos Políticos.

(ADI-MC 1407, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 24.11.2000)

Entretanto, segundo Nelson Nery Jr. (2017, p. 370), há limites ao exercício do direito de autonomia pelas agremiações partidárias. Inadmitte-se cláusulas estatutárias que afrontem normas constitucionais. Veja a referida lição doutrinária:

De nossa parte, asseveramos que, nos partidos políticos, apesar de possuírem autonomia para organizar sua estrutura interna (CF, art. 17, § 1º), a referida organização não poderá ser destoante em relação aos demais preceitos constitucionais. Assim, os partidos não poderão se estruturar de maneira não democrática, ou seja, além da atuação, a estruturação do partido político deverá ser democrática, o que repercute em diversos pontos gerenciais do partido, merecendo destaque a impossibilidade de expulsar membros ou filiados sem a observância do *due process of law*, ou então praticar perseguição ideológica.

É mister destacar que, da mesma maneira que é importante garantir autonomia partidária para os partidos se organizarem, também é imprescindível assegurar que o funcionamento do partido nunca ponha em risco o correto funcionamento do Estado Democrático de Direito. Até porque não faria sentido, sob o pretexto de garantir autonomia partidária dos partidos políticos, que eles pudessem agir e se organizar de maneira contrária aos preceitos elementares da Constituição Federal, inclusive os insculpidos na CF.

No mesmo sentido caminhou a jurisprudência do TSE. Ao julgar o RPP 1417-96, DJE de 15.3.2016, o Ministro Henrique Neves da Silva consignou que “não há como se conceber que em uma democracia os principais atores da representação popular não sejam, igualmente, democráticos. Este, inclusive, é o comando expresso no art. 17 da Constituição da República que, ao assegurar a autonomia partidária, determina expressamente que sejam ‘resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana’”.

Nessa compreensão, o Tribunal Superior Eleitoral decidiu que, mesmo na vigência da nova redação do § 1º do art. 17 da Constituição Federal, dada pela Emenda à Constituição n. 97/2017, pelo qual ficou assegurada a possibilidade de os partidos estabelecerem regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios, esses prazos de vigência não poderiam ser indefinidos, tendo em vista que essa interpretação levaria a flagrante violação ao princípio democrático, expressamente invocado no *caput* do próprio art. 17.

Em outras palavras, a interpretação do § 1º do art. 17 da Constituição Federal submete-se aos ditames do seu *caput*, de modo que a autonomia partidária encontra limites no próprio artigo constitucional que a criou, sem prejuízo, ainda, de que outros princípios constitucionais conformem a abrangência de sua incidência.

Forte nessa premissa, relembro julgado do TSE que bem ilustra esse entendimento:

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, pode-se concluir que a autonomia partidária, insculpida no art. 17, § 1º, da CF, não é absoluta. Ao revés, encontra limites nas balizas estabelecidas no *caput* do art. 17 da Carta Magna, especialmente no que se refere à necessidade de se observar o princípio democrático na organização interna dos Partidos Políticos.

(RPP 1417-96/DF, rel. designado Min. Tarcísio Vieira de Carvalho Neto, DJe de 15.3.2018)

No ponto, acrescento que esse entendimento gerou uma reação legislativa do Congresso Nacional, que, pela Lei n. 13.831/2019, alterou o art. 3º da Lei dos Partidos Políticos, cujo texto passou a ser o seguinte:

Art. 3º É assegurada, ao partido político, autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento.

(...)

§ 2º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir o prazo de duração dos mandatos dos membros dos seus órgãos partidários permanentes ou provisórios.

§ 3º O prazo de vigência dos órgãos provisórios dos partidos políticos poderá ser de até 8 (oito) anos.

§ 4º Exaurido o prazo de vigência de um órgão partidário, ficam vedados a extinção automática do órgão e o cancelamento de sua inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

Contudo, essa alteração legislativa passou a sofrer forte resistência no TSE, por alongar sobremaneira a vigência de órgãos que, em tese, não poderiam se perpetuar por um longo período.

O STF também não era simpático ao texto da lei, o que culminou com o julgamento da ADI 6.230, em que aquele Tribunal decidiu por manter no ordenamento jurídico o § 2º do art. 3º, introduzido pela Lei n. 13.831/2019, mas deu-lhe interpretação conforme à Constituição para assentar que os partidos políticos podem, no exercício de sua autonomia constitucional, estabelecer a duração dos mandatos de seus dirigentes desde que compatível com o princípio republicano da alternância do poder concretizado por meio da realização de eleições periódicas em prazo razoável.

Melhor sorte não teve a nova redação do § 3º do art. 3º da Lei n. 9.096/1995, que foi declarada inconstitucional pelo STF, no julgamento da referida ADI, expurgando, de vez, a possibilidade de os partidos constituírem comissões provisórias com prazo de vigência de 8 anos.

Os efeitos da decisão foram modulados para valer a partir de janeiro de 2023, ficando ainda prevista a necessidade de participação dos partidos políticos, em conjunto com o TSE, mediante audiência ou consulta pública, no estabelecimento democrático e republicano de prazo razoável de duração das comissões provisórias, bem como de adequação dos estatutos vigentes à decisão proferida pelo STF.

Mais recentemente, o Congresso Nacional, por meio da Lei n. 14.211\2021, introduziu o art. 23-A no Código Eleitoral, para reafirmar a impossibilidade de o TSE, por meio de norma regulamentar, tratar da organização dos partidos políticos.

Ao tratar do tema, o Supremo Tribunal Federal fixou a ideia do exercício da autonomia partidária limitada a preceitos constitucionais. Confira:

O princípio da igualdade material é prestigiado por ações afirmativas. No entanto, utilizar, para qualquer outro fim, a diferença estabelecida com o objetivo de superar a discriminação ofende o mesmo princípio da igualdade, que veda tratamento discriminatório fundado em circunstâncias que estão fora do controle das pessoas, como a raça, o sexo, a cor da pele ou qualquer outra diferenciação arbitrariamente considerada. Precedente do CEDAW. 3. A autonomia partidária não consagra regra que exima o partido do respeito incondicional aos direitos fundamentais, pois

é precisamente na artificiosa segmentação entre o público e o privado que reside a principal forma de discriminação das mulheres.
(ADI 5617, rel. Min. Edson Fachin, DJe de 3.10.2018).

Vale lembrar, ainda, a polêmica decisão do TSE, que novamente põe em discussão o princípio da autonomia partidária. Ao responder à Consulta n. 0603816-39/DF, aquele Tribunal decidiu que a previsão de reserva de vagas para a disputa de candidaturas proporcionais, inscrita no § 3º do artigo 10 da Lei n. 9.504/1997, deve ser observada para a composição das comissões executivas e diretórios nacionais, estaduais e municipais dos partidos políticos, de suas comissões provisórias e demais órgãos equivalentes. (CTA n. 0603816-39/DF, rel. Min. Rosa Weber, julgado em 19.5.2020).

Finalizando o tratamento dos partidos políticos, a CF traz importantes disposições formais sobre os partidos. A primeira, consagrada no art. 17, § 2º, refere-se ao processo de criação de um partido político, e tem o seguinte teor:

Art. 17. Omissis.

§ 2º Os partidos políticos, após adquirirem personalidade jurídica, na forma da lei civil, registrarão seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral.

Essa norma constitucional deixa patente que o registro do partido político no TSE não lhe confere personalidade jurídica, ou seja, não está relacionada à sua existência. De forma clara, o referido dispositivo constitucional prescreve que o registro do estatuto do partido no TSE somente deve ocorrer após a aquisição da personalidade jurídica pela agremiação partidária.

O processo de organização de um partido político pode ser resumido nas seguintes fases:

- 1ª Fase – **Aquisição da personalidade jurídica** – dá-se mediante o registro do estatuto e do programa no Cartório de Registro Civil e de Pessoas Jurídicas do local de sua sede, nos termos do art. 8º da Lei n. 9.096/1995.
- 2ª Fase – **Busca do apoio mínimo** – dá-se mediante a busca de assinatura de eleitores que se mostrem favoráveis à organização de uma nova agremiação partidária. Essa fase tem a finalidade de demonstrar o atendimento à regra do caráter nacional dos partidos políticos.

O apoio mínimo de eleitores é o instrumento utilizado para a comprovação do caráter nacional do partido político.

Tem a finalidade de aferir se a nova agremiação partidária em formação representa nacionalmente um determinado segmento social. Tal representatividade legitimará a continuidade do processo de formação da legenda, sendo um elemento essencial para o deferimento do registro do seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.

Numa acepção histórica, José Jairo afirma que (2015, p. 97):

A exigência de expressão nacional visa afastar a estruturação de agremiações com caráter meramente local ou regional. Historicamente, trata-se de reação às oligarquias estaduais e ao regionalismo político imperantes na República Velha. Nesta, sobressaíam partidos políticos estaduais, sendo os principais o Partido Republicano Paulista (PRP) e o Partido Republicano Mineiro (PRM). Daí o predomínio das oligarquias cafeeiras paulistas e mineiras, que controlavam o governo federal, fato conhecido como “política do café com leite”, tal expressão alude ao maior produtor e exportador de café (São Paulo), e ao tradicional produtor de leite e derivados – Minas.

A constitucionalidade da necessidade de comprovação desse requisito já foi assentada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Confira:

O Tribunal Superior Eleitoral já assentou a constitucionalidade do apoio mínimo de eleitores, previsto no art. 9º, § 1º, da Lei n. 9.096/1995, por ser um critério para verificação do caráter nacional. (RPP n. 613-60/DF, rel. Min. Luciana Lóssio, DJe de 22.5.2014).

- 3ª Fase – **Registro do Estatuto no TSE** – trata-se da última fase de organização de um partido. Essa fase condiciona o exercício de direitos partidários, tais como acesso gratuito ao rádio e televisão, exclusividade da sigla, nome e símbolos e recebimento dos recursos do fundo partidário.

Ainda, o art. 17 da CF consagra alguns direitos aos partidos políticos. A titularidade desses direitos depende do registro do estatuto partidário no TSE. São eles:

- recursos do fundo partidário – esses recursos derivam de um Fundo Especial de Assistência Financeira aos partidos políticos;
- acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei – “cuida-se do conhecido.

Entretanto, com a finalidade de evitar a proliferação desmedida de partidos, criou-se requisitos para o reconhecimento da titularidade dos direitos de participação no rateio dos recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão. Tais requisitos são

denominados de cláusulas de barreira, ou seja, somente exercerão tais direitos aqueles partidos políticos que alcançarem os parâmetros estabelecidos na Constituição Federal. Deveras, de acordo com o art. 17, parágrafo terceiro, da Constituição Federal, somente terão direito aos recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão os partidos políticos que atingirem uma das seguintes cláusulas de barreira (alternativamente):

- I – obtiverem, nas eleições para a Câmara dos Deputados, no mínimo, 3% (três por cento) dos votos válidos, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação, com um mínimo de 2% (dois por cento) dos votos válidos em cada uma delas; ou
- II – tiverem eleito pelo menos quinze deputados federais, distribuídos em pelo menos um terço das unidades da Federação.

4.1 Fidelidade Partidária

Quanto à fidelidade partidária, pode-se encontrá-la prevista no art. 17, § 1º, da CF, nos seguintes termos:

Art. 17. Omissis

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 97, de 2017)

Com base nessa previsão constitucional, o Democratas fez uma consulta ao Tribunal Superior Eleitoral (Consulta n. 1.398) e formulou o seguinte questionamento:

Os partidos e coligações têm o direito de preservar a vaga obtida pelo sistema eleitoral proporcional, quando houver pedido de cancelamento de filiação ou de transferência do candidato eleito por um partido para outra legenda?

O Tribunal Superior Eleitoral respondeu positivamente à consulta, por intermédio da Res.-TSE n. 22.526/2007, estabelecendo que o mandato adquirido por meio do sistema proporcional pertence à legenda partidária, e não ao eleito.

Posteriormente, ao responder à Consulta n. 1.407, rel. Min. Carlos Britto, esse entendimento foi estendido aos cargos majoritários (Res.-TSE n. 22.600/2007).

Contudo, ainda segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a fidelidade partidária, enquanto dever de lealdade existente entre o partido político e o eleito para cargo eletivo, somente é aplicável aos eleitos para cargos proporcionais.

Ou seja, os eleitos para cargos majoritários podem desfiliar-se do partido político pelo qual foram eleitos, sem que se possa falar em violação do princípio da fidelidade partidária ou perda do mandato eletivo. A esse respeito, veja a seguinte decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ELEITORAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO N. 22.610/2007 DO TSE. INAPLICABILIDADE DA REGRA DE PERDA DO MANDATO POR INFIDELIDADE PARTIDÁRIA AO SISTEMA ELEITORAL MAJORITÁRIO.

1. Cabimento da ação. Nas ADIs 3.999/DF e 4.086/DF, discutiu-se o alcance do poder regulamentar da Justiça Eleitoral e sua competência para dispor acerca da perda de mandatos eletivos. O ponto central discutido na presente ação é totalmente diverso: saber se é legítima a extensão da regra da fidelidade partidária aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.
2. As decisões nos Mandados de Segurança 26.602, 26.603 e 26.604 tiveram como pano de fundo o sistema proporcional, que é adotado para a eleição de deputados federais, estaduais e vereadores. As características do sistema proporcional, com sua ênfase nos votos obtidos pelos partidos, tornam a fidelidade partidária importante para garantir que as opções políticas feitas pelo eleitor no momento da eleição sejam minimamente preservadas. Daí a legitimidade de se decretar a perda do mandato do candidato que abandona a legenda pela qual se elegeu.
3. O sistema majoritário, adotado para a eleição de presidente, governador, prefeito e senador, tem lógica e dinâmica diversas da do sistema proporcional. As características do sistema majoritário, com sua ênfase na figura do candidato, fazem com que a perda do mandato, no caso de mudança de partido, frustre a vontade do eleitor e vulnere a soberania popular (CF, art. 1º, parágrafo único; e art. 14, *caput*).
4. Procedência do pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade. (ADI 5081, STF).

No mesmo sentido, o TSE editou a Súmula n. 67, com o seguinte teor:

Súmula n. 67 – A perda do mandato em razão da desfiliação partidária não se aplica aos candidatos eleitos pelo sistema majoritário.

Conforme afirmamos, o Tribunal Superior Eleitoral editou a Res.-TSE n. 22.610/2007, que prevê o rito processual da ação por perda de mandato parlamentar por infidelidade partidária, e na qual ficaram, entre outras disposições, consignadas as hipóteses permissivas de desfiliação partidária do parlamentar, também conhecidas como hipóteses de justa causa.

Esse texto regulamentar foi objeto de ações de inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, que, no entanto, rejeitou todas elas.

A propósito, na ocasião do julgamento dos MS 26.602, 26.603 e 26.604, que reconheceram a existência do dever constitucional de observância do princípio da fidelidade partidária, o Supremo Tribunal Federal afirmou que não faria sentido a Corte reconhecer a existência de um direito constitucional sem prever um instrumento para assegurá-lo.

Asseverou, ainda, que as resoluções impugnadas – 22.610/2007 e 22.733/2008 – surgiram em um contexto excepcional e transitório, tão somente como mecanismos para salvaguardar a observância da fidelidade partidária enquanto o Poder Legislativo, órgão legitimado para resolver as tensões típicas da matéria, não se pronunciasse.

Como afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, a edição da citada resolução veio para suprir uma lacuna normativa que se abriu logo após os tribunais superiores conferirem nova interpretação ao princípio da fidelidade partidária, e admitir que o trânsfuga (parlamentar que se desfilou do partido sem apresentar justa causa) perdesse seu mandato para o partido no caso de desfiliação sem justa causa.

As hipóteses de justa causa constantes da citada resolução vigoraram até a edição da Lei n. 13.165/2015, que trouxe o novo rol de situações permissivas de troca de partido por justa causa, as quais estão elencadas no art. 22-A, parágrafo único, da Lei n. 9.096/1995, quais sejam:

Art. 22-A. Perderá o mandato o detentor de cargo eletivo que se desfiliou, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se justa causa para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

- I – mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- II – grave discriminação política pessoal; e
- III – mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

No que se refere às hipóteses propriamente ditas, temos que a primeira delas, consubstanciada na mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário, exige uma alteração da diretriz nacional da agremiação ou da adoção de uma postura contrária à historicamente adotada por ela.

Quanto à hipótese de justa causa alusiva à grave discriminação pessoal, o Tribunal Superior Eleitoral exige para sua ocorrência a demonstração de fatos certos e determinados que tenham o condão de afastar o mandatário do convívio da agremiação ou revelem situações claras de desprestígio ou perseguição (RESPE n. 0600462-25/PR, rel. Min. Edson Fachin, DJe de 28.5.2020).

Desse modo, meras desavenças políticas entre órgãos partidários ou entre seus filiados são inábeis à configuração de grave discriminação política pessoal. Tampouco se afigura motivo suficiente para legitimar a desfiliação a insatisfação do trãnsfuga em relação à opção da agremiação em não o lançar como candidato no pleito, visto que essas circunstâncias não desbordam os acontecimentos afetos à vida política partidária.

A última das hipóteses legais refere-se à mudança de partido político do parlamentar efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

O prazo de filiação, como sabemos, é de seis meses antes do pleito. Assim, nos trinta dias anteriores a esse prazo, abre-se para os mandatários de cargo eletivo que desejem concorrer a cargo majoritário ou proporcional a possibilidade de mudança de partido, sem justa causa.

Observe, todavia, que essa regra se aplica apenas aos que estejam no último ano do mandato, de modo que não está abarcado por essa hipótese um vereador em exercício que queira concorrer ao cargo de deputado estadual, porquanto no ano da eleição estadual, o vereador ainda estará no seu segundo ano do mandato, e não no último, como exige a lei.

A reforma eleitoral de 2017 previu uma nova hipótese fática autorizativa para a troca de partido político sem perda do mandato.

Trata-se da modificação produzida pela Emenda à Constituição n. 97/2017, pela qual os candidatos eleitos por partidos políticos que não alcançarem a cláusula de barreira para o exercício do direito de acesso gratuito ao rádio e à televisão e para participar da distribuição do fundo partidário poderão trocar de agremiação partidária sem perderem o mandato.

A esse respeito, veja a redação do art. 17, § 5º, da Constituição Federal:

Art. 17. É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

[...]

§ 5º Ao eleito por partido que não preencher os requisitos previstos no § 3º deste artigo [cláusula de barreira] é assegurada a filiação, sem perda do mandato, a outro partido que os tenha atingido, não sendo essa filiação considerada para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 97, de 2017)

Nesse caso, destaca-se que essa mudança de partido do parlamentar não implica o recálculo para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário e de acesso gratuito ao tempo de rádio e de televisão, ou seja, o partido que receber o parlamentar não terá, sob esses aspectos, benefício algum.

Evidentemente que nos casos de expulsão do parlamentar do partido, não se abre a possibilidade de ser ajuizada uma ação de perda de mandato contra sua pessoa, porquanto a decisão de se filiar a outro partido não decorreu de sua vontade.

Confira decisão do Tribunal Superior Eleitoral:

A infidelidade partidária fica descaracterizada quando o desligamento de filiado decorre de decisão de expulsão proferida pela agremiação política à qual estava vinculado, sendo incabível, inclusive, a ação de perda de cargo eletivo. (AI n. 0600545-41/PR, rel. Min. Edson Fachin, DJe de 5.3.2020).

Para finalizar este tópico, vale ressaltar as recentes alterações no texto constitucional e na jurisprudência do TSE sobre a matéria.

A EC. n. 111 incluiu no texto constitucional o art. 17, § 6º, criando uma hipótese de justa causa: a carta de anuência do partido. A carta de anuência é simplesmente uma autorização do partido para o parlamentar se desfiliar dos seus quadros sem ficar sujeito a uma ação por perda de mandato eletivo.

Confira o novo texto constitucional:

Art. 17, § 6º – Os Deputados Federais, os Deputados Estaduais, os Deputados Distritais e os Vereadores que se desligarem do partido pelo qual tenham sido eleitos perderão o mandato, salvo nos casos de anuência do partido ou de outras hipóteses de justa causa estabelecidas em lei, não computada, em qualquer caso, a migração de partido para fins de distribuição de recursos do fundo partidário ou de outros fundos públicos e de acesso gratuito ao rádio e à televisão." (NR)

4.2 Disposições Finais

Houve, no ano de 2021, a constitucionalização de um tema anteriormente tratado apenas na Lei dos Partidos Políticos: reserva mínima de recursos do fundo partidário e do fundo especial de financiamento de campanha nas campanhas de mulheres.

Por condições histórico-culturais, a legislação obrigou os partidos a fazer uma reserva dos recursos recebidos para a assistência financeira aos partidos políticos e para o financiamento das campanhas eleitorais para as mulheres, mas, reiteradamente, tinha-se o descumprimento da determinação.

Para reforçar a proteção constitucional ao fomento à participação das mulheres na política, constitucionalizou-se a matéria. A primeira exigência obriga os partidos políticos a aplicarem, no mínimo, 5% dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários (art. 17, parágrafo sétimo, da Constituição Federal).

A seu turno, a segunda exigência impõe aos partidos a aplicar, do total de recursos do fundo partidário destinados às campanhas eleitorais e do fundo especial de financiamento de campanha, no mínimo, 30% devem ser destinados ao custeio da campanha de suas candidatas, proporcional ao número de candidatas. Assim, se um partido apresentar 50% de candidatas, por exemplo, deverá reservar ao financiamento de tais candidaturas o patamar de 50%.

Ademais, tem-se, também, a determinação de que o tempo de propaganda no rádio e na televisão será distribuído às candidatas no patamar de, pelo menos, 30%, proporcional ao número de candidatas, observando-se nos dois casos critérios definidos pelos respectivos órgãos de direção e pelas normas estatutárias, considerados a autonomia e o interesse partidário.

Por fim, em razão da necessidade de os partidos políticos terem que respeitar o regime democrático, dispõe o art. 17, § 4º, da CF, que é vedada a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

4.3 Exercícios – Partidos Políticos

1. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) As atividades dos partidos políticos poderão ser financiadas por doação de entidades estrangeiras, desde que haja regular prestação de contas dos valores recebidos.
2. (CEBRASPE/2023/ANALISTA/CNMP) Os partidos políticos possuem autonomia para definir sua estrutura e estabelecer as regras sobre sua organização e seu funcionamento, mas não é permitida a previsão, em seus estatutos, de recebimento de recursos financeiros de entidades ou governos estrangeiros.
3. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) A CF faz a tutela geral dos partidos políticos em capítulo do título “Dos direitos e garantias fundamentais”.
4. (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Jocasta, Deputada Federal, Martina, Deputada Estadual e Jordana, Vereadora, desligaram-se dos partidos políticos pelos quais foram eleitas, com a anuência desses partidos. De acordo com a Constituição Federal, com base apenas nas informações fornecidas, é correto afirmar que apenas Jocasta perderá o mandato.
5. (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Jocasta, Deputada Federal, Martina, Deputada Estadual e Jordana, Vereadora, desligaram-se dos partidos políticos pelos quais foram eleitas, com a anuência desses partidos. De acordo com a Constituição Federal, com base apenas nas informações fornecidas, é correto afirmar que Jocasta, Martina e Jordana não perderão seus mandatos.
6. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Considerando que “PVA” seja um partido político e que ele tenha direito a recursos do fundo partidário, em conformidade com a Constituição Federal, deve-se observar que o partido “PVA” é proibido de receber recursos financeiros de governo estrangeiro, mas autorizado a recebê-los de entidade estrangeira, e deve aplicar no mínimo 10% dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários.
7. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Considerando que “PVA” seja um partido político e que ele tenha direito a recursos do fundo partidário, em conformidade com a Constituição Federal, deve-se observar que o partido “PVA” é proibido de receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes e deve aplicar no mínimo 10% dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários.

8. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Considerando que “PVA” seja um partido político e que ele tenha direito a recursos do fundo partidário, em conformidade com a Constituição Federal, deve-se observar que o partido “PVA” é proibido de receber recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes e deve aplicar no mínimo 5% dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses intrapartidários.
9. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Em conformidade com a Constituição Federal, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, é livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, observando-se, dentre outros preceitos, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.
10. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Em conformidade com a Constituição Federal, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, é livre a criação, bem como a extinção dos partidos políticos, vedadas a sua fusão e incorporação, observando-se, dentre outros preceitos, a proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.
11. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Em conformidade com a Constituição Federal, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, é livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, observando-se, dentre outros preceitos, a permissão de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.
12. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Em conformidade com a Constituição Federal, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo e os direitos fundamentais da pessoa humana, é livre a criação, bem como a extinção dos partidos políticos, vedadas a sua fusão e incorporação, observando-se, dentre outros preceitos, a permissão de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes.

- 13.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) A Defensoria Pública foi convidada para participar de atividade de educação em direitos para lideranças comunitárias sobre financiamento público de campanhas eleitorais. Nessa oportunidade, o/a Defensor/a Público/a deverá explicar sobre a regulamentação constitucional acerca da aplicação dos recursos do fundo partidário pelos partidos políticos, os quais deverão aplicar, no mínimo, 10% dos recursos do fundo partidário na criação e na manutenção de programas de promoção e difusão da participação política das mulheres, de acordo com os interesses suprapartidários.
- 14.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) A Defensoria Pública foi convidada para participar de atividade de educação em direitos para lideranças comunitárias sobre financiamento público de campanhas eleitorais. Nessa oportunidade, o/a Defensor/a Público/a deverá explicar sobre a regulamentação constitucional acerca da aplicação dos recursos do fundo partidário pelos partidos políticos, os quais terão computados, para fins de distribuição dos recursos do fundo partidário, o número de deputados e senadores eleitos que mudarem de partido político motivados pelo não preenchimento, pelo partido pelos quais foram candidatos, dos requisitos necessários para acesso aos recursos de referido fundo.
- 15.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) A Defensoria Pública foi convidada para participar de atividade de educação em direitos para lideranças comunitárias sobre financiamento público de campanhas eleitorais. Nessa oportunidade, o/a Defensor/a Público/a deverá explicar sobre a regulamentação constitucional acerca da aplicação dos recursos do fundo partidário pelos partidos políticos, os quais terão direito a tais recursos se obtiverem, nas eleições para o Congresso Nacional, no mínimo, 5% dos votos válidos, distribuídos em pelo menos 1/3 das unidades da Federação, com mínimo de 1% dos votos válidos em cada uma delas.
- 16.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) A Defensoria Pública foi convidada para participar de atividade de educação em direitos para lideranças comunitárias sobre financiamento público de campanhas eleitorais. Nessa oportunidade, o/a Defensor/a Público/a deverá explicar sobre a regulamentação constitucional acerca da aplicação dos recursos do fundo partidário pelos partidos políticos, os quais deverão aplicar pelo menos 30% da parcela do fundo partidário destinada a campanhas eleitorais de mulheres, proporcionalmente ao número de candidatas, devendo sua distribuição ser realizada conforme órgãos de direção e normas estatutárias, considerados a autonomia e o interesse partidário.

- 17.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) A Defensoria Pública foi convidada para participar de atividade de educação em direitos para lideranças comunitárias sobre financiamento público de campanhas eleitorais. Nessa oportunidade, o/a Defensor/a Público/a deverá explicar sobre a regulamentação constitucional acerca da aplicação dos recursos do fundo partidário pelos partidos políticos, os quais deverão eleger, ao menos, 15 Deputados Federais e representação por Deputados estaduais nas Assembleias Legislativas em 1/3 das unidades da Federação.

5. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais

O Estado tem um conjunto de competências delimitadas e especificadas pela Constituição. Esse poder deve ser exercido pelo povo e para o povo. Isso porque, no Brasil, vive-se em um Estado Democrático de Direito.

O poder ou o exercício da competência pelo Estado não é absoluto e encontra limites. Os limites ao exercício das funções estatais são denominados direitos fundamentais. Os direitos fundamentais protegem o povo contra a execução arbitrária das funções do Estado. Sobre essa função dos direitos fundamentais, Canotilho ensina:

...a função de direitos de defesa dos cidadãos sob uma dupla perspectiva: (1) constituem, num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual; (2) implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa).

Os direitos fundamentais são relevantes porque garantem a observância do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana. Essa importância dos direitos fundamentais é demonstrada por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

A relevância da proclamação dos direitos fundamentais entre nós pode ser sentida pela leitura do Preâmbulo da atual Constituição. Ali se proclama que a Assembleia Constituinte teve como inspiração básica dos seus trabalhos o propósito de 'instaurar um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade e a segurança'. Esse objetivo há de erigir-se como pilar ético-jurídico-político da própria compreensão da Constituição.

5.1 Conceito e Natureza Jurídica

A doutrina aponta o seguinte conceito para direitos fundamentais:

Concluimos que os direitos fundamentais são todas aquelas posições jurídicas favoráveis às pessoas que explicitam, direta ou indiretamente, o princípio da dignidade da pessoa humana, que se encontram reconhecidas no texto da Constituição formal (fundamentalidade formal) ou que, por seu conteúdo e importância, são admitidas e equiparadas, pela própria Constituição, aos direitos que esta formalmente reconhece, embora dela não façam parte (fundamentalidade material). Esse conceito, entretanto, ainda fica a depender da ordem constitucional de cada Estado, pode não ser para outro. (Dirley da Cunha Júnior).

Vê-se que, o conceito explicitado anteriormente abarca a caracterização de direitos fundamentais em seu sentido formal e material.

Em sentido estritamente formal, os direitos fundamentais são aquelas posições jurídicas reconhecidas às pessoas por decisão expressa do legislador constituinte. Já no sentido material, os direitos fundamentais são aqueles que, embora fora do catálogo expresso da Constituição formal, podem ser equiparados, em razão de seu conteúdo e importância, aos direitos formalmente constitucionais. (Dirley da Cunha Júnior).

No que se refere à natureza jurídica dos direitos fundamentais, pode-se afirmar que:

...são direitos constitucionais na medida em que se inserem no texto de uma constituição cuja eficácia e aplicabilidade dependem muito de seu próprio enunciado, uma vez que a Constituição faz depender de legislação ulterior a aplicabilidade de algumas normas definidoras de direitos sociais, enquadrados entre os fundamentais. Em regra, as normas definidoras de direitos fundamentais democráticos e individuais são de eficácia e aplicabilidade imediata. (Alexandre de Moraes).

5.2 Histórico

Os direitos fundamentais surgiram e se tornaram de observância obrigatória de forma gradual e lenta. Os direitos fundamentais alteram-se ao longo dos anos e do lugar. Apresentar-se-á, a partir de agora, a evolução histórica dos direitos fundamentais apresentada pela doutrina:

- apresenta-se como marco inicial dos direitos fundamentais a **Magna Carta inglesa de 1215**. Essa Carta Magna garantia um conjunto de liberdades aos barões, com a finalidade de assegurar-lhes o poder político e de limitar o exercício do poder do rei.

Atenção!

A Magna Carta inglesa não assegurava liberdade ou direitos aos indivíduos em geral, mas unicamente a uma pequena classe social detentora do poder político e econômico na Inglaterra: os barões.

- **Petition of Rights ou Petição de Direitos, de 1628**, foi um documento dirigido ao rei e, nessa petição de direitos, o Parlamento reclamava a observância de direitos e liberdades já reconhecidos pela Carta Magna. Firmou-se um acordo entre o rei e o parlamento em troca da obtenção de recursos financeiros.

- **Habeas corpus Act de 1679** consistiu no reconhecimento de uma garantia judicial para a proteção do direito de liberdade de locomoção em face de prisões arbitrárias e ilegais. Todas as demais garantias judiciais decorreram desse reconhecimento formal do *Habeas corpus*.
- **Bill of Rights de 1689** “eliminou o regime da monarquia absoluta, no qual todo poder emanava do rei e em seu nome era exercido. Ele representava a passagem para a monarquia constitucional, organizada com base na divisão de poderes, criando uma forma de organização do Estado cuja função, em última análise, é de proteger os direitos fundamentais da pessoa humana” (Dirley da Cunha Júnior)
- **Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 e Declaração de Direitos do Homem de 1789** – “O Constitucionalista J. J. Gomes Canotilho ensina que a positivação dos direitos fundamentais se deu a partir da Revolução Francesa, com a Declaração dos direitos do Homem (*Declaration des Droits de L’Homme et du Citoyen*, em 1789) e das declarações de direitos formuladas pelos estados americanos (*Virginia Bill of Rights*, em 1776). Originaram-se, assim, as constituições liberais dos estados ocidentais dos séculos XVIII e XIX”. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

5.3 Características

Os direitos fundamentais apresentam um conjunto de características que os singularizam e os diferenciam dos demais direitos subjetivos. Estas são as principais características dos direitos fundamentais:

- **imprescritibilidade** – os direitos fundamentais não desaparecem pelo seu não exercício durante um certo lapso temporal;
- **inalienabilidade** – os direitos fundamentais são inegociáveis e intransferíveis e, por essa razão, não estão à disposição do titular. Além disso, os direitos fundamentais não possuem conteúdo ou valor patrimonial;
- **inviolabilidade** – autoridades públicas e a legislação infraconstitucional não podem violar os direitos fundamentais;
- **universalidade** – os direitos fundamentais têm como destinatários todos os indivíduos, independentemente da sua nacionalidade, raça, cor, sexo... Entretanto, “essa universalidade deve ser compreendida em termos, uma vez que, conquanto existam direitos de todos os seres humanos (como o direito à vida e à liberdade), há direitos que só interessam a alguns (como o direito dos trabalhadores) ou só pertencem a poucos (como os direitos políticos)”. (Dirley da Cunha Júnior).
- **irrenunciabilidade** – o titular de direitos fundamentais não pode renunciá-los. Não obstante, de acordo com Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco, ‘a respeito da indisponibilidade dos direitos fundamentais, é de assinalar que, se é inviável

que se abra mão irrevogavelmente dos direitos fundamentais, nada impede que o exercício de certos direitos fundamentais seja restringido, em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional. São frequentes – e aceitos – atos jurídicos em que alguns direitos fundamentais são deixados à parte, para que se cumpra um fim contratual legítimo. A liberdade, v.g., cede às imposições de não divulgação de segredos obtidos no exercício de um trabalho ou profissão”.

- **relatividade ou limitabilidade** – os direitos fundamentais não são absolutos e possuem natureza relativa. “Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, portanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas). Dessa forma, quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua”. (Alexandre de Moraes). Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o caráter relativo dos direitos fundamentais:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. (MS 23.452, DJ de 12.5.2000).

5.4 Teoria dos Quatro *Status* de Jellinek

Os direitos fundamentais possuem diversas funções em nosso ordenamento jurídico. Alguns desses direitos exigem uma atuação negativa do Estado. Outros, fazem com que o Estado tenha que fornecer uma prestação ou colocar à disposição um serviço. Há, ainda, direitos que viabilizam a participação do povo na formação da vontade política do Estado.

A partir dessa constatação, o professor alemão George Jellinek criou uma teoria para explicar as diversas funções exercidas pelos direitos fundamentais. Essa teoria ficou conhecida como teoria dos quatro *status* de Jellinek. Essa teoria demonstra o *status* que um indivíduo assume frente ao Estado a depender do direito fundamental que titularize. Estes são os *status*:

- **status ativo** – o indivíduo possui o direito de influenciar na formação da vontade política do *status*. Quando o indivíduo estiver nessa situação, poderá exercer a soberania popular. Ex.: direitos políticos;
- **status negativo ou status libertatis** – o indivíduo tem o direito de exigir uma abstenção do Estado, já que, nessas circunstâncias, é titular de um espaço de liberdade, independentemente da ingerência do Estado. Ex.: direito de liberdade de locomoção;
- **status positivo ou status civitatis** – o indivíduo pode exigir a prestação de um serviço público ou bens em seu favor. A pessoa pode exigir que o Estado aja em seu favor. Ex.: direito à alimentação, direito à educação;
- **status passivo ou status subjectionis** – por fim, em algumas circunstâncias, a pessoa encontra-se sujeita ao Estado. Nesse caso, o indivíduo encontra-se subordinado aos poderes públicos e possui deveres em face do Estado.

5.5 Classificação

Há várias classificações para explicar e organizar o estudo dos direitos fundamentais. Em primeiro lugar, apresentar-se-á a classificação apresentada pela própria Constituição. Essa classificação divide os direitos fundamentais em cinco espécies. Esta é a taxionomia utilizada pela Constituição:

- **direitos individuais e coletivos** – estão elencados no art. 5º da CF. Os direitos individuais resguardam um espaço de liberdade e de autonomia ao indivíduo face à atuação do Estado. Já os direitos coletivos protegem um grupo ou coletividade.
- **direitos sociais** – a previsão dessa espécie de direitos está no art. 6º da CF. Segundo José Afonso da Silva, os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciados em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”.
- **nacionalidade** – as normas sobre nacionalidade estão no art. 12 da CF. Tratam do vínculo jurídico existente entre uma pessoa e o Brasil.
- **direitos políticos** – os direitos políticos estão no art. 14 a 17 da Constituição. Esses direitos viabilizam a participação do cidadão na formação da vontade política do Estado.
- **partidos políticos** – as regras sobre partidos políticos estão no art. 17 da CF. Essas normas regulam a possibilidade de organização dos partidos políticos.

Os direitos fundamentais também podem ser classificados com base em sua evolução. São denominados de direitos de primeira, segunda e terceira geração. Essa classificação foi corretamente exposta pelo Ministro Celso de Mello, no julgamento do MS n. 22.164:

- **direitos fundamentais de 1ª geração** – os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade;
- **direitos fundamentais de 2ª geração** – os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identificam com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade;
- **direitos fundamentais de 3ª geração** – os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.

Atualmente, alguns autores, dada a evolução e alteração da sociedade, referem-se à existência dos direitos fundamentais de quarta e quinta geração. Assim, os:

- **direitos fundamentais de 4ª geração** – “no tocante aos direitos fundamentais de quarta geração, por exemplo, o Prof. Paulo Bonavides entende que constituem o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo político, dos quais depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão da máxima universalidade”. “Já para o Prof. Norberto Bobbio, a quarta dimensão decorre dos avanços da engenharia genética, que colocam em risco a própria existência humana, pela manipulação do patrimônio genético”. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).
- **direitos fundamentais de 5ª geração** – “Paulo Bonavides propõe o reconhecimento do direito à paz como direito de quinta geração, sugerindo sua trasladação da terceira para a quinta geração de direitos fundamentais. Segundo o Mestre, o direito à paz merece uma maior atenção e uma maior visibilidade, [...] o direito à paz é um direito de quinta geração, sendo condição indispensável ao progresso de todas as nações”. (Dirley da Cunha Júnior).

5.6 Destinatários

Para começar a análise da titularidade dos direitos fundamentais, veja a redação do art. 5º da CF:

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

A norma constitucional em análise prescreve que são titulares de direitos individuais e coletivos os brasileiros e os estrangeiros residentes no Brasil. Surge uma dúvida:

E os estrangeiros em trânsito? Eles não são titulares de direitos individuais?

Sobre esse assunto, este é o entendimento do STF:

O súdito estrangeiro, mesmo aquele sem domicílio no Brasil, tem direito a todas as prerrogativas básicas que lhe assegurem a preservação do *status* libertatis e a observância, pelo Poder Público, da cláusula constitucional do *due process*. O súdito estrangeiro, mesmo o não domiciliado no Brasil, tem plena legitimidade para impetrar o remédio constitucional do *Habeas corpus*, em ordem a tornar efetivo, nas hipóteses de persecução penal, o direito subjetivo, de que também é titular, à observância e ao integral respeito, por parte do Estado, das prerrogativas que compõem e dão significado à cláusula do devido processo legal. A condição jurídica de não nacional do Brasil e a circunstância de o réu estrangeiro não possuir domicílio em nosso País não legitimam a adoção, contra tal acusado, de qualquer tratamento arbitrário ou discriminatório. Precedentes. Impõe-se, ao Judiciário, o dever de assegurar, mesmo ao réu estrangeiro sem domicílio no Brasil, os direitos básicos que resultam do postulado do devido processo legal, notadamente as prerrogativas inerentes à garantia da ampla defesa, à garantia do contraditório, à igualdade entre as partes perante o juiz natural e à garantia de imparcialidade do magistrado processante. (HC 94.016, DJE de 27.2.2009).

Há, também, uma indagação sobre a possibilidade de pessoas jurídicas serem titulares de direitos fundamentais. Isso porque, em princípio, pode-se pensar que esses direitos só podem ser titularizados por pessoas físicas. Esta é a lição de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular. Assim, não haveria porque recusar às pessoas jurídicas as consequências do princípio da igualdade, nem o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

O Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou sobre a possibilidade de as pessoas jurídicas serem titulares de direitos fundamentais:

Súmula n. 227 – A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

A título exemplificativo, apresenta-se um rol de direitos e de seus destinatários apresentado por Vicente de Paulo e de Marcelo Alexandrino:

- direitos fundamentais destinados às pessoas naturais, às pessoas jurídicas e ao Estado – direito de legalidade e de propriedade (art. 5º, II e XXII);
- direitos fundamentais extensíveis às pessoas naturais e às pessoas jurídicas – inviolabilidade do domicílio e assistência jurídica gratuita e integral (art. 5º, XI e LXXIV);
- direitos fundamentais exclusivamente voltados à pessoa natural – direito de locomoção e inviolabilidade da intimidade (art. 5º, XV e X);
- direitos fundamentais restritos aos cidadãos – ação popular e iniciativa popular de leis (art. 5º, LXXIII e 14, III);
- direitos fundamentais voltados exclusivamente para a pessoa jurídica – direito de existência das associações, direitos fundamentais dos partidos políticos (art. 5º, XIX e 17);
- direitos fundamentais voltados exclusivamente para o Estado – direito de requisição administrativa no caso de iminente perigo público e autonomia política das entidades estatais (art. 5º, XXV e 18).

5.7 Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais às Relações Privadas

Os direitos fundamentais surgiram como limitador do exercício do poder e das competências estatais frente ao indivíduo. Assim, a pessoa tornou-se titular de um conjunto de prerrogativas para a garantia e proteção de sua dignidade.

Em razão de sua existência e dos fundamentos que ensejaram o seu surgimento, os direitos fundamentais possuem eficácia horizontal e se aplicam às relações jurídicas entre pessoa e Estado.

Surgiu uma discussão sobre a incidência dos direitos fundamentais entre particulares. Essa discussão está relacionada à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A aplicação dessa teoria no Brasil foi discutida no julgamento do RE n. 201.819, no STF:

Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. Os princípios constitucionais como limites à autonomia privada das associações. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados

que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. (RE 201.819. DJ de 27.10.2006).

A título conclusivo, ressalte-se que há direitos fundamentais que, por sua natureza, não podem ser aplicados às relações privadas. Este é o entendimento esposado por Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino:

...é oportuno destacar que, embora modernamente os direitos fundamentais possam ter como sujeito passivo não só o Estado, mas também os particulares, certo é que há direitos fundamentais que, pela sua natureza, têm como obrigado somente o Estado, a exemplo do direito de petição aos Poderes Públicos (CF, art. 5º, XXXIV, 'a') e do direito à assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV).

5.8 Conflito ou Colisão de Direitos Fundamentais

Um grande problema surge quando, na aplicação de direitos fundamentais, surgir um conflito ou colisão entre direitos fundamentais. Há, em casos concretos, a possibilidade de dois direitos fundamentais poderem ser aplicados, e a incidência de um desses pode anular o outro. Esta é a caracterização de colisão de direitos fundamentais dada por Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco:

Fala-se em colisão entre direitos fundamentais quando se identifica conflito decorrente do exercício de direitos individuais por diferentes titulares. A colisão pode decorrer igualmente, de conflito entre direitos individuais do titular e bens jurídicos da comunidade. É que nem tudo que se pratica no suposto exercício de determinado direito encontra abrigo no seu âmbito de proteção.

Imagine as seguintes situações de conflitos de direitos fundamentais apresentada pela doutrina constitucionalista:

- colisão entre o direito à liberdade artística, intelectual e científica ou de comunicação (art. 5º, IX) e o direito à intimidade, à vida privada, à imprensa (art. 5º, X);
- colisão entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito à livre iniciativa;
- colisão entre o direito de liberdade de manifestação de pensamento (art. 5º, IV) e a vedação ao racismo (art. 5º, XLII).

O que fazer nessas situações? Qual direito deve prevalecer?

Adiante-se que, de forma abstrata, não é possível a solução do problema. Isso porque não existe hierarquia entre direitos fundamentais e todos estão no mesmo nível normativo. Só é possível definir qual direito fundamental deve ser aplicado nos casos concretos a partir da análise das circunstâncias fáticas.

A solução para o conflito concreto entre direitos fundamentais é corretamente ensinada por Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino, nos seguintes termos:

Segundo a lição da doutrina, na hipótese de conflito entre direitos fundamentais, o intérprete deverá realizar um juízo de ponderação, consideradas as características do caso concreto. Conforme as peculiaridades da situação concreta com que se depara o aplicador do Direito, um ou outro direito fundamental prevalecerá. É possível que, em um caso em que haja conflito entre os direitos 'X' e 'Y', prevaleça a aplicação do direito 'X' e, em outra ocasião, presentes outras características, a colisão dos mesmos direitos 'X' e 'Y' resolva-se pela prevalência do direito 'Y'.

No caso de conflito entre dois ou mais direitos fundamentais, o intérprete deverá lançar mão do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual, sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com suas finalidades precípuas.

5.9 Aplicabilidade dos Direitos Fundamentais

De acordo com o art. 5º, § 1º, da CF, “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Isso quer dizer que as normas que consagram direitos fundamentais não têm caráter meramente programático, mas os aplicadores do direito devem lhes conferir a maior eficácia possível.

Não obstante, há uma dúvida sobre a extensão e eficácia desse dispositivo. De acordo com Dirley da Cunha Júnior:

Na doutrina, vigem duas posições extremadas. Uma entende que o art. 5º, § 1º, da CF não pode atentar contra a natureza das coisas, de modo que os direitos fundamentais só tem aplicação imediata se as normas que os definem são completas na sua hipótese e no seu dispositivo; e outra, situação em extremo oposto, defende a imediata e direta aplicação das normas de direitos fundamentais, ainda que de caráter programático, no sentido de que os direitos subjetivos nelas consagrados podem ser imediatamente desfrutados, independentemente de concretização legislativa.

Qual teoria deve prevalecer? Todos os direitos fundamentais têm aplicabilidade imediata ou somente os direitos fundamentais que, por sua natureza, sejam suscetíveis de aplicação direta e imediata e sofrem a incidência do art. 5º, § 1º, da CF?

Veja a posição dominante no Brasil, na lição de Gilmar Ferreira Mendes e de Paulo Gustavo Gonet Branco:

O significado essencial dessa cláusula é ressaltar que as normas que definem direitos fundamentais são normas que definem direitos fundamentais são normas de caráter preceptivo, e não meramente programática. Explicita-se, além disso, que os direitos fundamentais se fundam na Constituição, e não na lei – com o que se deixa claro que é a lei que deve mover-se no âmbito dos direitos fundamentais, não o contrário. Os direitos fundamentais não são meramente normas, mas são também, e sobretudo, normas diretamente reguladoras de relações jurídicas.

[...]

Essa característica indicada pela própria Constituição, entretanto, não significa que, sempre, de forma automática, os direitos fundamentais geram direitos subjetivos, concretos e definitivos.

Há normas constitucional, relativas a direitos fundamentais, que, evidentemente não são autoaplicáveis. Carecem de interposição do legislador para que produzam seus efeitos. As normas que dispõem sobre direitos fundamentais de índole social, usualmente, têm a plena eficácia condicionada a uma complementação pelo legislador.

5.10 Enumeração Aberta

Os direitos fundamentais são mutáveis. Em razão da evolução e alteração social, surgem novas necessidades e fatos novos merecem a proteção da ordem jurídica. Por essa razão e para manter a atualidade dos direitos fundamentais, o art. 5º, § 2º, da CF, prescreve que “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”.

A partir dessa disposição constitucional, vê-se que o rol de direitos fundamentais é aberto e alterável, podendo ter a inclusão de novos direitos. Além disso, o alcance e sentido pode ser alterado conforme o momento e o lugar em que sejam aplicados. Assim, em razão da enumeração aberta dos direitos fundamentais, surgem os seguintes conceitos:

- a. direitos fundamentais formalmente constitucionais;
- b. direitos fundamentais materialmente constitucionais;
- c. direitos fundamentais catalogados;
- d. direitos fundamentais fora do catálogo.

Os **direitos fundamentais formalmente constitucionais** são aqueles expressamente previstos na Constituição, em qualquer dispositivo de seu texto.

Os **direitos fundamentais materialmente constitucionais** são aqueles que não estão previstos no texto da Constituição Federal de 1988, mas sim em outras normas jurídicas. Esses direitos fundamentais materialmente constitucionais não possuem hierarquia constitucional, exceto se previstos em tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados na forma do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal.

Os **direitos fundamentais catalogados** são aqueles enumerados no catálogo próprio da Constituição Federal (arts. 5º a 17).

Os **direitos fundamentais fora do catálogo** são todos os previstos fora do catálogo dos direitos fundamentais, em outros artigos da Constituição. O direito ao meio ambiente, por exemplo, é um direito fundamental de terceira geração, previsto no art. 225 do Texto Maior (não catalogado, portanto). (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

6. Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

Os direitos e deveres individuais e coletivos estão previstos no art. 5º da CF. Este artigo compõe-se de 78 incisos e demonstra a preocupação do legislador constituinte com a proteção da dignidade da pessoa humana e com a consagração de um amplo rol de direitos fundamentais.

Para Dirley da Cunha Júnior, “por direitos individuais deve-se entender todos aqueles que visam à defesa de uma autonomia pessoal no âmbito da qual o indivíduo possa desenvolver as suas potencialidades e gozar sua liberdade sem interferência indevida do Estado e do particular. Já os direitos coletivos destinam-se, não à tutela da autonomia da pessoa em si, mas à proteção de um grupo ou coletividade, onde a defesa de seus membros é apenas reflexa ou indireta”.

Vamos, a partir de agora, estudar os direitos individuais inscritos no art. 5º da CF.

6.1 Direito à Vida

O direito à vida é um pré-requisito para a existência e o exercício dos demais direitos. Esse direito é protegido pela CF e cabe ao Estado garantir o direito de o indivíduo manter-se vivo e de ter uma vida com dignidade. Alexandre de Moraes analisa o momento do início da vida:

O início da mais preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, pois do ponto de vista biológico a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, resultando um ovo ou zigoto. Assim, a vida viável, portanto, começa com a nidação, quando se inicia a gravidez. Conforme adverte o biólogo Botella Liuziá, o embrião ou feto representa um ser individualizado, com uma carga genética própria, que não se confunde com a do pai, nem com a da mãe, sendo inexato afirmar que a vida do embrião ou do feto está englobada pela vida da mãe. A Constituição, é importante ressaltar, protege a vida de forma geral, inclusive uterina.

Importante discussão se instaurou no âmbito do Supremo Tribunal Federal sobre a possibilidade de manipulação dos embriões excedentários para tratamentos terapêuticos. A Lei n. 11.105/2005 permitiu que os embriões excedentários de fertilizações *in vitro* fossem utilizados em tratamento para a cura de doenças. Sobre esse assunto, este foi o entendimento do STF:

Em conclusão, o Tribunal, por maioria, julgou improcedente pedido formulado em ação direta de inconstitucionalidade proposta pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005 (Lei da Biossegurança), que permite,

para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não usados no respectivo procedimento, e estabelece condições para essa utilização. [...] Asseverou que as pessoas físicas ou naturais seriam apenas as que sobrevivem ao parto, dotadas do atributo a que o art. 2º do Código Civil denomina personalidade civil, assentando que a Constituição Federal, quando se refere à “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), aos “direitos da pessoa humana” (art. 34, VII, b), ao “livre exercício dos direitos individuais” (art. 85, III) e aos “direitos e garantias individuais” (art. 60, § 4º, IV), estaria falando de direitos e garantias do indivíduo-pessoa. Assim, numa primeira síntese, a Carta Magna não faria de todo e qualquer estágio da vida humana um autonomizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa, e que a inviolabilidade de que trata seu art. 5º diria respeito exclusivamente a um indivíduo já personalizado. (ADI 3.510, DJE de 28.05.2010).

Também houve ampla discussão sobre a possibilidade de admitir-se o aborto em caso de gravidez de feto anencefálico. No Brasil, admite-se a prática do aborto nas seguintes hipóteses:

Art. 128 Não se pune o aborto praticado por médico:

Aborto necessário

I – se não há outro meio de salvar a vida da gestante;

Aborto no caso de gravidez resultante de estupro

II – se a gravidez resulta de estupro e o aborto é precedido de consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal.

Veja que o aborto não será punido, nos termos da legislação penal, desde que para salvar a vida da mãe ou em caso de estupro. Entretanto, discutiu-se amplamente a possibilidade de admitir-se o aborto em caso de feto anencéfalo. Isso porque, de acordo com a ciência, há uma inviabilidade da vida extrauterina. Nessa situação, o STF, no julgamento da ADPF n. 54, deu o conceito de anencefalia:

No que tange à anencefalia, explicou que as informações e os dados revelados na audiência pública em muito teriam contribuído para esclarecer seu conceito, que consistiria na malformação do tubo neural, a caracterizar-se pela ausência parcial do encéfalo e do crânio, resultante de defeito no fechamento do tubo neural durante o desenvolvimento embrionário. Explanou que, para o diagnóstico dessa anomalia, seria necessária a ausência dos hemisférios cerebrais, do cerebelo e de um tronco cerebral rudimentar ou a inexistência parcial ou total do crânio. Nes-

tes termos, aludiu que o anencéfalo, assim como o morto cerebral, não deteria atividade cortical, de modo que se mostraria deficiente de forma grave no plano neurológico, dado que lhe faltariam não somente os fenômenos da vida psíquica, mas também a sensibilidade, a mobilidade, a integração de quase todas as funções corpóreas. Portanto, o feto anencefálico não desfrutaria de nenhuma função superior do sistema nervoso central “responsável pela consciência, cognição, vida relacional, comunicação, afetividade e emotividade”. Ressaiu, pois, que essa má-formação seria doença congênita letal, pois não haveria possibilidade de desenvolvimento de massa encefálica em momento posterior, pelo que inexistiria, diante desse diagnóstico, presunção de vida extrauterina, até porque seria consenso na medicina que o falecimento diagnosticar-se-ia pela morte cerebral. Anotou que, em termos médicos, haveria dois processos que evidenciariam o momento morte: o cerebral e o clínico. O primeiro consistiria na parada total e irreversível das funções encefálicas, em consequência de causa conhecida, ainda que o tronco cerebral estivesse temporariamente em atividade. O segundo seria a parada irreversível das funções cardiorrespiratórias, com a finalização das atividades cardíaca e cerebral pela ausência de irrigação sanguínea, de maneira a resultar em posterior necrose celular.

Quanto à possibilidade de invocação do direito à vida do feto anencéfalo, assim manifestou-se o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54:

Observou que seria improcedente a alegação de direito à vida dos anencéfalos, haja vista que estes seriam termos antitéticos. Explicou que, por ser o anencéfalo absolutamente inviável, não seria titular do direito à vida, motivo pelo qual o conflito entre direitos fundamentais seria apenas aparente, dado que, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontraria o direito à vida ou à dignidade humana de quem estivesse por vir. Assentou que o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, seria juridicamente morto, de maneira que não deteria proteção jurídica, principalmente a jurídico-penal. Corroborou esse entendimento ao inferir o conceito jurídico de morte cerebral da Lei 9.434/97, de modo que seria impróprio falar em direito à vida intra ou extrauterina do anencéfalo, natimorto cerebral. Destarte, a interrupção de gestação de feto anencefálico não configuraria crime contra a vida, porquanto se revelaria conduta atípica. [...] Pronunciou que, no julgamento da ADI 3510/DF (DJe de 28.5.2010), esta Corte cuidara, quanto ao direito à vida, de diversos enfoques, dentre os quais o da concepção, o da ligação do feto à parede do útero (nidação), o da formação das características individuais do feto, o da percepção pela mãe dos primeiros

movimentos, o da viabilidade em termos de persistência da gravidez e o do nascimento. Aludiu que, sob o ângulo biológico, o início da vida pressuporia não só a fecundação do óvulo pelo espermatozoide, como também a viabilidade, elemento inexistente ao feto anencéfalo, assim compreendido majoritariamente pela medicina. Aclarou que, quando a Constituição reportara-se a “direitos da pessoa humana” e a “direitos e garantias individuais” como cláusulas pétreas, teria tratado de direitos e garantias do indivíduo-pessoa, destinatário dos “direitos fundamentais à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”. Ponderou, entretanto, que jamais haveria indivíduo-pessoa no caso do anencéfalo, razão pela qual não se justificaria sua tutela jurídico-penal, principalmente na hipótese em que esbarraria em direitos fundamentais da mulher.

6.2 Direito à Liberdade

O direito à liberdade constitui a essência dos direitos fundamentais de 1ª geração. Esses direitos exigem uma abstenção do poder público e o respeito à autonomia privada. Assim, os negócios privados estão protegidos frente à ingerência estatal.

Esse direito de liberdade de locomoção, inscrito no art. 5º, *caput*, da CF, deve ser compreendido em sua acepção ampla. Compreende, portanto:

a. a liberdade de ação; b) a liberdade de locomoção; c) a liberdade de opinião ou pensamento; d) a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação; e) liberdade de informação; f) liberdade de consciência e de crença; g) liberdade de crença; h) liberdade de associação; e i) liberdade de opção profissional. (Dirley da Cunha Júnior).

As diversas acepções do direito à liberdade serão estudadas nos tópicos seguintes.

6.3 Direito à Igualdade

O direito à igualdade prescreve que todos devem ser tratados igualmente, na medida de sua desigualdade. Esse direito:

...consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisória, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social. (Alexandre de Moraes).

O direito à igualdade pode ser visto em uma dupla acepção: tem-se a igualdade em sentido formal e a igualdade em sentido material. A esse respeito, esta é a lição de Dirley da Cunha Júnior:

O princípio magno da igualdade compreende uma igualdade formal e uma igualdade material. A igualdade formal abrange:

- a igualdade na lei – que significa que nas normas jurídicas não pode haver distinções que não sejam autorizadas pela Constituição. Tem por destinatário o legislador na medida em que o proíbe de incluir na lei fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica.

- igualdade perante a lei – segundo a qual se deve aplicar igualmente a lei, mesmo que crie uma desigualdade. Dirige-se aos aplicadores da lei e traduz imposição destinada aos poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório.

[...]

Mas a Constituição de 1988 não se contentou com a igualdade formal. Foi mais além, para também consagrar a igualdade material, na medida em que elegeu como objetivo fundamental do Estado erradicar a pobreza e reduzir as desigualdades sociais e regionais (art. 3º, III), como finalidade da ordem econômica assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170) e como objetivo da ordem social o bem estar e a justiça sociais (art. 193). Nesse passo, a Constituição preocupou-se em garantir a todos igualdade de oportunidades, abrindo um especial espaço para a adoção de ações afirmativas, que consistem num conjunto de medidas administrativas e legislativas de política pública que visam compensar as desigualdades históricas decorrentes da marginalização social.

6.4 Direito à Segurança

O direito à segurança jurídica está previsto no art. 5º, *caput*, da Constituição. Esse direito protege a confiança e a segurança de estabilidade das relações jurídicas constituídas. Para Canotilho, “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito”.

A proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada está relacionada ao princípio da segurança jurídica. Esses institutos merecem proteção, pois, do contrário, a continuidade das relações jurídicas de forma perene estará comprometida. De forma reflexa, as relações econômicas, o desenvolvimento do país estará ameaçado.

6.5 Tratamento Isonômico entre Homens e Mulheres

O tratamento isonômico entre homens e mulheres está consagrado no art. 5º, I, da CF, nos seguintes termos:

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

Esse direito constitucional permite que a lei estabeleça uma diferenciação entre homens e mulheres com a finalidade de acabar com a desigualdade naturalmente existente entre esses dois tipos de pessoas. Pode-se afirmar, corretamente, portanto, que:

...o princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre pessoas que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras; o que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público. Em suma, o princípio da igualdade não veda o tratamento discriminatório entre indivíduos, quando há razoabilidade para a discriminação. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Exemplo de aplicação desse direito no âmbito da jurisprudência do STF pode ser visto no seguinte julgado:

A jurisprudência deste Supremo Tribunal firmou entendimento no sentido de que não afronta o princípio da isonomia a adoção de critérios distintos para a promoção de integrantes do corpo feminino e masculino da Aeronáutica. (RE 498.900, DJ de 07.12.2007).

6.6 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade está previsto no art. 5º, I, nos seguintes termos:

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

Esse direito tem a finalidade de:

...combater o poder arbitrário do Estado. Só por meio das espécies legislativas devidamente elaboradas conforme as regras de processo legislativo constitucional podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois são expressão da vontade geral. (Alexandre de Moraes).

Além disso, segundo a lição de Garcia de Entería:

...quanto ao conteúdo das leis, a que o princípio da legalidade remete, fica também claro que não é tampouco válido qualquer conteúdo (*dura lex, sed lex*), não é qualquer comando ou preceito normativo que se legitima, mas somente aqueles que se produzem 'dentro da Constituição' e especialmente de acordo com 'ordem de valores' que, com toda explicitude, expressem e, principalmente, que não aten-tem, mas que pelo contrário sirvam aos direitos fundamentais.

O dispositivo constitucional em análise trata do princípio da legalidade. O princípio da legalidade é comumente confundido com o princípio da reserva legal. Acerca da diferenciação entre reserva legal e princípio da legalidade, ensina Alexandre de Moraes:

A doutrina não raro confunde ou não distingue suficientemente o princípio da legalidade e o da reserva legal. O primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. O segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal. Encontramos o princípio da reserva legal quando a Constituição reserva conteúdo específico, caso a caso, à lei. Por outro lado, encontramos o princípio da legalidade quando a Constituição outorga poder amplo e geral sobre qualquer espécie de relação.

Sobre a extensão do princípio da reserva legal, o STF tem o seguinte entendimento:

A reserva de lei em sentido formal qualifica-se como instrumento constitucional de preservação da integridade de direitos e garantias fundamentais. O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. (ACO 1.048-QO, DJ de 31.10.2007).

Existem dois tipos de reserva legal: a reserva legal absoluta e relativa.

Assim, temos a reserva legal absoluta quando a norma constitucional exige para sua integral regulamentação a edição de lei formal, entendida como ato normativo emanado do Congresso Nacional elaborado de acordo com o devido processo legislativo constitucional. Por outro lado, temos a reserva legal relativa quando a Constituição Federal, apesar de exigir edição de lei formal, permite que esta fixe

tão somente parâmetros de atuação para o órgão administrativo, que poderá complementá-la por ato infralegal, sempre, porém, respeitados os limites ou requisitos estabelecidos pela legislação.

6.7 Tratamento Constitucional da Tortura

A tortura é duramente reprimida pelo texto constitucional, no art. 5º, incisos III e XLIII:

Art. 5º. Omissis

III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;
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;

O inciso XLIII antes referido é uma norma constitucional de eficácia limitada, pois tem necessidade da edição de um ato infraconstitucional (lei) para que produza efeitos concretos.

6.8 Direito à Liberdade de Pensamento

Os direitos relacionados à liberdade de expressão estão previstos no art. 5º, incs. IV, V, IX e XIV, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

A Constituição garante o direito de liberdade de pensamento. Esse direito abrange o direito de exprimir-se opiniões, conceitos, convicções e conclusões sobre algo e pode ser exercido de qualquer forma e por meio de qualquer veículo. Entretanto, veda-se o anonimato. Assim:

A liberdade de opinião, portanto, constitui-se em direito fundamental do cidadão, envolvendo o pensamento, a exposição de fatos atuais ou históricos e a crítica. A Constituição, porém, visando harmonizar a liberdade de manifestação do pensamento com outros direitos da personalidade, proibiu o anonimato. (Dirley da Cunha Júnior).

O direito da liberdade de manifestação do pensamento, o STF reconheceu a possibilidade de realização da “Marcha da Maconha”. Essa Marcha teve sua legitimidade reconhecida em razão de não propugnar ou defender o uso da maconha, mas meramente a lega-

lização de sua utilização. Caso contrário, se o desiderato do movimento fosse estimular a utilização de substâncias psicotrópicas, a marcha seria ilegal e não poderia ser realizada. A esse respeito, veja o referido julgado do STF:

Por entender que o exercício dos direitos fundamentais de reunião e de livre manifestação do pensamento devem ser garantidos a todas as pessoas, o Plenário julgou procedente pedido formulado em ação de descumprimento de preceito fundamental para dar, ao art. 287 do CP, com efeito vinculante, interpretação conforme a Constituição, de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos. [...] Concluiu se que a defesa, em espaços públicos, da legalização das drogas ou de proposta abolicionista a outro tipo penal, não significaria ilícito penal, mas, ao contrário, representaria o exercício legítimo do direito à livre manifestação do pensamento, propiciada pelo exercício do direito de reunião. (ADPF 187, julgamento em 15.6.2011, Informativo 631).

Por sua vez, como o direito de liberdade de manifestação do pensamento é livre, mas é vedado o anonimato, o STF reconheceu a impossibilidade de instauração de persecução penal ou inquérito policial com base, unicamente, em delação anônima. Assim, se um delegado de polícia receber uma notícia anônima de que um crime foi praticado, não poderá instaurar um inquérito policial para investigar o ilícito praticado. Sobre esse caso, veja o entendimento do STF:

(...) (a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis*, eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o *crimen falsi*, p. ex.); (b) nada impede, contudo, que o Poder Público provocado por delação anônima ('disque-denúncia', p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, 'com prudência e discricção', a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; e (c) o Ministério Público, de outro

lado, independentemente da prévia instauração de inquérito policial, também pode formar a sua *opinio delicti* com apoio em outros elementos de convicção que evidenciem a materialidade do fato delituoso e a existência de indícios suficientes de sua autoria, desde que os dados informativos que dão suporte à acusação penal não tenham, como único fundamento causal, documentos ou escritos anônimos. (Inq 1.957, DJ de 11.11.2005).

Caso o direito de liberdade de manifestação seja exercido em detrimento de outros direitos da personalidade, a CF assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, e indenização por danos materiais, morais e à imagem.

O direito de resposta e o direito à indenização por danos morais e materiais – anote-se que essas indenizações são cumuláveis – aplicam-se tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que sejam ofendidas pela expressão indevida de juízos ou opiniões. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

6.9 Direito à Liberdade de Expressão de Atividade Intelectual, Artística, Científica e de Comunicação

O direito de liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação está previsto no art. 5º, IX, da seguinte forma:

Art. 5º. Omissis

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

O direito em análise é uma decorrência do direito de liberdade de manifestação do pensamento. Dirley da Cunha Júnior faz uma diferenciação entre a liberdade de expressão e a liberdade de manifestação de pensamento ou direito de opinião:

Enquanto o direito de opinião consiste na liberdade de manifestação do pensamento, ou seja, de externar juízos, conceitos, convicções e conclusões sobre alguma coisa, o direito de expressão é o direito de manifestação das sensações, sentimento ou criatividade do indivíduo, tais como a pintura, a música, o teatro, a fotografia etc.

Ressalte-se que:

...a liberdade de expressão de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística. Contudo, é possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixas etárias a que não recomendem, bem como definir locais e horários que lhes sejam inadequados. (Alexandre de Moraes).

O Supremo Tribunal Federal, ao analisar um caso concreto em que se tinha a colisão entre o direito à intimidade e à privacidade e a liberdade de expressão e de informação, enfrentou a questão relativa à existência do direito ao esquecimento. No caso, arguiu-se que o decurso de prazo justificaria o impedimento para a veiculação de matéria jornalística relativa a crime ocorrido décadas antes. Ao entender inexistente o direito ao esquecimento na ordem jurídica brasileira, o Supremo Tribunal Federal decidiu o seguinte:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e das expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. (RE 1.010.606).

Da mesma forma, ao avaliar o conflito entre o direito à privacidade e à intimidade e o direito à liberdade de expressão e de informação, o Supremo Tribunal Federal, na discussão sobre a necessidade de autorização da pessoa biografada ou de seus familiares para a publicação de biografias, decidiu que:

...em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes) (ADI 4815).

6.10 Direito de Acesso à Informação

O direito de acesso à informação está consagrado no art. 5º, XIV, com os seguintes termos:

Art. 5º. Omissis.

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

Esse direito dá às pessoas o direito de acesso às informações de interesse público ou geral. Informações relativas à intimidade e à vida privada dos indivíduos não podem ser violadas a pretexto do exercício do direito de liberdade de informação.

Por outras palavras, todos têm o direito de acesso a informações que possam ser de interesse geral, mas não existe um direito de acesso a informações que só interessem à esfera privada de determinada pessoa (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Segundo a doutrina:

O direito de liberdade de informação deve compreender três aspectos essenciais, a saber: o direito de informar, o direito de se informar e o direito de ser informado. O direito de informar consiste na prerrogativa de transmitir informações pelos meios de comunicação. [...]

O direito de se informar corresponde à faculdade de o indivíduo buscar as informações pretendidas sobre quaisquer obstáculos. [...]

E o direito de ser informado equivale à faculdade de ser mantido completa e adequadamente informado. (Dirley da Cunha Júnior).

No que se refere ao sigilo da fonte, discute-se sobre essa previsão colidir com a vedação ao anonimato. Contudo:

...a garantia do sigilo da fonte não conflita com a vedação ao anonimato. O jornalista (ou profissional que trabalhe com divulgação de informações) veiculará a notícia em seu nome, e está sujeito a responder pelos eventuais danos indevidos que ela causa. Assim, embora a fonte possa ser sigilosa, a divulgação da informação não será feita de forma anônima, de tal sorte que não se frustra a eventual responsabilização de quem a tenha veiculado – e a finalidade da vedação ao anonimato é exatamente possibilitar a responsabilização da pessoa que ocasione danos em decorrência de manifestações indevidas. (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p. 132/133).

6.11 Direito à Liberdade de Crença Religiosa e Convicção Política e Filosófica

O direito à liberdade de crença religiosa e convicção política e filosófica está inscrito nos incisos VI, VII e VIII, do art. 5º, da Constituição Federal. Esta é a redação dos referidos incisos:

Art. 5º. Omissis

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

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

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

A CF, nestes dispositivos, assegura a liberdade de consciência e de crença. Liberdade de crença e de consciência não se confundem.

Primeiro porque a liberdade de consciência pode orientar-se no sentido de não admitir-se crença alguma. Os ateus e agnósticos, por exemplo, têm liberdade consciência, mas não têm crença alguma. Segundo, porque a liberdade de consciência pode resultar na adesão de determinados valores morais e espirituais que não se confundem com nenhuma religião, como ocorre com os movimentos pacifistas que, apesar de defenderem a paz, não implicam qualquer fé religiosa. A liberdade de crença envolve o direito de escolha da religião e o de mudar de religião. (Dirley da Cunha Júnior).

Para a garantia do exercício desse direito de liberdade de crença ou de convicção política ou filosófica, a CF assegura a escusa de consciência, também denominada de objeção de consciência ou de alegação de imperativo de consciência. Por meio dessa proteção, o indivíduo poderá recusar cumprir obrigações legais que afetem suas convicções religiosas, filosóficas ou políticas. Essa recusa não pode lhe prejudicar ou acarretar a restrição de direitos.

Não obstante, caso o indivíduo alegue imperativo de consciência para eximir-se de cumprir obrigação legal a todos imposta, deverá efetuar o cumprimento da prestação alternativa, sob pena de sofrer restrições de direitos, inclusive a perda de direitos políticos. Atente-se que, para ocorrer a restrição de direitos em razão do exercício do direito de objeção de consciência, é necessário o preenchimento de dois requisitos:

- recusa de cumprimento de obrigação legal a todos imposta; e
- não atendimento à prestação alternativa fixada em lei.

O art. 5º, VII, da CF é uma norma de eficácia contida. Assim, enquanto não houver lei fixando a prestação alternativa ao não cumprimento de determinada obrigação, a pessoa pode exercer o direito de escusa de consciência para não cumprir determinada obrigação legal, e essa situação não pode acarretar-lhe nenhum prejuízo ou restrição de direitos. Contudo, após a edição da lei que fixe a prestação alternativa, o descumprimento dela acarretará a perda dos direitos políticos.

Os dispositivos em análise também consagram a liberdade de culto e o direito à assistência religiosa em unidades de internação coletiva, militar ou civil. Em razão de esse direito não ter caráter absoluto, deve-se atentar que:

...a Constituição Federal assegura o livre exercício do culto religioso, enquanto não for contrário à ordem, tranquilidade e sossego públicos, bem como compatível com os bons costumes. Dessa forma, a questão das pregações e curas religiosas deve ser analisada de modo que não obstaculize a liberdade religiosa garantida constitucionalmente, nem tampouco acoberte práticas ilícitas. (Alexandre de Moraes).

Segundo Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino:

...esses três dispositivos reportam ao fato de que o Brasil é um Estado laico, conforme explicitado no inciso I do art. 19 da CF, que veda à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios 'estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público'.

A despeito do direito de liberdade de convicção filosófica, o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a obrigatoriedade da vacinação de crianças e de adolescentes, definiu que os pais não podem opor objeção de consciência com a finalidade de impedir a vacinação de filhos. A esse respeito:

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, estado, Distrito Federal ou município, com base em consenso médico-científico. Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar (RE n. 1038507, Info 1003).

Por sua vez, com base na liberdade de convicção religiosa, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, entendeu possível a redesignação de data para a realização de provas ou de etapas de concurso público com base em escusa de convicção religiosa, desde que preenchidos dois requisitos: a) preservação da igualdade entre todos os candidatos; e b) não acarrete ônus desproporcional à administração pública. A esse respeito:

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital, por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa, desde que presentes a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarrete ônus desproporcional à Administração Pública, que deverá decidir de maneira fundamentada. (RE n. 611874, DJe de 12.4.2021).

6.12 Direito à Inviolabilidade da Intimidade, da Vida Privada, da Honra e da Imagem das Pessoas

O direito à inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas está protegido pelo art. 5º, X, da CF. Este é o teor da referida norma constitucional:

Art. 5º. Omissis

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;

Esse direito constitucional protege a intimidade e a vida privada. Há uma íntima relação entre a intimidade e a vida privada, sendo que a intimidade é mais restrita do que a vida privada. A intimidade encontra-se no âmbito de proteção da vida privada. A intimidade está relacionada às relações subjetivas e íntimas da pessoa, suas relações familiares e de amizade. Por sua vez, a vida privada está vinculada aos demais relacionamentos humanos, tais como as relações comerciais, trabalhistas, de estudos, dentre outras.

E o que é honra?

Por honra deve-se entender 'não só a consideração social, o bom nome e a boa fama, como o sentimento íntimo, a consciência da própria dignidade pessoal. Isto é, honra é a dignidade pessoal refletida na consideração alheia e no sentimento da própria pessoa'. O direito à honra visa tutelar todo esse conjunto de atributos concernentes à reputação e ao bom nome da pessoa. (Dirley da Cunha Júnior).

Por fim, devemos conceituar o direito à imagem. Imagem é uma representação de alguma coisa ou pessoa por diversas formas, tais como: desenhos, fotos ou pinturas. Trata-se de uma ligação existente entre uma expressão ou manifestação externa e uma pessoa.

Todos esses direitos (intimidade, vida privada, honra e imagem) encontram-se protegidos por essa disposição constitucional. A violação desses direitos acarreta o direito à indenização por danos materiais ou morais.

Aliás, o inciso X do art. 5º da CF consagra direitos que podem ser titularizados por pessoas físicas ou jurídicas. É claro que o direito à intimidade não é compatível com a natureza da pessoa jurídica e, por essa razão, não pode ser titularizado por essa classe de pessoas.

A partir de agora, apresentar-se-á diversas situações jurisprudenciais e doutrinárias sobre a aplicação dos referidos direitos constitucionais à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra:

Segundo o Supremo Tribunal Federal, para a condenação por dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. No entendimento da Corte Suprema, a mera publicação não consentida da Corte Suprema, a mera publicação não consentida de fotografias gera o direito à indenização por dano moral, independentemente de ocorrência de ofensa à reputação da pessoa, porquanto o uso indevido da imagem, de regra, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento ao fotografado, que deve ser reparado.

A dor sofrida com a perda de ente familiar também é indenizável a título de danos morais, visto que a expressão 'danos morais' não se restringe às hipóteses de ofensa à reputação, dignidade e imagem da pessoa

[...]

Por fim, cabe destacar que, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o sigilo bancário é espécie do direito à privacidade, inerente à personalidade das pessoas, sendo a sua inviolabilidade assegurada pelo inciso X do art. 5º, ora em foco. Não obstante, considerando a inexistência de direitos absolutos em nosso ordenamento constitucional, o Pretório Excelso mais de uma vez afirmou que o sigilo deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da justiça, sendo, portanto, perfeitamente possível a quebra do sigilo bancário, desde que observados os procedimentos estabelecidos em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade [...] Em síntese, tendo em vista o texto constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a lei específica que regulamenta a matéria (Lei Complementar 105/2001), são as seguintes hipóteses em que, hoje, a garantia da inviolabilidade do sigilo bancário pode ser afastada:

a. por determinação judicial;

- b. por determinação do Poder Legislativo, mediante aprovação do Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito – CPI;
- c. por determinação das autoridades e agentes fiscais tributários da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames forem considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

A realização de exame de DNA de forma compulsória viola o direito à intimidade. O indivíduo tem o direito de não se submeter à realização dessa prova judicial. Essa é uma decorrência do direito ora em análise. Este é o entendimento do STF sobre o assunto:

INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE – EXAME DNA – CONDUÇÃO DO RÉU "DEBAIXO DE VARA". Discrepa, a mais não poder, de garantias constitucionais implícitas e explícitas – preservação da dignidade humana, da intimidade, da intangibilidade do corpo humano, do império da lei e da inexecução específica e direta de obrigação de fazer – provimento judicial que, em ação civil de investigação de paternidade, implique determinação no sentido de o réu ser conduzido ao laboratório, "debaixo de vara", para coleta do material indispensável à feitura do exame DNA. A recusa resolve-se no plano jurídico-instrumental, consideradas a dogmática, a doutrina e a jurisprudência, no que voltadas ao deslinde das questões ligadas à prova dos fatos. (HC n. 71.373, STF).

O direito à vida privada faz com que a pessoa tenha direito ao sigilo bancário. Entretanto, esse direito não é absoluto e cede frente ao interesse público. Nesse sentido, veja o seguinte entendimento do STF:

CONSTITUCIONAL. SIGILO BANCÁRIO: QUEBRA. ADMINISTRADORA DE CARTÕES DE CRÉDITO. CF, art. 5º, X. I. – Se é certo que o sigilo bancário, que é espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege art. 5º, X não é um direito absoluto, que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça, certo é, também, que ele há de ceder na forma e com observância de procedimento estabelecido em lei e com respeito ao princípio da razoabilidade. No caso, a questão foi posta, pela recorrente, sob o ponto de vista puramente constitucional, certo, entretanto, que a disposição constitucional é garantidora do direito, estando as exceções na norma infraconstitucional. (RE n. 219.780, STF).

Quanto à possibilidade de quebra do sigilo bancário por determinação do Ministério Público, este é o entendimento do STJ:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE I – A proteção ao sigilo bancário e fiscal não consubstancia direito absoluto, cedendo passo quando presentes circunstâncias que denotem a existência de interesse público relevante ou de elementos aptos a indicar a possibilidade de prática delituosa (Precedentes). II – Entretanto, o Ministério Público não tem legitimidade para proceder a quebra de sigilo bancário e fiscal sem autorização judicial (Precedentes). Recurso desprovido. (RMS 25375, STJ).

Por sua vez, segundo o Supremo Tribunal Federal, resguardadas as prescrições legais contidas em lei, a Receita Federal pode acessar informações bancárias de contribuintes para instruir procedimentos administrativos, independentemente de decisão judicial. Nesse caso, para o Supremo Tribunal Federal, não há quebra de sigilo bancário, mas apenas transferência de informações sigilosas, cujo sigilo continua sendo resguardado. A esse respeito:

O Plenário, por maioria, proveu recurso extraordinário para afastar a possibilidade de a Receita Federal ter acesso direto a Ação direta de inconstitucionalidade. Julgamento conjunto das ADI n. 2.390, 2.386, 2.397 e 2.859. Normas federais relativas ao sigilo das operações de instituições financeiras. Decreto n. 4.545/2002. Exaurimento da eficácia. Perda parcial do objeto da ação direta n. 2.859. Expressão “do inquérito ou”, constante no § 4º do art. 1º, da Lei Complementar n. 105/2001. Acesso ao sigilo bancário nos autos do inquérito policial. Possibilidade. Precedentes. Art. 5º e 6º da Lei Complementar n. 105/2001 e seus decretos regulamentadores. Ausência de quebra de sigilo e de ofensa a direito fundamental. Confluência entre os deveres do contribuinte (o dever fundamental de pagar tributos) e os deveres do Fisco (o dever de bem tributar e fiscalizar). Compromissos internacionais assumidos pelo Brasil em matéria de compartilhamento de informações bancárias. Art. 1º da Lei Complementar n. 104/2001. Ausência de quebra de sigilo. Art. 3º, § 3º, da LC 105/2001. Informações necessárias à defesa judicial da atuação do Fisco. Constitucionalidade dos preceitos impugnados. ADI n. 2.859. Ação que se conhece em parte e, na parte conhecida, é julgada improcedente. ADI n. 2.390, 2.386, 2.397. Ações conhecidas e julgadas improcedentes. (ADI n. 2859, DJe de 21.10.2016).

6.13 Direito à Inviolabilidade Domiciliar

O direito à inviolabilidade domiciliar está previsto no art. 5º, XI, da CF, nos seguintes termos:

Art. 5º. Omissis.

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;

A Constituição protege a casa por ser o local em que há o exercício do direito à intimidade, vida privada, honra, bem como quer garantir a individualidade da pessoa e sua família.

Para a compreensão da extensão dessa proteção constitucional, deve-se descobrir o que é 'casa'. Qual é o conceito de casa para fins de incidência da norma em estudo? Esse conceito foi delineado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se vê a seguir:

Para os fins da proteção jurídica a que se refere o art. 5º, XI, da CF, o conceito normativo de 'casa' revela-se abrangente e, por estender-se a qualquer aposento de habitação coletiva, desde que ocupado (CP, art. 150, § 4º, II), compreende, observada essa específica limitação espacial, os quartos de hotel. Doutrina. (RHC 90.376, DJ de 18.5.2007).

Para ficar mais claro, traz-se, a seguir, a definição de casa dada pela doutrina constitucionalista:

A inviolabilidade não alcança somente a 'casa', residência do indivíduo. Na verdade, o conceito normativo de 'casa' é abrangente e se estende, inclusive, a qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade, compreendendo, observada essa específica limitação espacial (área interna não acessível ao público), os escritórios e consultórios profissionais, as dependências privativas da empresa, o quarto de hotel etc. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

O direito à inviolabilidade domiciliar não é absoluto e, em situações específicas, poderá ser restringido, nas hipóteses constitucionalmente previstas. Estas são as hipóteses em que se admite a limitação do direito à inviolabilidade domiciliar:

- em caso de flagrante delito, em qualquer hora;
- em caso de desastre, em qualquer hora;

- para prestar socorro, em qualquer hora;
- ou, durante o dia, por determinação judicial.

Atente-se para o fato de que as ordens judiciais que determinem o ingresso domiciliar somente podem ser cumpridas durante o dia. À noite não se admite a invasão da casa do indivíduo, ainda que se tenha uma decisão judicial.

Mas o que é o dia?

Para definição do seja durante o dia, em relação à qual paira divergência, cremos que o melhor critério não é o físico astronômico (entre a aurora e o crepúsculo), mas sim, em razão de sua objetividade e segurança, o que indica o horário, que vai das 6 às 18 horas. Assim, cumprir mandado judicial de busca domiciliar fora desses limites (6 às 18 h) é medida que viola a proteção em tela, salvo se a diligência começou dentro do horário e, em face de sua complexidade e necessidade, se estendeu para além dele, o que é permitido. (Dirley da Cunha Júnior).

Por fim, traz-se um exemplo da jurisprudência do STF em que se admitiu o ingresso domiciliar em período noturno. Isso porque esse direito não é absoluto e, além disso, os direitos individuais não podem ser utilizados para a proteção da prática de atividades ilícitas. Veja o referido julgado:

Prova. Criminal. Escuta ambiental e exploração de local. Captação de sinais óticos e acústicos. Escritório de advocacia. Ingresso da autoridade policial, no período noturno, para instalação de equipamento. Medidas autorizadas por decisão judicial. Invasão de domicílio. Não caracterização. Suspeita grave da prática de crime por advogado, no escritório, sob pretexto de exercício da profissão. Situação não acobertada pela inviolabilidade constitucional. Inteligência do art. 5º, X e XI, da CF, art. 150, § 4º, III, do CP, e art. 7º, II, da Lei n. 8.906/94. Preliminar rejeitada. Votos vencidos. Não opera a inviolabilidade do escritório de advocacia, quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime, sobretudo concebido e consumado no âmbito desse local de trabalho, sob pretexto de exercício da profissão. (Inq 2.424, DJE de 26.03.2010).

Destaca-se, ainda, não terem as Comissões Parlamentares de Inquérito competência para a decretação de busca e apreensão domiciliar, apesar de terem poderes de investigação próprios das autoridades judiciais:

As Comissões Parlamentares de Inquérito não podem determinar a busca e apreensão domiciliar, por se tratar de ato sujeito ao princípio constitucional da reserva de jurisdição, ou seja, ato cuja prática a CF atribui com exclusividade aos membros do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XI: "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;"). (MS 23.642, DJ de 09.03.2011).

6.14 Direito ao Sigilo das Correspondências e das Comunicações

O direito ao sigilo das correspondências e das comunicações telegráficas, de dados e telefônicas está previsto no art. 5º, XII, da Constituição Federal, com a seguinte redação:

Art. 5º. Omissis

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (Vide Lei n. 9.296, de 1996)

De forma explícita, a Constituição Federal prescreve que somente as comunicações telefônicas podem ser restringidas, desde que por meio de ordem judicial, conforme previsto na Lei n. 9.296/1996, para fins de investigação criminal ou para instrução processual penal.

Isso quer dizer que o sigilo da correspondência, das comunicações telegráficas e de dados é inviolável? Não se admite restrição?

Veja o que diz a doutrina:

Embora a autorização expressa para a violação excepcional refira-se, tão somente, às comunicações telefônicas, a garantia da inviolabilidade das correspondências não é absoluta, visto que não existem direitos e garantias fundamentais de caráter absoluto no Estado brasileiro. Assim, numa situação concreta, em que estejam em jogo outros valores constitucionalmente protegidos (direito à vida, por exemplo), poderá ocorrer a violação das correspondências, para salvaguardar o direito à vida. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Confirmando esse entendimento doutrinário, o STF já exarou o seguinte entendimento:

A administração penitenciária, com fundamento em razões de segurança pública, de disciplina prisional ou de preservação da ordem jurídica, pode, sempre excepcionalmente, proceder à interceptação da correspondência remetida pelos sentenciados, eis que a cláusula tutelar da inviolabilidade do sigilo epistolar não pode constituir instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas. (HC. 70.814).

No que se refere à interceptação telefônica, a Constituição Federal estabeleceu alguns requisitos para que possa ser realizada. São eles:

- **necessidade de ordem judicial** – “a menção à ordem judicial significa dizer que a Constituição submeteu a interceptação das comunicações telefônicas à cláusula de reserva de jurisdição, na medida em que só o Poder Judiciário pode determiná-la”. (Dirley da Cunha Júnior).
- **deve ser requerida para viabilizar investigação criminal ou instrução processual penal** – “o segundo requisito constitucional exige que a produção desse meio de prova seja dirigida para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, não sendo, portanto, autorizada a decretação de interceptação telefônica em processos civis, administrativos, disciplinares, extradicionais ou político-administrativos. [...] Ressalta-se, ainda, que limitação constitucional à decretação de interceptações telefônicas somente no curso de investigações criminais ou instruções processuais, não impede a possibilidade de sua utilização no processo civil, administrativo, disciplinar, extradicional ou político-administrativo como prova emprestada, aproveitando-se os dados obtidos por meio de interceptação telefônica regularmente determinada pela autoridade judicial”. (Alexandre de Moraes).
- **nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer** – Essa prescrição contém uma norma de eficácia limitada. Só foi admitida a interceptação telefônica após a edição da Lei n. 9.296/1996.

6.15 Direito à Liberdade de Atividade Profissional

O direito à liberdade de atividade profissional está previsto no art. 5º, XII, da CF, com o seguinte enunciado:

Art. 5º. Omissis.

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

A partir da análise dessa disposição constitucional, pode-se afirmar que:

...esse inciso constitucional consubstancia norma de eficácia contida, isto é, dotada de aplicabilidade imediata, porém sujeita a restrições a serem impostas pelo legislador ordinário. Assim, enquanto não estabelecida em lei as qualificações para o exercício de determinada profissão, qualquer indivíduo poderá exercê-la. Quando estabelecidas as qualificações profissionais pelo legislador, somente aqueles que cumprirem tais qualificações poderão exercer a profissão. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Importante julgado do STF sobre o direito de reunião está relacionado à constitucionalidade do Exame de Ordem. Nesse julgado, o STF discutiu a possibilidade de uma lei estabelecer como requisito para o exercício da advocacia a submissão prévia a um exame de proficiência. Nos termos do estatuto da OAB, para o exercício da atividade causídica, não basta ser bacharel em direito, mas deve haver aprovação em uma prova que verifica a aptidão do(a) candidato(a) ao exercício da profissão. Assim, entendeu o STF sobre a constitucionalidade do exame da OAB:

O Plenário desproveu recurso extraordinário em que discutida a constitucionalidade dos arts. 8º, IV e § 1º; e 44, II, ambos da Lei 8.906/1994, que versam sobre o exame da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) (...). No tocante à proporcionalidade e compatibilidade entre o exame de conhecimentos jurídicos e a garantia do livre exercício profissional, inicialmente reputou-se que, a fim de assegurar a liberdade de ofício, impor-se-ia ao Estado o dever de colocar à disposição dos indivíduos, em condições equitativas de acesso, os meios para que aquela fosse alcançada. Destacou-se que esse dever entrelaçar-se-ia sistematicamente com a previsão do art. 205, *caput*, da CF (...). Frisou-se que a obrigação estatal seria a de não opor embaraços irrazoáveis ou desproporcionais ao exercício de determinada profissão, e que existiria o direito de se obterem as habilitações previstas em lei para a prática do ofício, observadas condições equitativas e qualificações técnicas previstas também na legislação. Sublinhou-se que essa garantia constitucional não se esgotaria na perspectiva do indivíduo, mas teria relevância social (CF, art. 1º, IV). Assim, nas hipóteses em que o exercício da profissão resultasse em risco predominantemente individual, como, por exemplo, mergulhadores e técnicos de rede elétrica, o sistema jurídico buscaria compensar danos à saúde com vantagens pecuniárias (adicional de insalubridade, de periculosidade) ou adiantar-lhes-ia a inativação. Essas vantagens, entretanto, não feririam o princípio da isonomia. Quando, por outro lado, o risco suportado pela atividade profissional fosse coletivo, hipótese em que incluída a advocacia, caberia ao Estado limitar o acesso à profissão e o respectivo exercício (CF, art. 5º, XIII). Nesse sentido, o exame de suficiência discutido seria compatível com o juízo de proporcionalidade e não al-

cançaria o núcleo essencial da liberdade de ofício. No concernente à adequação do exame à finalidade prevista na Constituição – assegurar que as atividades de risco sejam desempenhadas por pessoas com conhecimento técnico suficiente, de modo a evitar danos à coletividade – aduziu-se que a aprovação do candidato seria elemento a qualificá-lo para o exercício profissional. (RE 603.583, Informativo n. 646).

Quanto ao exercício da profissão de jornalismo, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de ser impossível o estabelecimento de controles estatais, motivo pelo qual:

O jornalismo é uma profissão diferenciada por sua estreita vinculação ao pleno exercício das liberdades de expressão e de informação. O jornalismo é a própria manifestação e difusão do pensamento e da informação de forma contínua, profissional e remunerada. Os jornalistas são aquelas pessoas que se dedicam profissionalmente ao exercício pleno da liberdade de expressão. O jornalismo e a liberdade de expressão, portanto, são atividades que estão imbricadas por sua própria natureza e não podem ser pensadas e tratadas de forma separada. Isso implica, logicamente, que a interpretação do art. 5º, inciso XIII, da Constituição, na hipótese da profissão de jornalista, se faça, impreterivelmente, em conjunto com os preceitos do art. 5º, IV, IX, XIV, e do art. 220, da Constituição, que asseguram as liberdades de expressão, de informação e de comunicação em geral. (...) No campo da profissão de jornalista, não há espaço para a regulação estatal quanto às qualificações profissionais. O art. 5º, IV, IX, XIV, e o art. 220 não autorizam o controle, por parte do Estado, quanto ao acesso e exercício da profissão de jornalista. Qualquer tipo de controle desse tipo, que interfira na liberdade profissional no momento do próprio acesso à atividade jornalística, configura, ao fim e ao cabo, controle prévio que, em verdade, caracteriza censura prévia das liberdades de expressão e de informação, expressamente vedada pelo art. 5º, IX, da Constituição. A impossibilidade do estabelecimento de controles estatais sobre a profissão jornalística leva à conclusão de que não pode o Estado criar uma ordem ou um conselho profissional (autarquia) para a fiscalização desse tipo de profissão. O exercício do poder de polícia do Estado é vedado nesse campo em que imperam as liberdades de expressão e de informação. Jurisprudência do STF: Representação 930, Rel. p/ o ac. Min. Rodrigues Alckmin, DJ de 02.09.1977. (RE 511.961, DJE de 13.11.2009).

6.16 Direito à Liberdade de Locomoção

O direito à liberdade de locomoção está previsto no art. 5º, XV, nos seguintes termos:

Art. 5º. Omissis.

XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;

6.17 Direito de Reunião

O direito de reunião está inscrito no art. 5º, XVI, da seguinte forma:

Art. 5º. Omissis

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

O direito de reunião está relacionado com o direito à liberdade de manifestação de pensamento. Esse direito viabiliza que uma coletividade de pessoas reúna-se e discuta temas de interesse comum. Sobre a extensão e a abrangência desse direito, Alexandre de Moraes ensina que:

O direito de reunião é um direito público subjetivo de grande abrangência, pois não se compreenderia a liberdade de reuniões sem que os participantes pudessem discutir, tendo que se limitar apenas ao direito de ouvir, quando se sabe que o direito de reunião compreende não só o direito de organizá-la e convocá-la, como o de total participação ativa. [...] Paolo Barile bem qualifica o direito de reunião como, simultaneamente, um direito individual e uma garantia coletiva, uma vez que consiste tanto na possibilidade de determinados agrupamentos de pessoas reunirem-se para a livre manifestação de seus pensamentos, concretizando a titularidade desse direito inclusive para as minorias, quando na livre opção do indivíduo de participar ou não dessa reunião.

O direito de reunião, tal como delineado na Constituição, tem as seguintes características:

- **finalidade pacífica** – o direito de reunião não pode ser exercido para a prática de atos de violência;

- **ausência de armas** – não se admite que os participantes de uma determinada reunião portem armas. Caso um participante, isoladamente, seja flagrado portando uma arma, não se deve extinguir a reunião, mas apenas afastar aquele que está violando esta prescrição constitucional;
- **locais abertos ao público** – o direito de reunião deve ser exercido em locais certos e determinados, ainda que o percurso seja móvel. Não se admite, por sua vez, que o direito de reunião seja exercido em locais restritos e privados;
- **não frustração de outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local;**
- **desnecessidade de autorização;**
- **necessidade de prévio aviso à autoridade competente.**

Atenção!

Deve-se atentar para o fato de que não se exige autorização para o exercício do direito de reunião. Faz-se, apenas, um prévio aviso à autoridade competente com a finalidade de o Poder Público organizar-se para garantir a segurança e a incolumidade física dos titulares do direito.

A esse respeito:

O direito de reunião independe de autorização. Significa dizer que as autoridades públicas não dispõem de competência e discricionariedade para decidirem pela conveniência, ou não, da realização da reunião, tampouco para interferirem indevidamente nas reuniões lícitas e pacíficas, em que não haja lesão ou perturbação à ordem pública. [...] O direito de reunião não exige autorização, mas exige prévio aviso à autoridade competente. Esse prévio aviso tem por fim dar conhecimento à autoridade competente sobre a realização da reunião, para que esta adote as providências que se fizerem necessárias, tais como a regularização do trânsito, a garantia da segurança e da ordem públicas, o impedimento de realização de outra reunião para o mesmo local. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Sobre a desnecessidade de que, para viabilizar o exercício do direito de liberdade de reunião, seja realizada comunicação formal e pessoal para a autoridade competente, de acordo com o Supremo Tribunal Federal:

1. Em uma sociedade democrática, o espaço público não é apenas um lugar de circulação, mas também de participação. Há um custo módico na convivência democrática e é em relação a ele que eventual restrição a tão relevante direito deve ser estimada. 2. O aviso ou notificação prévia visa permitir que o poder público zele para que o exercício do direito de reunião se dê de forma pacífica e que não frustrate outra reunião no mesmo local. Para que seja viabilizado, basta que a noti-

ficação seja efetiva, isto é, que permita ao poder público realizar a segurança da manifestação ou reunião. 3. Manifestações espontâneas não estão proibidas nem pelo texto constitucional, nem pelos tratados de direitos humanos. A inexistência de notificação não torna ipso facto ilegal a reunião. 4. A notificação não precisa ser pessoal ou registrada, porque implica reconhecer como necessária uma organização que a própria Constituição não exigiu. 5. As manifestações pacíficas gozam de presunção de legalidade, vale dizer, caso não seja possível a notificação, os organizadores não devem ser punidos por sanções criminais ou administrativas que resultem multa ou prisão. 6. Tese fixada: A exigência constitucional de aviso prévio relativamente ao direito de reunião é satisfeita com a veiculação de informação que permita ao poder público zelar para que seu exercício se dê de forma pacífica ou para que não frustre outra reunião no mesmo local. (RE n. 806339).

6.18 Direito de Associação

O direito de associação está previsto nos incisos XVII, XVIII, XIX, XX e XXI do art. 5º da Constituição Federal:

Art. 5º. Omissis.

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

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

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

O direito de liberdade de associação permite que pessoas se unam de forma estável e duradoura, em torno de um interesse comum, que tenha uma finalidade lícita. Esse direito possui uma dupla acepção, uma positiva, outra negativa. Assim, qualquer pessoa tem o direito de associar-se e de constituir associações (dimensão positiva). Já a dimensão negativa assegura que a pessoa não é obrigada a associar-se e nem a permanecer associada. Para José Afonso da Silva, esses dispositivos constitucionais, na verdade, possuem quatro direitos:

O de criar associação (e cooperativas, na forma da lei), que não depende de autorização; o de aderir a qualquer associação, pois ninguém poderá ser obrigado a associar-se; o de desligar-se da associação, porque ninguém poderá ser compelido a permanecer associado/ e o de dissolver espontaneamente a associação, já que não se pode compelir a associação a existir.

Esse direito fundamental, de acordo com Alexandre de Moraes, possui as seguintes características:

Finalidade Lícita – observe-se que a ilicitude não está ligada somente às normas de direito penal, pois a ordem jurídica pode reprovar dados comportamentos sem chegar ao ponto de considerar-lhes uma sanção de natureza penal.

Caráter paramilitar – deverá ser analisado, para o fiel cumprimento desse requisito constitucional, se as associações, com ou sem armas, se destinam ao treinamento de seus membros a finalidades bélicas. Anote-se, porém, que a nomenclatura de seus postos, a utilização ou não de uniformes, por si só, não afasta de forma absoluta o caráter paramilitar de uma associação, devendo-se observar a existência de organização hierárquica e o princípio da obediência.

Vedação de interferência estatal – a interferência arbitrária do Poder Público no exercício deste direito individual pode acarretar tríplice responsabilidade: a) de natureza penal, constituindo, eventualmente, crime de abuso de autoridade, tipificado na Lei n. 4.898/65; b) de natureza político-administrativa, caracterizando-se, em tese, crime de responsabilidade, definido na Lei n. 1.079/50 e c) de natureza civil, possibilitando aos prejudicados indenizações por danos materiais e morais.

Ainda, as prescrições constitucionais relativas ao direito de liberdade de associação regulam a limitação do direito de existir das associações. Em primeiro lugar, os associados, de forma espontânea, podem extinguir as associações a qualquer momento. Em segundo lugar, as associações só podem ser compulsoriamente dissolvidas por meio de decisão judicial transitada em julgado. Atos administrativos ou legislativos não têm o poder de dissolver uma associação. Pode-se afirmar corretamente que a extinção de uma associação está resguardada pela cláusula de reserva de jurisdição. Em terceiro lugar, a suspensão das atividades de uma associação também depende de uma decisão judicial, mas nesse caso não é exigível o trânsito em julgado. Este é o entendimento do STF:

Cabe enfatizar, neste ponto, que as normas inscritas no art. 5º, XVII a XXI, da atual CF, protegem as associações, inclusive as sociedades, da atuação eventualmente arbitrária do legislador e do administrador, eis que somente o Poder Judiciário, por meio de processo regular, poderá decretar a suspensão ou a dis-

solução compulsória das associações. Mesmo a atuação judicial encontra uma limitação constitucional: apenas as associações que persigam fins ilícitos poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou suspensas. Atos emanados do Executivo ou do Legislativo, que provoquem a compulsória suspensão ou dissolução de associações, mesmo as que possuam fins ilícitos, serão inconstitucionais. (ADI 3.045, DJ de 1º.06.2007).

Por fim, o direito de liberdade de associação abrange a possibilidade de as associações defenderem, no âmbito judicial ou administrativo, direitos de seus associados. Essa defesa de direito pode dar-se por meio da representação processual e da substituição processual. A esse respeito, veja a lição de Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino:

No que se refere à legitimação ativa das associações para a defesa dos interesses dos respectivos associados, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que (RMS 23.566-DF, rel. Min. Moreira Alves):

a. na hipótese genérica do inciso XXI do art. 5º, temos caso de representação processual, sendo, portanto, indispensável a autorização expressa e específica para a atuação da associação (a autorização poderá ser firmada individualmente ou em assembleia dos associados);

b. na hipótese específica do inciso LXX do art. 5º (mandado de segurança coletivo), temo caso de substituição processual, em que a associação defende em nome próprio interesse alheio, não se exigindo, portanto, a autorização expressa e específica dos associados para a impetração da ação coletiva, bastando, para tal, a autorização genérica constante dos atos constitutivos da associação. (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p. 146).

Igualmente nos ensina Gilmar Ferreira Mendes, ressaltando que, no caso de representação processual, não é necessária a autorização individual de cada associado, sendo possível a autorização por meio de assembleia:

Quanto ao mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, da CF), firmou-se, logo, no STF, a inteligência de que ocorre aí o fenômeno da substituição processual, o que dispensa a autorização específica dos associados para a demanda. Quanto às demais ações, o tribunal se encaminhou para o entendimento de que nelas se dá a representação, literalmente, a exigir autorização expressa dos representados. O STF, porém, se advertiu para o fato de que, acaso exigida a autorização individual de cada associado, ficaria frustrado o propósito do constituinte de favorecer a demanda coletiva. Admitiu, então, a possibilidade de autorização por assembleia-geral. Nesse caso, porém, cobra-se que os estatutos da associação prevejam, como uma das finalidades da entidade, a representação em juízo dos associados. (MENDES et al, 2010, p. 505).

6.19 Direito de Propriedade

O direito de propriedade está previsto nos incisos XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, XXVII, XXVIII, XXIX, XXX e XXXI do art. 5º da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 5º. *Omissis.*

XXII – é garantido o direito de propriedade;

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;

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

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

XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:

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

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

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

XXX – é garantido o direito de herança;

XXXI – a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "*de cujus*"; atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

A Constituição Federal, em razão de sua índole capitalista, assegura o direito de propriedade. Entretanto, esse direito não é absoluto e o próprio texto constitucional exige que esse direito atenda à sua função social. O titular do direito de propriedade está limitado e deve atender a critérios sociais no seu exercício. Nesse sentido:

A propriedade privada era considerada um dos mais importantes direitos fundamentais na época do Liberalismo Clássico. Era o direito de propriedade, então, visto como um direito absoluto – consubstanciado nos poderes de usar, fruir, dispor da coisa (*jus utendi, jus fruendi e jus abutendi*), bem como reivindicá-la de quem indevidamente a possuísse – e oponível a todas as demais pessoas que de alguma forma não respeitassem o domínio do proprietário. No âmbito do nosso Direito Constitucional positivo, não é mais cabível essa concepção da propriedade como um direito absoluto. Deveras, nossa Constituição o Brasil como um Estado Democrático Social de Direito, o que implica afirmar que também a propriedade deve atender a uma função social. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Também o STF se manifestou sobre a função social da propriedade:

O direito de propriedade não se reveste de caráter absoluto, eis que, sobre ele, pesa grave hipoteca social, a significar que, descumprida a função social que lhe é inerente (CF, art. 5º, XXIII), legitimar-se-á a intervenção estatal na esfera dominial privada, observados, contudo, para esse efeito, os limites, as formas e os procedimentos fixados na própria CR. O acesso à terra, a solução dos conflitos sociais, o aproveitamento racional e adequado do imóvel rural, a utilização apropriada dos recursos naturais disponíveis e a preservação do meio ambiente constituem elementos de realização da função social da propriedade. (ADI 2.213-MC, DJ de 23.4.2004)

Atenção!

A norma constitucional que prescreve que “é garantido o direito de propriedade” é classificada como norma de eficácia contida.

Em suma, a afirmação constitucional do direito de propriedade é veiculada em norma constitucional de eficácia contida, porque, embora a Constituição assegure sua imediata eficácia (art. 5º, XXII), o mesmo texto constitucional já autoriza a imposição de restrições a seu exercício, por meio de conceitos jurídicos de larga aceitação, tais como a ‘necessidade ou utilidade pública’ e ‘interesse social’ (na hipótese de desapropriação – art. 5º inciso XXIV) ou ‘imminente perigo público’ (na hipótese de requisição administrativa – art. 5º, XXV).

Em razão da necessidade de o proprietário ter que observar a função social, a CF estabelece as seguintes restrições constitucionais:

- o proprietário de imóvel urbano não pode manter o terreno não edificado ou subutilizado – o descumprimento dessa obrigação acarreta a possibilidade, inclusive de sofrer a mais severa restrição do direito de propriedade, a desapropriação, nos termos do art. 182, § 4º, da CF (nessa hipótese, o proprietário será indenizado com pagamento mediante títulos da dívida pública, com prazo de resgate de até dez anos);
- o proprietário do imóvel rural não pode mantê-lo improdutivo – o descumprimento dessa obrigação pode acarretar a desapropriação, nos termos do art. 186 da CF (nessa hipótese, o proprietário será indenizado mediante prévia e justa indenização, em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo e até vinte anos – art. 184 da CF);
- o direito de propriedade pode ser restringido por meio da desapropriação em razão do interesse ou necessidade pública, ou por interesse social, nos termos do art. 5º, XXIV (nessa hipótese, o proprietário será indenizado mediante justa e prévia indenização em dinheiro);
- o direito de propriedade pode ser restringido por meio da requisição administrativa, no caso de iminente perigo público, nos termos do art. 5º, XXV (nessa hipótese, o proprietário somente será indenizado posteriormente se houver dano. Não havendo dano, não há direito à indenização);
- o direito de propriedade poderá ser restringido por meio da expropriação quando forem localizadas culturas ilegais psicotrópicas, nos termos do art. 243 (nessa hipótese, não há direito à indenização). Além disso, a CF exige que o imóvel expropriado nessa hipótese deverá ser destinado ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos.

A Constituição Federal, com a finalidade de proteger a agricultura familiar e fomentar a produção de produtos alimentícios por pequenos produtores rurais, garantindo sua subsistência e o mercado agrícola, proibiu a penhora da pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, e a lei deverá ainda dispor sobre formas de financiamento de seu desenvolvimento.

Ainda, atente-se para o fato de que a CF também assegura a propriedade imaterial. Protege, assim, o direito autoral e o direito de propriedade industrial. O direito autoral está regulamentado pela Lei n. 9.610/1998. Já o direito de propriedade industrial está previsto na Lei n. 9.279/1996.

Por fim, a Constituição Federal assegura o direito à herança. Essa prescrição garante ao titular do direito de propriedade que o patrimônio adquirido durante sua vida será transferido ao seus herdeiros legais ou testamentários. O patrimônio, inicialmente, não será transferido ao Estado, salvo se não houver herdeiros.

Caso o falecido seja estrangeiro, dispõe a Constituição Federal que se deve aplicar a lei brasileira em benefício do cônjuge e dos filhos brasileiros para a sucessão dos bens situados no Brasil, salvo se a lei pessoal do *de cuius* não for mais favorável.

Por outras palavras, entre a lei brasileira e a lei estrangeira (do país do falecido), deverá sempre ser aplicada a mais favorável ao cônjuge ou aos filhos brasileiros, quanto aos bens situados no Brasil. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

6.20 Defesa do Consumidor

A Constituição Federal contém cláusula protetiva de classe hipossuficiente em relações consumeristas: o consumidor.

A ideia central do texto constitucional, concretizada pelo Código de Defesa do Consumidor, é que, nas relações de consumo, é presumida a existência de uma disparidade econômica entre as partes, de sorte que ao consumidor, que representa o lado mais fraco, hipossuficiente, deve ser assegurado um arcabouço jurídico que compense essa desigualdade fática. Assim, instituem-se medidas de proteção jurídica, como atribuição de responsabilidade objetiva ao fornecedor por danos ocasionados por seus produtos ao consumidor, inversão de ônus de prova em determinadas ações contra o fornecedor em que o consumidor seja parte etc. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Esta é a disposição constitucional sobre o consumidor, inscrita no art. 5º, XXXII:

Art. 5º. Omissis.

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

6.21 Direito à Informação

O direito à informação está previsto no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal, da seguinte forma:

Art. 5º Omissis.

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;

O direito de informação garante ao indivíduo a possibilidade de receber informações: a) de interesse particular; b) de interesse coletivo ou geral. Esse instrumento de índole administrativa (não se trata de um procedimento judicial e nem envolve o exercício da atividade jurisdicional) está relacionado ao princípio da publicidade, que rege a atividade da Administração Pública. Segundo a doutrina:

Trata-se de um dos meios tendentes a viabilizar o controle popular sobre a coisa pública, corolário da cidadania, além de reforçar o princípio da ampla defesa, nos casos em que a informação solicitada seja do interesse de alguém que esteja sofrendo algum tipo de acusação ou seja parte em algum litígio. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

O direito de informação não é absoluto, e informações imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado não podem ser fornecidas a pretexto do exercício desse direito.

6.22 Direito de Petição e de Certidão

O direito de petição e o direito de certidão estão previstos no art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal, nos termos seguintes:

Art. 5º. Omissis.

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;

O direito de petição é uma garantia para a proteção de direitos. Não se trata de um meio apto para a provocação do exercício da função jurisdicional. Assim, quando a pessoa exerce o direito de ação, não está fazendo com que se instaure um processo. Esse direito tem índole administrativa. Essa é a razão pela qual pode-se afirmar que o direito de petição é “uma garantia destinada a reivindicar dos poderes públicos a proteção de direitos ou a correção de ilegalidade ou abuso de poder.”

Entretanto, “cumpre advertir que o direito de petição, nada obstante ser um direito fundamental que alimenta os regimes democráticos, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória – ingressar em juízo, para, independentemente de advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros”. (Dirley da Cunha Júnior). Inclusive, este é o entendimento do STF:

O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, a). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado – que não dispõe de capacidade postulatória – ingressar em juízo, para, independentemente de advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. (AR 1.354, DJ de 06.06.1997).

No que se refere ao direito de certidão, a Constituição Federal assegura a todas as pessoas, independentemente do pagamento de taxas, a possibilidade de obter certidões em repartições públicas para defender direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

6.23 Direito à Inafastabilidade do Exercício da Função Jurisdicional

O art. 5º, XXXV, da CF, consagra o direito de qualquer pessoa provocar o Poder Judiciário para a repressão de lesões ou de ameaça de lesão a direitos. Trata-se do princípio da inafastabilidade do exercício da função jurisdicional. Esta é a redação do inciso XXXV do art. 5º da CF:

Art. 5º. Omissis.

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

Essa disposição constitucional permitiu que qualquer pessoa tenha a possibilidade de pleitear a reparação do dano sofrido em razão de uma violação de direitos ou de evitar que a lesão ocorra por meio da provocação do Poder Judiciário. Após o exercício do direito, se houver plausibilidade, o Poder Judiciário é obrigado a efetivar a prestação jurisdicional postulada pela parte de forma regular. Isso porque a indeclinabilidade da função judicial é princípio primordial e básico que rege a jurisdição (Alexandre de Moraes).

A parte, para exercer o direito de acesso à jurisdição, não é obrigada a esgotar as instâncias administrativas para que possa recorrer ao Poder Judiciário. Não há previsão da jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado. Entretanto, a doutrina aponta algumas exceções a essa desnecessidade de acesso ou esgotamento da instância administrativa como condição para acessar o Poder Judiciário:

É oportuno, não obstante, anotar a existência de pelo menos três hipóteses em nosso ordenamento jurídico nas quais exige o exaurimento, ou a utilização inicial da via administrativa, como condição para acesso ao Judiciário, a saber:

- a. só são admitidas pelo Poder Judiciário ações relativas a disciplinas e às competições esportivas depois de esgotadas as instâncias da 'justiça desportiva' (CF, art. 217, § 1º; apesar do nome 'justiça desportiva', trata-se de órgãos de natureza administrativa;
- b. o ato administrativo, ou a omissão da administração pública, que contrarie súmula vinculante só pode ser alvo de reclamação ao STF prevista no § 3º do art. 103-A da Constituição depois de esgotadas as vias administrativas (Lei 11.417/2006, art. 7º, § 1º);
- c. é indispensável para caracterizar o interesse de agir no habeas data 'a prova anterior do indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo; sem que isso configure prévia pretensão, há carência da ação constitucional do *habeas data*' (STF, HD 22/DF, rel. Min. Celso de Mello, 19.9.1991). (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

Igualmente, o direito de acesso à jurisdição não garante o duplo grau de jurisdição. Em regra, as partes têm direito de não se conformar com as decisões judiciais e interpor recursos. Esse direito não é absoluto nem decorre do princípio da inafastabilidade do exercício da função jurisdicional. Nesse sentido:

A Constituição Federal consagra como regra a importância de os julgamentos ocorrerem, ordinariamente, em duas instâncias. A primeira, monocrática e a segunda, colegiada. Esse tradicional sistema judiciário brasileiro prevê a existência de juízos e tribunais estaduais, federais, trabalhistas, eleitorais e militares como garantia de segurança jurídica e diminuição da possibilidade de erros judiciários. Portanto, o importante princípio do duplo grau de jurisdição é indicado por nosso texto constitucional, sem, contudo, ser taxativamente obrigatório. [...] Essa é a orientação do Supremo Tribunal Federal afastando qualquer inconstitucionalidade das decisões em que não haja recurso para nenhum tribunal. (Alexandre de Moraes).

No que se refere aos litígios relacionados às competições desportivas:

...a própria Constituição exige, excepcionalmente, o prévio acesso às instâncias da justiça desportiva, nos casos de ações relativas à disciplina e às competições desportivas, reguladas em lei (CF, art. 217, § 1º), sem, porém, condicionar o acesso ao Judiciário ao término do processo administrativo, pois a Justiça Desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final (CF, art. 217, § 2º). (Alexandre de Moraes).

6.24 Direito à Segurança Jurídica (Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada)

O direito à segurança jurídica, que protege a estabilidade das relações jurídicas entabuladas, está inscrito no art. 5º, XXXVI, da CF, com o seguinte teor:

Art. 5º. Omissis.

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

Inicialmente, vamos conceituar os institutos direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Assim:

- **Direito adquirido** – “Entende-se por direito adquirido a garantia segundo a qual um direito, desde que cumpridas as condições necessárias para o seu exercício, incorpora-se ao patrimônio de seu titular, que dele poderá usufruir a qualquer tempo, ainda que posteriormente extinto ou agravadas as bases normativas de sua constituição”. (CUNHA Jr., 2012, p. 738-739)
- **Ato jurídico perfeito** – “Ato jurídico perfeito é garantia que preserva todos os atos ou negócios jurídicos decorrentes da manifestação legítima de vontade de quem os editou, em consonância com a ordem jurídica existente no momento de sua conformação. Distingue-se do direito adquirido, porque enquanto este resulta diretamente da lei, o ato jurídico perfeito decorre diretamente da vontade de quem o originou, estando apenas assentado na lei”. (CUNHA Jr., 2012, p. 739)
- **Coisa julgada** “Coisa julgada é a garantia que torna inquestionável, imutável e irreversível uma decisão judicial contra a qual não caiba mais recurso. Ora, se a finalidade do processo é a composição dos conflitos de interesses, é mais do que recomendável que exista um momento em que a pacificação desses conflitos se torna definitiva. Assim, a coisa julgada é garantia que evita a eternização dos litígios e, em consequência, a rediscussão das controvérsias”. (CUNHA Jr., 2012, p. 740)

Sobre a necessidade de termos segurança jurídica nas relações, este é o entendimento de Canotilho:

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.

Já Tércio Sampaio Ferraz Júnior ensina que a garantia da segurança jurídica “cria condições de certeza e igualdade que habilitam o cidadão a sentir-se senhor de seus próprios atos e dos atos dos outros”.

Essa garantia da segurança jurídica insculpida na norma em análise direciona-se ao passado e ao futuro.

Essa bidirecionalidade passado/futuro é fundamental para que se estabeleça o clima de segurança das relações jurídicas. [...] Quanto ao passado, exige-se um único postulado: o da irretroatividade. [...] No que aponta para o futuro, entretanto, muitos são os fundamentos principiológicos necessários para que se possa falar na efetividade do primado da segurança jurídica (Paulo de Barros Carvalho).

Não obstante a extensão dessa proteção constitucional, não se aplicará a garantia do direito adquirido, nas seguintes situações:

É importante ressaltar que a proteção constitucional não alcança a chamada ‘mera expectativa de direito’, caracterizada quando a nova lei alcança o indivíduo que está na iminência de atender os requisitos para a aquisição do direito, mas eles ainda não estão integralmente cumpridos. [...]

Entende o Supremo Tribunal Federal que não existe direito adquirido em face de: a) uma nova Constituição (texto originário); b) mudança de padrão monetário (mudança de moeda); c) criação ou aumento de tributos; d) mudança de regime estatutário.

Esse último entendimento – não há direito adquirido frente à mudança de regime jurídico estatutário – significa que o servidor público, ao ser investido no cargo público, no momento da posse, não adquire direito às vantagens então existentes, isto é, não adquire o direito de mantê-las ao longo de toda a sua vida funcional. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

6.25 Direitos Fundamentais Relacionados ao Processo

A Constituição Federal contém uma série de garantias processuais. Essas garantias estão relacionadas ao exercício da função jurisdicional e condicionam a prática dos atos processuais. Estas são as garantias processuais asseguradas pelo texto constitucional:

Art. 5º Omissis.

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;
- LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;
- LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;
- LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;
- LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;
- LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

6.26 Direito ao Devido Processo Legal

A Constituição Federal prevê o devido processo legal como direito fundamental. Essa garantia fundamental está inscrita no art. 5º, LIV, da CF, nos seguintes termos:

Art. 5º. Omissis

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Esse direito decorreu de uma previsão da Carta Magna e da Declaração Universal dos Direitos do Homem. Esta era a previsão original:

...todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa.

O princípio constitucional do devido processo legal compreende o devido processo legal formal ou procedimental e devido processo legal material ou substancial.

O devido processo legal formal, segundo Celso de Mello:

...permite nela identificar alguns elementos essenciais à sua própria configuração, destacando-se, dentre eles, por sua inquestionável importância, as seguintes prerrogativas: a) direito ao processo (garantia de acesso ao Poder Judiciário); b)

direito à citação e ao conhecimento prévio do teor da acusação; c) direito a um julgamento público e célere, sem dilações indevidas; d) direito ao contraditório a à plenitude de defesa (direito à autodefesa e à defesa técnica); e) direito de não ser processado e julgado com leis ex post facto; f) direito à igualdade entre as partes; direito de não ser processado com fundamento em provas revestidas de ilicitude; h) direito ao benefício da gratuidade; i) direito à observância do princípio do juiz natural; j) direito ao silêncio (privilégio contra a autoincriminação); l) direito à prova); e m) direito de presença e de 'participação ativa' nos atos de interrogatório judicial dos demais litisconsortes penais passivos, quando existentes.

Por sua vez, o princípio do devido processo legal material ou substantivo:

...de desenvolvimento mais recente, sobretudo na doutrina e jurisprudência norte-americana, impõe a justiça e razoabilidade das decisões restritivas a direitos. Vale dizer, parte do pressuposto de que não basta a garantia da regular instauração formal do processo para assegurar direitos e liberdades fundamentais, pois vê como indispensável que as decisões a serem tomadas nesse processo primem pelo sentimento de justiça, de equilíbrio, de adequação, de necessidade e proporcionalidade em face do fim que se deseja proteger. (Dirley da Cunha Júnior).

Doutrinariamente, reconhece-se que o princípio do devido processo legal material pode ser chamado de princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Esse princípio é constituído por três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Vamos analisar cada um desses subprincípios:

O subprincípio da adequação, também denominado da idoneidade ou pertinência, significa que qualquer medida que o Poder Judiciário adote deve ser adequada à consecução da finalidade objetivada, ou seja, a adoção de um meio deve ter a possibilidade de resultar no fim que se pretende obter; o meio escolhido há de ser apto a atingir o objetivo pretendido. Se, com a utilização de determinado meio, não for possível alcançar a finalidade desejada, impende concluir que o meio é inadequado ou impertinente.

O pressuposto da necessidade ou exigibilidade significa que a adoção de uma medida restritiva de direito só é válida se ela for indispensável para a manutenção do próprio ou de outro direito, e somente se não puder ser substituída por outra providência também eficaz, porém menos gravosa. [...]

Como terceiro subprincípio, o juízo da proporcionalidade em sentido estrito somente é exercido depois de verificada a adequação e a necessidade da medida restritiva de direito. Confirmada a configuração dos dois primeiros elementos, cabe

averiguar se os resultados positivos obtidos superam as desvantagens decorrentes da restrição a um ou outro direito. [...]

O Supremo Tribunal Federal deixou assente, também, que o princípio da proporcionalidade (ou da razoabilidade) tem sua sede material no princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV), considerado em sua acepção substantiva, não meramente formal.” (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

6.27 Direito ao Contraditório e à Ampla Defesa

O direito ao contraditório e à ampla defesa está inscrito no art. 5º, LV, nos seguintes termos:

Art. 5º. Omissis.

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;

Sobre os princípios do contraditório e da ampla defesa, assim manifesta-se a doutrina:

Por ampla defesa entende-se o direito que é dado ao indivíduo de trazer ao processo, administrativo ou judicial, todos os elementos de prova lícitamente obtidos para provar a verdade, ou até mesmo omitir-se ou calar-se, se assim entender, para evitar sua autoincriminação. Por contraditório entende-se o direito que tem o indivíduo de tomar conhecimento e contraditar tudo o que é levado pela parte adversa ao processo. É o princípio constitucional do contraditório que impõe a condição dialética do processo (par conditio), significando que, a todo ato produzido pela acusação, caberá igual direito de defesa de opor-se e apresentar suas contrarrazões, de levar ao juiz do feito uma versão ou interpretação diversa daquela apontada inicialmente pelo autor. (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p. 187)

6.28 Direito à Vedação da Utilização de Provas Ilícitas

No âmbito do processo, como forma de convencer o julgador, admite-se que as partes produzam provas. Esses atos processuais têm a finalidade de formar o convencimento do julgador.

Entretanto, não se admite a produção de provas ilícitas. Só se admite a produção de provas que não atentem a direitos fundamentais e estejam de acordo com as prescrições processuais. Caso a prova viole direitos ou não atente para as disposições constitucionais, ela será considerada ilícita. Sobre a razão da proibição da utilização das provas ilícitas, este é o entendimento do STF:

...é indubitável que a prova ilícita, entre nós, não se reverte da necessária idoneidade jurídica como meio de formação do convencimento do julgados, razão pela qual deve ser desprezada, ainda que em prejuízo da apuração da verdade, em prol do ideal maior de um processo justo, condizente com o respeito devido a direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, valor que se sobreleva, em muito ao que é representado pelo interesse que tem a sociedade numa eficaz repressão aos delitos. É um pequeno preço que se paga por viver em Estado de Direito democrático. A Justiça Penal não se realiza a qualquer preço. Existem, na busca da verdade, limitações impostas por valores mais altos que não podem ser violados. (Ação Penal n. 307-3).

A proibição da utilização das provas ilícitas está inscrita no art. 5º, LVI, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 5º. Omissis.

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

6.29 Direito à Presunção de Não Culpabilidade

O direito à presunção de não culpabilidade está previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 5º. Omissis.

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Por esse direito, o indivíduo é presumivelmente não culpado e, para afastar essa presunção, é necessário que o Estado demonstre sua culpabilidade. Assim, o indivíduo só pode ser preso após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, salvo as prisões provisórias. Nesse sentido:

A consagração do princípio da inocência, porém, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisões provisórias, que continua sendo, pacificamente, reconhecida pela jurisprudência, por considerar a legitimidade jurídico-constitucional da prisão cautelar, que, não obstante a presunção *juris tantum* de não culpabilidade dos réus, pode validamente incidir sobre seu *status libertatis*. Dessa forma, permanecem válidas as prisões temporárias, em flagrante, preventivas, por pronúncia e por sentença condenatórias sem trânsito em julgado. (Alexandre de Moraes).

6.30 Direitos Fundamentais Relacionados ao Exercício do *Jus Puniendi* do Estado

A sociedade possui uma série de bens jurídicos que merecem proteção da ordem jurídica. Há vários ramos do direito que regulam a relação de pessoas com seus bens jurídicos. Entretanto, existem alguns bens jurídicos tão relevantes à sociedade que merecem a proteção do direito penal.

Essa é a razão pela qual se tipificam condutas por meio da criação de tipos penais ou crimes. Os crimes são condutas que violam bens jurídicos essenciais à sociedade. Quando uma pessoa pratica uma conduta prevista como crime, surge para o Estado a possibilidade de exercer o direito de punir. No exercício do *jus puniendi*, o Estado está limitado por uma série de direitos fundamentais.

Estes são os dispositivos constitucionais limitativos do exercício do *jus puniendi* do Estado:

Art. 5º Omissis.

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

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

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

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

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;

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;

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;

LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

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

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;

6.31 Vedação à Extradicação

A Constituição Federal protege os brasileiros e, em algumas circunstâncias, o estrangeiro, em face da extradicação. Estes são os dispositivos constitucionais relacionados à vedação de extradicação:

Art. 5º. Omissis.

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

LII – não será concedida extradicação de estrangeiro por crime político ou de opinião;

Inicialmente, tem-se que diferenciar os institutos extradição, deportação, expulsão e asilo político. Essa é a definição destes institutos:

- **expulsão** – “A expulsão é medida coercitiva tomada pelo Estado, para retirar forçadamente de seu território um estrangeiro que praticou atentado à ordem jurídica do país em que se encontra. A expulsão é medida de caráter político-administrativo, não dependente de requisição do país estrangeiro, sendo medida de exclusiva conveniência e discricionariedade do Presidente da República”. (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p. 179)
- **deportação** – “A deportação consiste em devolver o estrangeiro ao exterior, ou seja, é a saída compulsória do estrangeiro. Fundamenta-se no fato de o estrangeiro entrar ou permanecer irregularmente no território nacional (CF, art. 5º, XV), não decorrendo da prática de delito em qualquer território, desde que o estrangeiro não se retire voluntariamente no prazo determinado. Não sendo ela exequível, ou existindo indícios sérios de periculosidade ou indesejabilidade do estrangeiro, proceder-se-á a sua expulsão. Mas não se dará a deportação se esta implicar extradição vedada pela lei brasileira”. (MORAES, 2012, p. 109)
- **asilo político** – “O asilo político consiste no recebimento de estrangeiros no território nacional, a seu pedido, sem os requisitos de ingresso, para evitar punição ou perseguição o seu país de origem por delito de natureza política e ideológica. Cabe ao estado asilante a classificação da natureza do delito e dos motivos da perseguição. É razoável que assim seja, porque a tendência do Estado do asilado é a de negar a natureza política do delito imputado e dos motivos da perseguição, para considerá-lo comum”. (SILVA, 2012, p. 341)
- **extradição** – “Extraditar é entregar um indivíduo a outro país, no qual praticou determinado crime, para que seja lá julgado, com a aplicação das leis desse país. [...] Classifica-se a extradição em ativa ou passiva. A extradição é ativa quando o Estado brasileiro é quem pede a entrega do delinquente ao Estado estrangeiro. Na extradição ativa, o Estado brasileiro é o requerente e o delinquente não se encontra em território nacional. A extradição passiva é aquela em que o Estado estrangeiro pede ao Brasil a entrega do criminoso. A extradição passiva inicia com o requerimento do Estado estrangeiro, que deve ser examinado pelo Poder Judiciário brasileiro, a quem cabe decidir sobre o atendimento dos pressupostos para a entrega do criminoso, e se completa no plano administrativo, com o atendimento do pedido, se for o caso”. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

A extradição deve seguir um rito procedimental dividido em três fases. Este é o processo extradicional:

No Brasil, o processo de extradição obedece, em síntese, a três fases distintas:

- a. recebimento, pelo Poder Executivo, do pedido de extradição, por via diplomática; Nessa fase o Poder Executivo decide com plena discricionariedade se dará seguimento, ou não, ao pedido do Estado estrangeiro. Se a decisão for pelo seguimento, o Ministério das Relações Exteriores encaminhará o pedido ao Ministério da Justiça, que o submeterá ao Supremo Tribunal Federal.
- b. julgamento do pedido pelo Supremo Tribunal Federal, em caráter definitivo, do qual não cabe recurso;
- c. adoção, pelo Poder Executivo, das providências administrativas necessárias à extradição, ou seja, à entrega do extraditando ao Estado requerente; em regra, o Poder Executivo comunica ao Estado estrangeiro a decisão autorizativa do Supremo Tribunal Federal, para que o seu nacional seja recolhido no prazo de 60 dias. Questão importante diz respeito a essa terceira fase, no tocante à vinculação, ou não, do Presidente da República à decisão do Supremo Tribunal Federal que autorizou a extradição. Enfim, caso o STF autorize a extradição, por entender preenchidos os requisitos para tanto, o Presidente da República estará obrigado a entregar o extraditando ao Estado requerente, ou ele dispõe de discricionariedade? Segundo o entendimento de nossa Corte Suprema, o Presidente da República não está vinculada à decisão dela, haja vista que poderá entregar, ou não, o extraditando ao Estado requerente. É que no nosso sistema, a atuação do Supremo Tribunal Federal está adstrita ao exame da legalidade da extradição, em seus aspectos formais. Logo, o Presidente da República somente fica vinculado à decisão do Supremo Tribunal Federal apenas quando reconhecida alguma irregularidade no processo extradicional, de modo a impedir a remessa do extraditando ao arrepio de nosso ordenamento jurídico. (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p. 182)

Conclusões:

- 1º o brasileiro nato nunca poderá ser extraditado;
- 2º o brasileiro naturalizado, em regra, não poderá ser extraditado. Admite-se, não obstante, a extradição do brasileiro naturalizado desde que tenha praticado crime comum antes da naturalização ou se comprovadamente tiver envolvido em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.
- 3º o estrangeiro, em regra, pode ser extraditado. Não se admite a extradição do estrangeiro quando o pedido extradicional basear-se em crime político ou de opinião.

6.32 Proibição da Prisão Civil por Dívida

A Constituição proíbe a prisão civil por dívida, salvo nas hipóteses expressamente previstas. Esse é um direito que está relacionado à liberdade de locomoção, contido no art. 5º, LXVII, da CF:

Art. 5º. Omissis.

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

A partir da análise dessa norma constitucional, vê-se que, em regra, não se admite a prisão civil. Entretanto, a prisão civil poderá ser efetivada no caso de responsável pelo inadimplemento inescusável e voluntário de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.

Quanto à prisão civil do depositário infiel, o STF reconheceu a impossibilidade de ela ser aplicada no Brasil em razão de sua proibição pelo Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário. Este é o entendimento do STF:

Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o Decreto-Lei 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei 10.406/2002). (RE 466.343, DJE de 5.6.2009).

A partir desse julgado do Supremo Tribunal Federal, importantes conclusões podem ser apontadas:

a. os tratados internacionais sobre direitos humanos celebrados pelo Brasil têm *status* de supralegalidade, situando-se hierarquicamente abaixo da Constituição, mas acima das leis internas; esses tratados poderão passar a ter *status* de norma constitucional caso venham a ser aprovados pelo rito especial previsto no § 3º do art. 5º da Constituição Federal (se forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros);

- b. o *status* supralegal dos tratados internacionais sobre direitos humanos celebrados pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com eles conflitante, seja ela posterior ou anterior ao ato de ratificação;
- c. o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ratificados pelo Brasil em 1992, ao paralisar a eficácia da legislação infraconstitucional com eles conflitante, tornaram inaplicável a parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal, que se refere à prisão do depositário infiel;
- d. não é mais possível, tampouco, a prisão de outros devedores (nos contratos de alienação fiduciária em garantia, de penhor mercantil, de penhor agrícola, de depósito de imóvel etc.), haja vista que a prisão deles só ocorria por equiparação à figura do depositário infiel;
- e. permanece inalterada a possibilidade de prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, prevista na parte inicial do inciso LXVII do art. 5º da Constituição Federal. (PAULO e ALEXANDRINO, 2012, p. 204)

Aliás, a partir desse entendimento, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n. 25:

Súmula Vinculante n. 25 – É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito.

6.33 Outros Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

Por fim, veja outros direitos individuais previstos na Constituição Federal, os quais, para facilitar seus estudos, serão extraídos do trecho do livro Constituição Federal Anotada pelas Bancas Examinadoras – CEBRASPE, FCC e VUNESP, já com questões e principais entendimentos jurisprudenciais:

- LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;
- LIX – será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal;

Jurisprudência complementar

Ação penal privada subsidiária da pública. Pressupostos

Jurisprudência do STF – A admissibilidade da ação penal privada subsidiária da pública pressupõe, nos termos do art. 5º, LIX, da CF (...), a inércia do Ministério Público em adotar, no prazo legal (CPP, art. 46), uma das seguintes providências: oferecer a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou requisitar novas diligências. (HC 74.276, DJE 24.2.2011).

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

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;

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Súmulas do STF

Súmula Vinculante n. 25 – É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Súmula n. 697 – A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo.

Súmulas do STJ

Súmula n. 309 – O débito que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo.

Súmula n. 419 – Descabe a prisão civil do depositário judicial infiel.

Jurisprudência complementar

Jurisprudência do STF – O privilégio contra a autoincriminação – que é plenamente invocável perante as Comissões Parlamentares de Inquérito – traduz direito público subjetivo assegurado a qualquer pessoa, que, na condição de testemunha, de indiciado ou de réu, deva prestar depoimento perante órgãos do Poder Legislativo, do Poder Executivo ou do Poder Judiciário. O exercício do direito de permanecer em silêncio não autoriza os órgãos estatais a dispensarem qualquer tratamento que implique restrição à esfera jurídica daquele que regularmente invocou essa prerrogativa fundamental. Precedentes. O direito ao silêncio – enquanto poder jurídico reconhecido a qualquer pessoa relativamente a perguntas cujas respostas possam incriminá-la (*nemo tenetur se detegere*) – impede, quando concretamente exercido, que aquele que o invocou venha, por tal específica razão, a ser preso, ou ameaçado de prisão, pelos agentes ou pelas autoridades do Estado. (HC 79.812, DJ de 16.2.2001).

Art. 5º, LXVIII. Prisão. Depositário infiel. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Impossibilidade

Jurisprudência do STF – Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do CC de 1916 e com o Decreto-Lei n. 911/1969, assim como em relação ao art. 652 do novo CC (Lei n. 10.406/2002). (RE 466.343, DJE de 5.6.2009).

Assertivas

- 1.** CEBRASPE/2023/GUARDA MUNICIPAL. PREFEITURA DE BOA VISTA/RR – A prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre devem ser comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso, mas este não poderá indicar pessoa para obter essa informação, sob pena de colocar em risco a efetividade da medida.
- 2.** (CEBRASPE/2023/GUARDA MUNICIPAL/PREFEITURA DE BOA VISTA-RR) A pessoa que for presa tem o direito à identificação do responsável por sua prisão, sendo, entretanto, garantido o sigilo da identidade daquele que realizar o seu interrogatório.
- 3.** (CEBRASPE/2023/GUARDA MUNICIPAL/PREFEITURA DE BOA VISTA-RR) Quando a lei admitir a liberdade provisória, ninguém será mantido preso, independentemente do pagamento de fiança.
- 4.** (CEBRASPE/2023/GUARDA MUNICIPAL/PREFEITURA DE BOA VISTA-RR) A prisão ilegal deve ser imediatamente relaxada por autoridade policial.
- 5.** (FCC/2022/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/DETRAN/AP) Não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.
- 6.** (FCC/2022/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/DETRAN-AP) Ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade policial competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar.

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;

Súmulas do STF

Súmula n. 395 – Não se conhece de recurso de *Habeas corpus* cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção.

Súmula n. 431 – É nulo julgamento de recurso criminal na segunda instância sem prévia intimação ou publicação da pauta, salvo em *Habeas corpus*.

Súmula n. 606 – Não cabe *Habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *Habeas corpus* ou no respectivo recurso

Súmula n. 691 – Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *Habeas corpus* impetrado contra decisão do relator que, em *Habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere a liminar.

Súmula n. 692 – Não se conhece de *Habeas corpus* contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito.

Súmula n. 693 – Não cabe *Habeas corpus* contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

Súmula n. 694 – Não cabe *Habeas corpus* contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

Súmula n. 695 – Não cabe *Habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade.

Jurisprudência complementar

***Habeas corpus*. Impetração de HC no STF contra ato de seus ministros. Impossibilidade.**

Jurisprudência do STF – “Não cabe ao Supremo Tribunal Federal conhecer de *Habeas corpus* impetrado contra decisão proferida por Ministro do STF. Incidência, por analogia, da Súmula 606/STF.” (STF. Plenário. HC 208219 ED, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 23/11/2021).

Legitimidade. Estrangeiro. Impetração. Habeas corpus. Possibilidade.

Jurisprudência do STF – “É inquestionável o direito de súditos estrangeiros ajuizarem, em causa própria, a ação de *Habeas corpus*, eis que esse remédio constitucional – por qualificar-se como verdadeira ação popular – pode ser utilizado por qualquer pessoa, independentemente da condição jurídica resultante de sua origem nacional. A petição com que impetrado o *Habeas corpus* deve ser redigida em português, sob pena de não conhecimento do writ constitucional (CPC, art. 156, c/c CPP, art. 3º) (...).” (HC 72.391, DJ de 17.3.1995.)

Habeas corpus. Liberdade de locomoção. Ameaça indireta. Cabimento.

Jurisprudência do STF – “Não é somente a coação ou ameaça direta à liberdade de locomoção que autoriza a impetração do *Habeas corpus*. Também a coação ou a ameaça indireta à liberdade individual justifica a impetração da garantia constitucional inscrita no art. 5º, LXVIII, da CF.” (HC 83.162, DJ de 26.9.2003.).

Habeas corpus. Punições disciplinares. Restrição. Cabimento. Mérito do ato.

Jurisprudência do STF – “Não cabimento de *Habeas corpus* em relação a punições disciplinares: CF, art. 142, § 2º: a restrição limita-se ao exame do mérito do ato.” (RHC 78.951, DJ de 28.5.1999).

Habeas corpus. Suspensão da CNH. Não cabimento.

Jurisprudência do STJ – Nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação não configura, por si só, ofensa direta e imediata à liberdade de locomoção do paciente, razão pela qual não pode ser impugnada por *Habeas corpus*. (HC n. 711185, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 27.4.2023)

Habeas corpus. Apreensão do passaporte. Cabimento.

Jurisprudência do STJ – A apreensão do passaporte do devedor é medida atípica e restritiva da liberdade de locomoção do indivíduo, podendo caracterizar constrangimento ilegal e arbitrário, susceptível de análise em sede de *Habeas corpus*, como via processual adequada. (HC n. 742879, DJe de 10.10.2022)

Habeas corpus. Impugnação de decreto de governador. Covid. Não cabimento.

Jurisprudência do STJ – 1. Trata-se de *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado contra suposto ato ilegal imputado ao Governador do Estado de Pernambuco, substanciado no Decreto 51.864/2021, que fixa medidas sanitárias a serem observadas no

âmbito daquele ente federado, entre as quais a exigência de apresentação de passaporte de vacinação contra a Covid-19 como requisito para a entrada em prédios públicos. 2. Na forma da jurisprudência deste Superior Tribunal, "é impróprio o manejo de *Habeas corpus* contra ato normativo em tese, incidindo na hipótese, por analogia, o entendimento firmado na Súmula 266/STF, de que 'não cabe mandado de segurança contra lei em tese'" (AgRg no HC n. 657.184/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe de 21/5/2021). Nesse mesmo sentido: AgInt no HC n. 631.504/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 6/4/2021. (HC n. 714933, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 30.6.2022).

Assertivas

7. (CEBRASPE/2023/PAPILOSCOPISTA/PO/AL) O *Habeas corpus* não constitui via própria para impugnar decreto de governador de Estado sobre adoção de medidas acerca da apresentação do comprovante de vacinação contra a covid-19 para que as pessoas possam circular e permanecer em locais públicos e privados.
8. (CEBRASPE/2023/PAPILOSCOPISTA/PO/AL) A ação de *Habeas corpus* destina-se a proteger a liberdade de locomoção, motivo pelo qual ela não é cabível, por exemplo, contra ato praticado em processo penal por infração punível somente com multa.
9. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) Não é admitida a impetração originária de *Habeas corpus* contra ato de ministro do STF.
10. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) É cabível a impetração de *Habeas corpus* para analisar a legalidade de decisão que determine a suspensão de carteira nacional de habilitação.
11. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) Decisão que determina a apreensão de passaporte do devedor, enquanto modalidade de medida executiva atípica, pode ser impugnada por meio de *habeas corpus*.

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;

Legislação Extravagante

Lei n. 12.016/2009

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por Habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança.

Art. 2º Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União ou entidade por ela controlada.

Art. 3º O titular de direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro poderá impetrar mandado de segurança a favor do direito originário, se o seu titular não o fizer, no prazo de 30 (trinta) dias, quando notificado judicialmente.

Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

- I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
- II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;

III – de decisão judicial transitada em julgado.

(...)

Art. 14. Omissis

(...)

§ 2º Estende-se à autoridade coatora o direito de recorrer.

Súmulas do STF

Súmula n. 101 – O mandado de segurança não substitui a ação popular.

Súmula n. 266 – Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Súmula n. 267 – Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Súmula n. 268 – Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Súmula n. 269 – O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula n. 271 – Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Súmula n. 304 – Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.

Súmula n. 405 – Denegado mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.

Súmula n. 429 – A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso de mandado de segurança contra omissão da autoridade.

Súmula n. 430 – Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.

Súmula n. 510 – Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Súmula n. 597 – Não cabem embargos infringentes de acórdão que, em mandado de segurança decidiu, por maioria de votos, a apelação.

Súmula n. 625 – Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Súmula n. 627 – No mandado de segurança contra a nomeação de magistrado da competência do presidente da república, este é considerado autoridade coatora, ainda que o fundamento da impetração seja nulidade ocorrida em fase anterior do procedimento.

Súmula n. 629 – A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula n. 630 – A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Súmula n. 632 – É constitucional lei que fixa prazo de decadência para impetração de mandado de segurança.

Súmula n. 701 – No mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público contra decisão proferida em processo penal, é obrigatória a citação do réu como litisconsorte passivo.

Súmulas do STJ

Súmula n. 105 – Na ação de mandado de segurança, não se admite condenação em honorários advocatícios.

Súmula n. 169 – São inadmissíveis embargos infringentes no processo de mandado de segurança.

Súmula n. 213 – O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Súmula n. 333 – Cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Súmula n. 460 – É incabível mandado de segurança para convalidar a compensação tributária realizada pelo contribuinte.

Jurisprudência complementar

Art. 5º, LXIX. Legitimidade. Parlamentar. Impetração. Mandado de segurança. Processo legislativo.

Jurisprudência do STF – "O parlamentar tem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança com a finalidade de coibir atos praticados no processo de aprovação de leis e emendas constitucionais que não se compatibilizam com o processo legislativo constitucional. Legitimidade ativa do parlamentar, apenas." (MS 24.642, DJ de 18.6.2004).

Art. 5º, LXIX. Legitimidade. Estrangeiro. Impetração. Mandado de Segurança. Possibilidade.

Jurisprudência do STF – "Ao estrangeiro, residente no exterior, também é assegurado o direito de impetrar mandado de segurança, como decorre da interpretação sistemática dos arts. 153, *caput*, da Emenda Constitucional de 1969 e do 5º, LXIX, da Constituição atual. Recurso extraordinário não conhecido." (RE 215.267, DJ de 25.5.2001).

Art. 5º, LXX. Legitimidade. Entidades classistas. Mandado de segurança. Direito subjetivo de postular.

Jurisprudência do STJ – “O ajuizamento de mandado de segurança coletivo por entidade de classe não inibe o exercício do direito subjetivo de postular, por via de writ individual, o resguardo de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão por ato de autoridade, não ocorrendo, na hipótese, os efeitos da litispendência.” (Resp 247.884, DJ de 25.6.2001).

Art. 5º, LXX. Autoridade Coatora. Ato praticado mediante delegação. Legitimidade passiva da autoridade delegada.

Jurisprudência do STF – “I. Mandado de segurança: praticado o ato questionado mediante delegação de competência, é o delegado, não o delegante, a autoridade coatora. II. Ato administrativo: delegação de competência: sua revogação não infirma a validade da delegação, nem transfere ao delegante a responsabilidade pelo ato praticado na vigência dela”. (MS 23411, DJ de 9.2.2001)

Art. 5º, LXIX. Mandado de Segurança. Decisão judicial. Teratologia. Sucedâneo Recursal.

Jurisprudência do STF – Não é admitida a utilização do mandado de segurança contra ato judicial não eivado de patente teratologia, ilegalidade ou abuso de poder, sendo certa a impossibilidade de manejo dessa ação constitucional com intuito de sucedâneo recursal. (RMS n. 37333, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 12.2.2021)

Art. 5º, LXIX. Mandado de Segurança. Controle abstrato de constitucionalidade. Não cabimento.

Jurisprudência do STF – 1. A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não lesa qualquer direito individual, razão pela qual, na forma da Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal, não é passível de impugnação por mandado de segurança. 2. O mandado de segurança não pode ser utilizado como mecanismo de controle abstrato da validade constitucional das leis e dos atos normativos em geral, posto não ser sucedâneo da ação direta de inconstitucionalidade. (MS 34432 AgR, rel. min. Luiz Fux, P, j. 07-03-2017, DJE 56 de 23-03-2017)

Art. 5º, LXIX. Mandado de segurança preventivo. Prazo decadencial.

Jurisprudência do STJ – O mandado de segurança preventivo, em regra, não se subsume ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, na forma da jurisprudência desta Corte, porquanto o "justo receio" renova-se enquanto o ato inquinado de ilegal pode vir a ser perpetrado. (RMS: 57828 PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/04/2019)

Assertivas

12. CEBRASPE/2023/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-RO) Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança é cabível contra lei em tese.
13. CEBRASPE/2023/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-RO) Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o mandado de segurança não substitui a ação popular.
14. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) Caso seja publicada lei inconstitucional em matéria administrativa, o mandado de segurança poderá ser usado como ferramenta para questionar a nova norma legal, de forma geral, até mesmo em momento anterior à prática de qualquer ato pela administração pública, dado o caráter preventivo dessa ação.
15. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) Quando for essencial à comprovação do direito alegado, admite-se a juntada de prova documental após a propositura do mandado de segurança.
16. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) Admite-se a impetração de mandado de segurança contra ato judicial na hipótese da decisão judicial ser teratológica ou manifestamente ilegal, caso em que esse instrumento processual será recebido como sucedâneo recursal.
17. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) Admite-se a formalização de mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.
18. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) É incabível mandado de segurança para impugnar ato de comissão de licitação de sociedade de economia mista.
19. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) O prazo decadencial previsto em lei aplica-se ao mandado de segurança preventivo e repressivo.
20. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) O pedido de reconsideração na via administrativa interrompe o prazo para a impetração do mandado de segurança.

21. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) É incabível a impetração de mandado de segurança no qual se impugne decisão proferida em processo criminal.
22. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) É cabível a impugnação por mandado de segurança de atos praticados por representante de empresa concessionária.
23. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Conforme a CF, a jurisprudência e a doutrina majoritária, é legitimado(a) para impetrar mandado de segurança coletivo o(a) organização sindical legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos cinco anos.
24. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Conforme a CF, a jurisprudência e a doutrina majoritária, é legitimado(a) para impetrar mandado de segurança coletivo o(a) partido político com ou sem representação no Congresso Nacional legalmente constituído e em funcionamento há pelo menos um ano.
25. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Conforme a CF, a jurisprudência e a doutrina majoritária, é legitimado(a) para impetrar mandado de segurança coletivo o(a) entidade de classe legalmente constituída e em funcionamento há mais de dois anos.
26. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Conforme a CF, a jurisprudência e a doutrina majoritária, é legitimado(a) para impetrar mandado de segurança coletivo o(a) associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano.
27. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 9ª REGIÃO) José e Jairo tiveram violado o mesmo direito líquido e certo em razão de abuso de poder de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Nesse caso, José e Jairo não poderão impetrar mandado de segurança coletivo, ainda que o direito violado não possa ser amparado por *Habeas corpus* ou *habeas data*.
28. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 9ª REGIÃO) José e Jairo tiveram violado o mesmo direito líquido e certo em razão de abuso de poder de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Nesse caso, José e Jairo poderão impetrar mandado de segurança individual, ainda que o direito violado possa ser amparado por *Habeas corpus*.

29. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 9ª REGIÃO) José e Jairo tiveram violado o mesmo direito líquido e certo em razão de abuso de poder de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Nesse caso, José e Jairo poderão impetrar, conjuntamente, mandado de segurança coletivo, desde que o direito violado não possa ser amparado por *Habeas corpus* ou *habeas data*.
30. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 9ª REGIÃO) José e Jairo tiveram violado o mesmo direito líquido e certo em razão de abuso de poder de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Nesse caso, José e Jairo não poderão impetrar mandado de segurança individual nem coletivo, pois, para isso, é necessário que o agente coator seja autoridade pública.
31. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 9ª REGIÃO) José e Jairo tiveram violado o mesmo direito líquido e certo em razão de abuso de poder de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Nesse caso, José e Jairo poderão impetrar mandado de segurança individual ou coletivo, desde que o direito violado não possa ser amparado por *Habeas corpus* ou *habeas data*.
32. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 15ª REGIÃO) Nelson, atendendo a um pedido do departamento de recursos humanos da empresa em que estava pleiteando uma vaga de trabalho, dirigiu-se até a repartição pública competente com o objetivo de obter uma certidão negativa de antecedentes criminais, para o processo seletivo de emprego a que estava concorrendo. No entanto, a repartição, sem qualquer esclarecimento, negou o pedido de emissão de certidão. Nelson resolve se aconselhar com um amigo advogado que lhe diz ser cabível, nessa situação, o ajuizamento de mandado de segurança.
33. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 15ª REGIÃO) Nelson, atendendo a um pedido do departamento de recursos humanos da empresa em que estava pleiteando uma vaga de trabalho, dirigiu-se até a repartição pública competente com o objetivo de obter uma certidão negativa de antecedentes criminais, para o processo seletivo de emprego a que estava concorrendo. No entanto, a repartição, sem qualquer esclarecimento, negou o pedido de emissão de certidão. Nelson resolve se aconselhar com um amigo advogado que lhe diz ser cabível, nessa situação, o ajuizamento de *habeas data*.
34. (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Associação legalmente constituída e em funcionamento há dois anos detém legitimidade para propor mandado de segurança coletivo, em defesa dos interesses de seus 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;

Legislação complementar

Lei n. 13.300/2000

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

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

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

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

Jurisprudência complementar

Mandado de injunção. Imposição de pena pecuniária. Impossibilidade.

Jurisprudência do STF – O mandado de injunção é ação constitutiva; não é ação condenatória, não se presta a condenar o Congresso ao cumprimento de obrigação de fazer. Não cabe a cominação de pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa 4. Mandado de injunção não conhecido." (MI 689, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 07/06/2006, DJ 18-08-2006)

Mandado de injunção coletivo. Legitimidade. Sindicato e entidades de classe.

Jurisprudência do STF – “MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição.” (MI 20, DJ de 22.11.1996).

Mandado de injunção. Aspectos gerais.

Jurisprudência do STF – “No julgamento do MI 107/DF, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 21-9-1990, o Plenário do STF consolidou entendimento que conferiu ao mandado de injunção os seguintes elementos operacionais: i) os direitos constitucionalmente garantidos por meio de mandado de injunção apresentam--se como direitos à expedição de um ato normativo, os quais, via de regra, não poderiam ser diretamente satisfeitos por meio de provimento

jurisdicional do STF; ii) a decisão judicial que declara a existência de uma omissão inconstitucional constata, igualmente, a mora do órgão ou poder legiferante, insta-o a editar a norma requerida; iii) a omissão inconstitucional tanto pode referir-se a uma omissão total do legislador quanto a uma omissão parcial; iv) a decisão proferida em sede do controle abstrato de normas acerca da existência, ou não, de omissão é dotada de eficácia erga omnes, e não apresenta diferença significativa em relação a atos decisórios proferidos no contexto de mandado de injunção; v) o STF possui competência constitucional para, na ação de mandado de injunção, determinar a suspensão de processos administrativos ou judiciais, com o intuito de assegurar ao interessado a possibilidade de ser contemplado por norma mais benéfica, ou que lhe assegure o direito constitucional invocado; vi) por fim, esse plexo de poderes institucionais legitima que o STF determine a edição de outras medidas que garantam a posição do impetrante até a oportuna expedição de normas pelo legislador. [...] Apesar dos avanços proporcionados por essa construção jurisprudencial inicial, o STF flexibilizou a interpretação constitucional primeiramente fixada para conferir uma compreensão mais abrangente à garantia fundamental do mandado de injunção. A partir de uma série de precedentes, o Tribunal passou a admitir soluções ‘normativas’ para a decisão judicial como alternativa legítima de tornar a proteção judicial efetiva”. (MI 708, DJE de 31.10.2008)

Mandado de injunção. Medida liminar. Concessão. Impossibilidade.

Jurisprudência do STF – “MANDADO DE INJUNÇÃO – liminar. Os pronunciamentos da Corte são reiterados sobre a impossibilidade de se implementar liminar em mandado de injunção – Mandados de Injunção n.s 283, 542, 631, 636, 652 e 694, relatados pelos ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Ellen Gracie e por mim, respectivamente. AÇÃO CAUTELAR – liminar. Descabe o ajuizamento de ação cautelar para ter-se, relativamente a mandado de injunção, a concessão de medida acauteladora” (AC 124. DJ de 12.11.04).

Assertivas

35. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) Em caso de procedência de mandado de injunção, é possível a cominação de pena pecuniária pela continuidade da omissão legislativa.
36. (CEBRASPE/2023/PROCURADOR DE ESTADO/PGE-ES) A decisão final em qualquer espécie de mandado de injunção, quando proferida pelo STF com quórum de maioria absoluta, terá eficácia contra todos até a publicação de norma regulamentadora considerada ausente.
37. (CEBRASPE/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 8ª REGIÃO) Caso o cidadão se veja impedido de exercer uma liberdade constitucional por ausência de norma regulamentadora dessa garantia, poderá manejar mandado de segurança.
38. (CEBRASPE/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 8ª REGIÃO) Caso o cidadão se veja impedido de exercer uma liberdade constitucional por ausência de norma regulamentadora dessa garantia, poderá manejar reclamação constitucional.
39. (CEBRASPE/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 8ª REGIÃO) Caso o cidadão se veja impedido de exercer uma liberdade constitucional por ausência de norma regulamentadora dessa garantia, poderá manejar mandado de injunção.
40. (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) É admissível habeas data na hipótese de inviabilidade do exercício de direitos por falta de norma regulamentadora.

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;

Jurisprudência complementar

Jurisprudência do STJ – A jurisprudência desta Corte não admite o emprego do habeas data como meio para a obtenção de cópia de autos de processo administrativo disciplinar, em que o autor figure como implicado, porquanto tal propósito não encontra abrigo no que dispõe o art. 7º, inciso I, da Lei 9.507/1997. (HD n. 282, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe de 17.12.2018)

Assertivas

41. (CEBRASPE/2023/ADVOGADO DA UNIÃO/AGU) Admite-se a impetração de habeas data para obtenção de vista de processo administrativo.
42. (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Mostra-se cabível habeas data para acesso e retificação de informações contratuais do impetrante constantes em empresas privadas sem caráter público.

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;

Súmulas do STF

Súmula n. 101 – O mandado de segurança não substitui a ação popular.

Súmula n. 365 – Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.

Jurisprudência complementar

Ação Popular. Objeto. Ato jurisdicional. Impossibilidade.

Jurisprudência do STF – “Os atos de conteúdo jurisdicional – precisamente por não se revestirem de caráter administrativo – estão excluídos do âmbito de incidência da ação popular, notadamente porque se acham sujeitos a um sistema específico de impugnação, quer por via recursal, quer mediante utilização de ação rescisória.” (PET 2.108, DJ de 16.2.2001).

Ação Popular. Condenação em ônus das custas e sucumbência. Comprovação de má-fé.

Jurisprudência do STF – “A não ser quando há comprovação de má-fé do autor da ação popular, não pode ele ser condenado nos ônus das custas e da sucumbência.” (RE 221.291, DJ de 9.6.2000).

Assertivas

43. (CEBRASPE/2023/PROCURADOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO/MP-TCE/RJ) A ação popular é instrumento de controle destinado a proteger direito próprio do autor e pode ser utilizada, de forma preventiva ou repressiva, contra atividade administrativa lesiva ao patrimônio público.
44. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Ação judicial a ser proposta por qualquer cidadão 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: *habeas data*.
45. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Ação judicial a ser proposta por qualquer cidadão 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: *habeas corpus*.
46. (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Ação judicial a ser proposta por qualquer cidadão 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: ação popular.
47. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 17ª REGIÃO) Antônio é cidadão brasileiro e deseja propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio de entidade de que o Estado participe. Considerando apenas os dados fornecidos, em conformidade com a Constituição Federal, Antônio não é parte legítima para propor referida ação, podendo ser ela proposta por: partido político com representação no Congresso Nacional, 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.
48. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 17ª REGIÃO) Antônio é cidadão brasileiro e deseja propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio de entidade de que o Estado participe. Considerando apenas os dados fornecidos, em conformidade com a Constituição Federal, Antônio é parte legítima para propor referida ação, ficando, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.
49. (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) O autor da ação popular atuando de boa-fé é isento do pagamento de custas, mas está sujeito aos ônus da sucumbência.

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI – são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

a. o registro civil de nascimento;

b. a certidão de óbito;

LXXVII – são gratuitas as ações de “habeas-corpus” e “habeas-data”, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(Incluído pela Emenda Constitucional n.º 45, de 2004)

LXXIX – é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 115, de 2022)

Assertivas

50. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) O direito à proteção dos dados pessoais é garantia fundamental, prevista expressamente na CF, dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país.

51. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) Um servidor público do quadro efetivo do tribunal de justiça de determinado estado da Federação formulou pedido administrativo ao setor responsável do órgão, requerendo a concessão de determinada licença prevista legalmente. Após o transcurso de prazo desarrazoado, sem que o seu pedido fosse analisado, o servidor se dirigiu à autoridade competente, argumentando que a administração deveria analisar o seu pleito, pois a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação é garantia constitucional de todos.

Nessa situação hipotética, os argumentos apresentados pelo servidor são improcedentes, pois a garantia constitucional da razoável duração do processo é aplicável apenas no âmbito judicial, não alcançando processos administrativos de servidor público.

52. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) Um servidor público do quadro efetivo do tribunal de justiça de determinado estado da Federação formulou pedido administrativo ao setor responsável do órgão, requerendo a concessão de determinada licença prevista legalmente. Após o transcurso de prazo desarrazoado, sem que o seu pedido fosse analisado, o servidor se dirigiu à autoridade competente, argumentando que a administração deveria analisar o seu pleito, pois a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação é garantia constitucional de todos.

Nessa situação hipotética, os argumentos apresentados pelo servidor são justificados, pois a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação é garantia constitucional expressamente prevista no rol dos direitos e das garantias fundamentais elencados na CF, aplicando-se tanto no âmbito judicial quanto no âmbito administrativo.

53. (CEBRASPE/2023/ANALISTA/CNMP) A proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais, é um direito fundamental previsto expressamente na CF e, para sua concretização, foi conferida à União, aos estados e ao Distrito Federal a competência para legislar concorrentemente sobre a matéria.

54. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PC-RO) Segundo o texto constitucional, são necessariamente gratuitas as ações de Habeas corpus e habeas data.

- 55.** (CEBRASPE/2022/AGENTE/PC-RO) Segundo o texto constitucional, são necessariamente gratuitas as ações de mandado de segurança e mandado de injunção.
- 56.** (CEBRASPE/2022/AGENTE/PC-RO) Segundo o texto constitucional, são necessariamente gratuitas as ações de Habeas corpus e ação popular.
- 57.** (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/VUNESP) São sempre gratuitas as ações de Habeas corpus e mandado de segurança e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

§ 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.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 45, de 2004)

Jurisprudência complementar

Art. 5º, § 2º. Tratados internacionais. *Status*. Lei ordinária.

Jurisprudência do STF – "Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária (o que ficou ainda mais evidente em face de o art. 105, III, da Constituição, que capitula, como caso de recurso especial a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça como ocorre com relação à lei infraconstitucional, a negativa de vigência de tratado ou a contrariedade a ele), não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no art. 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado." (HC 72.131, DJ de 1º.8.2003.)

Art. 5º, § 3º. Pacto de San José da Costa Rica. *Status*. Ordenamento jurídico brasileiro.

Jurisprudência do STF – "Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, dessa forma, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei nº 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002)." (RE 466.343, DJE de 5.6.2009).

Assertivas

58. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) De acordo com a CF, receberão *status* de lei complementar os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos aprovados tanto no Senado Federal quanto na Câmara dos Deputados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.
59. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) Tratados internacionais sobre direitos humanos que não hajam atingido, no Congresso Nacional, o quórum de aprovação aplicável às emendas constitucionais podem ser objeto de controle difuso de convencionalidade, dado seu *status* supralegal.
60. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) Pelo fato de o Brasil adotar uma Constituição analítica, são reconhecidos como direitos fundamentais apenas aqueles expressos no texto constitucional.
61. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) Apenas têm o *status* de direitos fundamentais aqueles indicados no art. 5.º da CF.
62. (CEBRASPE/2022/PROCURADOR/PREFEITURA MUNICIPAL DE RECIFE-PE) Para a incorporação ao direito brasileiro de um tratado internacional de direitos humanos, é bastante que ele seja aprovado nas duas casas do Congresso Nacional.
63. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) De acordo com o texto constitucional, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação mediata.
64. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) De acordo com o texto constitucional, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.
65. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) São equivalentes às emendas constitucionais os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada uma dessas casas.
66. (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) São equivalentes às emendas constitucionais os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada uma dessas casas.

6.34 Exercícios – Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

1. (FCC/2022/AGENTE DE SUPORTE EDUCACIONAL/SEDU-ES) O princípio da legalidade previsto no art. 5º da Constituição da República corresponde à regra de que todos os cidadãos se submetem à lei sem distinção e privilégio, dependendo as exceções de expressa previsão legal.
2. (FCC/2022/AGENTE DE SUPORTE EDUCACIONAL/SEDU-ES) O princípio da legalidade previsto no art. 5º da Constituição da República corresponde à regra de que a República Federativa do Brasil se rege segundo as leis votadas pelo Congresso Nacional, de acordo com o processo legislativo.
3. (FCC/2022/AGENTE DE SUPORTE EDUCACIONAL/SEDU-ES) O princípio da legalidade previsto no art. 5º da Constituição da República corresponde à regra de que no Estado Democrático de Direito a vontade do governante é submetida à vontade do Poder Legislativo expressa por meio de leis.
4. (FCC/2022/AGENTE DE SUPORTE EDUCACIONAL/SEDU-ES) O princípio da legalidade previsto no art. 5º da Constituição da República corresponde à regra de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.
5. (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o direito à igualdade material não impede a previsão de cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição.
6. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) A liberdade de manifestação do pensamento deve exercer-se, em regra, com a identificação do autor, mas essa exigência não veda a utilização de pseudônimos em obras artísticas, por exemplo.
7. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) Em virtude da laicidade do Estado, a CF veda a prestação de assistência religiosa às entidades de internação coletiva, sejam elas civis ou militares.
8. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) O direito de resposta assegurado constitucionalmente pela CF é proporcional ao agravo, abarcando os danos materiais e morais advindos da ofensa sem, contudo, abarcar o dano à imagem.

9. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) É possível, nos termos da CF, que alguém seja privado de direitos por motivo de crença religiosa se, além de se eximir de obrigação legal a todos imposta, também se recusar a cumprir prestação alternativa.
10. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) O texto constitucional permite expressamente o anonimato em algumas circunstâncias, em decorrência da inviolabilidade do direito à intimidade.
11. (FCC/2022/FISCAL/PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA-PI) Quanto aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal estabelece: a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, mediante licença concedida pelo órgão competente, o qual poderá negá-la desde que fundamentadamente.
12. (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Florêncio e Nair eximiram-se de obrigação legal a todos imposta. Ele, por motivo de convicção política, e ela, por motivo de crença religiosa. De acordo com a Constituição Federal, por essas razões, Florêncio e Nair poderão ser privados de direitos, ainda que cumpram prestação alternativa, tendo em vista que ninguém poderá deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.
13. (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Florêncio e Nair eximiram-se de obrigação legal a todos imposta. Ele, por motivo de convicção política, e ela, por motivo de crença religiosa. De acordo com a Constituição Federal, por essas razões, Florêncio e Nair poderão ser privados de direitos se se recusarem a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.
14. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 5ª REGIÃO) Carlos, condenado em regime fechado pela prática de crime, encontra-se preso em uma Penitenciária Federal. Arrepentido de seu crime, solicita ao diretor da penitenciária a autorização para receber a visita de um religioso a fim de proceder à sua confissão religiosa, com o objetivo de obter o perdão divino. Contudo, o pedido é negado pela direção da penitenciária. Diante da situação hipotética acima descrita, à luz do que estabelece a Constituição Federal, a negativa da direção da penitenciária é admissível, pois a privação da liberdade se deu em decorrência do devido processo legal, sujeitando-se o apenado à discricionariedade do poder público durante o período de cumprimento da pena.

15. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 5ª REGIÃO) Carlos, condenado em regime fechado pela prática de crime, encontra-se preso em uma Penitenciária Federal. Arrependido de seu crime, solicita ao diretor da penitenciária a autorização para receber a visita de um religioso a fim de proceder à sua confissão religiosa, com o objetivo de obter o perdão divino. Contudo, o pedido é negado pela direção da penitenciária. Diante da situação hipotética acima descrita, à luz do que estabelece a Constituição Federal, a negativa da direção da penitenciária é inadmissível, pois a assistência religiosa é um direito garantido pela Constituição Federal nas entidades civis e militares de internação coletiva.
16. (VUNESP/2022/Bibliotecário/UNESP) No tocante aos direitos e garantias fundamentais elencados no texto constitucional, a vedação do anonimato está diretamente relacionada ao direito de participação política.
17. (VUNESP/2022/Bibliotecário/UNESP) No tocante aos direitos e garantias fundamentais elencados no texto constitucional, a vedação do anonimato está diretamente relacionada à liberdade de manifestação do pensamento.
18. (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) A liberdade de consciência e de convicção dos pais e responsáveis obsta a obrigatoriedade de imunização de crianças por meio de vacina.
19. (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) A liberdade de expressão abrange o direito do servidor público de manifestar opinião homofóbica nas redes sociais.
20. (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) A liberdade de imprensa não autoriza ao jornalista expender críticas eloquentes, em tom áspero ou contundente, a qualquer pessoa, especialmente contra as autoridades e os agentes do Estado.
21. (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) A liberdade religiosa torna possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital por candidato que invoca escusa de consciência por motivo de crença religiosa.
22. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) De acordo com a CF, o sigilo das comunicações telefônicas não pode ser quebrado em nenhuma hipótese.

23. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) Não obstante a previsão constitucional de inviolabilidade da casa do indivíduo, é permitido nela adentrar, a qualquer hora do dia ou da noite, para o cumprimento de mandado judicial que tenha decretado prisão preventiva.
24. (CEBRASPE/2023/ESCRIVÃO/PC-RO) De acordo com a CF, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de desastre, somente durante o dia.
25. (CEBRASPE/2023/ESCRIVÃO/PC-RO) De acordo com a CF, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo para prestar socorro, somente durante o dia.
26. (CEBRASPE/2023/ESCRIVÃO/PC-RO) De acordo com a CF, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito, se houver determinação judicial em processo criminal.
27. (CEBRASPE/2023/ESCRIVÃO/PC-RO) De acordo com a CF, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo por determinação judicial, somente durante o dia.
28. (CEBRASPE/2023/ESCRIVÃO/PC-RO) De acordo com a CF, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo por determinação judicial, independentemente do horário.
29. (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) A casa é asilo inviolável do indivíduo e nela ninguém poderá ingressar sem o consentimento do morador, salvo se houver determinação judicial para o ingresso.
30. (FCC/2022/FISCAL/PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA-PI) Quanto aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal estabelece: que é inviolável a casa do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação administrativa ou judicial.

- 31.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Laura reside apenas com o filho recém-nascido em sua casa. Em uma determinada segunda-feira à noite, enquanto ambos dormiam, a residência foi invadida, sem o consentimento de Laura, por policiais munidos de uma determinação judicial, para investigação da prática de um suposto crime de furto, o qual teria ocorrido três meses antes da data da referida invasão, não configurando flagrante delito. Em conformidade com a Constituição Federal, os policiais poderiam ter penetrado no imóvel apenas para prestar socorro.
- 32.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Laura reside apenas com o filho recém-nascido em sua casa. Em uma determinada segunda-feira à noite, enquanto ambos dormiam, a residência foi invadida, sem o consentimento de Laura, por policiais munidos de uma determinação judicial, para investigação da prática de um suposto crime de furto, o qual teria ocorrido três meses antes da data da referida invasão, não configurando flagrante delito. Em conformidade com a Constituição Federal, os policiais não poderiam ter penetrado no imóvel no período noturno, ainda que por determinação judicial.
- 33.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 23ª REGIÃO) Maria Amélia estava regando as flores no jardim de sua casa, às dez horas da noite, quando se sentiu mal e desmaiou. Eduardo, corretor de imóveis que havia saído para fazer uma caminhada, estava passando na frente da casa de Maria Amélia quando a viu cair. Imediatamente, Eduardo penetrou na casa de Maria Amélia para prestar-lhe socorro, sem o seu consentimento. Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, Eduardo não agiu corretamente, pois a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador em nenhuma circunstância.
- 34.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 23ª REGIÃO) Maria Amélia estava regando as flores no jardim de sua casa, às dez horas da noite, quando se sentiu mal e desmaiou. Eduardo, corretor de imóveis que havia saído para fazer uma caminhada, estava passando na frente da casa de Maria Amélia quando a viu cair. Imediatamente, Eduardo penetrou na casa de Maria Amélia para prestar-lhe socorro, sem o seu consentimento. Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, Eduardo agiu corretamente, pois 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.
- 35.** (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) O livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, por se tratar de norma constitucional de eficácia plena, não pode ser objeto de restrição por nenhuma lei.

36. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) O dispositivo constitucional que prevê o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, é norma constitucional programática, pois institui a obrigação de o poder público legalizar as profissões que podem ser exercidas no país.
37. (CEBRASPE/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJCE) O acesso à informação é um direito assegurado a todos, sendo expressamente vedado o sigilo da fonte.
38. (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) Para a realização de reuniões pacíficas, sem armas, em locais abertos ao público, faz-se necessária apenas a simples autorização da autoridade competente, que será dada sempre que não houver frustração de reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
39. (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) O direito de reunião está assegurado a todos, desde que observados os seguintes requisitos constitucionais: caráter pacífico; localização aberta ao público; prévia autorização da autoridade competente; e não frustração de outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
40. (FCC/2022/FISCAL/PREFEITURA MUNICIPAL DE TERESINA-PI) Quanto aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal estabelece: que é plena a liberdade de associação para fins lícitos, inclusive a de caráter paramilitar em tempo de guerra, na forma da lei complementar.
41. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Os moradores de uma mesma região desejam criar uma associação para defesa de seus interesses comuns. Em conformidade com a Constituição Federal, a criação dessa associação independe de autorização, sendo permitida a interferência estatal em seu funcionamento e terá, se expressamente autorizada, legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.
42. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Os moradores de uma mesma região desejam criar uma associação para defesa de seus interesses comuns. Em conformidade com a Constituição Federal, a criação dessa associação depende de autorização, sendo permitida a interferência estatal em seu funcionamento e terá, independentemente de autorização, legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.

- 43.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Os moradores de uma mesma região desejam criar uma associação para defesa de seus interesses comuns. Em conformidade com a Constituição Federal, a criação dessa associação independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento e terá, se expressamente autorizada, legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.
- 44.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJCE) Um grupo de pessoas decidiu criar uma associação para fins lícitos, sem caráter paramilitar, com o objetivo de defender seus interesses. A criação dessa associação “independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento, somente podendo ser ela compulsoriamente dissolvida por decisão judicial transitada em julgado.
- 45.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJCE) Um grupo de pessoas decidiu criar uma associação para fins lícitos, sem caráter paramilitar, com o objetivo de defender seus interesses. A criação dessa associação depende de autorização e de controle em seu funcionamento pelo Estado, somente podendo ser ela compulsoriamente dissolvida por decisão judicial proferida por órgão colegiado, independentemente do seu trânsito em julgado.
- 46.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 22ª REGIÃO) Os moradores de um determinado bairro da cidade de Teresina desejam criar, na forma da lei, uma associação com o intuito de melhorar o bem-estar da comunidade onde vivem. A criação dessa associação independe de autorização, sendo permitida a interferência estatal em seu funcionamento, só podendo ela ser compulsoriamente dissolvida ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, não sendo necessário, em nenhum dos casos, o trânsito em julgado.
- 47.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 22ª REGIÃO) Os moradores de um determinado bairro da cidade de Teresina desejam criar, na forma da lei, uma associação com o intuito de melhorar o bem-estar da comunidade onde vivem. A criação dessa associação depende de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento, só podendo ela ser compulsoriamente dissolvida ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, em ambos os casos, o trânsito em julgado.

- 48.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 22ª REGIÃO) Os moradores de um determinado bairro da cidade de Teresina desejam criar, na forma da lei, uma associação com o intuito de melhorar o bem-estar da comunidade onde vivem. A criação dessa associação independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento, só podendo ela ser compulsoriamente dissolvida ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.
- 49.** (VUNESP/2023/OFICIAL DA DEFENSORIA/DPE-SP) Considere que os moradores de um bairro pretendem criar uma associação com o objetivo de promover atividades educativas para as crianças em idade pré-escolar, bem como intermediar as reivindicações da população local perante os órgãos do poder executivo e legislativo. A respeito da criação e do funcionamento dessa associação, com base na Constituição Federal, é correto afirmar que a associação também poderá ter a finalidade de promover a segurança do bairro e, assim, executar atividade paramilitar.
- 50.** (VUNESP/2023/OFICIAL DA DEFENSORIA/DPE-SP) Considere que os moradores de um bairro pretendem criar uma associação com o objetivo de promover atividades educativas para as crianças em idade pré-escolar, bem como intermediar as reivindicações da população local perante os órgãos do poder executivo e legislativo. A respeito da criação e do funcionamento dessa associação, com base na Constituição Federal, é correto afirmar que a criação da associação deverá ser precedida de autorização do Município, que poderá subsidiar o seu funcionamento.
- 51.** (VUNESP/2023/OFICIAL DA DEFENSORIA/DPE-SP) Considere que os moradores de um bairro pretendem criar uma associação com o objetivo de promover atividades educativas para as crianças em idade pré-escolar, bem como intermediar as reivindicações da população local perante os órgãos do poder executivo e legislativo. A respeito da criação e do funcionamento dessa associação, com base na Constituição Federal, é correto afirmar que caso seja expressamente autorizada, a associação terá legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.
- 52.** (VUNESP/2023/OFICIAL DA DEFENSORIA/DPE-SP) Considere que os moradores de um bairro pretendem criar uma associação com o objetivo de promover atividades educativas para as crianças em idade pré-escolar, bem como intermediar as reivindicações da população local perante os órgãos do poder executivo e legislativo. A respeito da criação e do funcionamento dessa associação, com base na Constituição Federal, é correto afirmar que caso venha a desviar a sua finalidade e realizar atividades ilícitas, a associação poderá ser compulsoriamente dissolvida por ato do Poder Executivo.

- 53.** (VUNESP/2023/OFICIAL DA DEFENSORIA/DPE-SP) Considere que os moradores de um bairro pretendem criar uma associação com o objetivo de promover atividades educativas para as crianças em idade pré-escolar, bem como intermediar as reivindicações da população local perante os órgãos do poder executivo e legislativo. A respeito da criação e do funcionamento dessa associação, com base na Constituição Federal, é correto afirmar que como os serviços beneficiarão os moradores do bairro, a associação poderá constituir contribuição que será compulsoriamente cobrada dos beneficiários direto e indireto dos serviços.
- 54.** (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) Considere que Marília deseja criar uma associação com o fim de proteger animais silvestres. Com base nessa situação hipotética e no disposto na Constituição Federal, é correto afirmar que a criação da associação depende de prévia autorização do município.
- 55.** (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) Considere que Marília deseja criar uma associação com o fim de proteger animais silvestres. Com base nessa situação hipotética e no disposto na Constituição Federal, é correto afirmar que na medida em que a proteção dos animais silvestres é da competência da União, Marília precisa requerer autorização junto ao IBAMA.
- 56.** (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) Considere que Marília deseja criar uma associação com o fim de proteger animais silvestres. Com base nessa situação hipotética e no disposto na Constituição Federal, é correto afirmar que a associação poderá ser compulsoriamente dissolvida liminarmente pelo juiz competente.
- 57.** (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) Considere que Marília deseja criar uma associação com o fim de proteger animais silvestres. Com base nessa situação hipotética e no disposto na Constituição Federal, é correto afirmar que Marília não poderá criar a associação, pois compete exclusivamente ao Estado cuidar dos animais silvestres.
- 58.** (VUNESP/2022/ANALISTA PREVIDENCIÁRIO/PREFEITURA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS-SP) Considere que Marília deseja criar uma associação com o fim de proteger animais silvestres. Com base nessa situação hipotética e no disposto na Constituição Federal, é correto afirmar que a associação poderá ter suas atividades suspensas por decisão judicial.

- 59.** (FCC/2022/FISCAL/PREFEITURA MUNICIPAL DE HUMAITÁ-AM) Quanto aos direitos e garantias fundamentais, a Constituição Federal estabelece que a propriedade atenderá a sua função social.
- 60.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 22ª REGIÃO) Augusto, advogado e sócio de determinado escritório de advocacia, é proprietário de um imóvel na área urbana de Teresina. No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar da propriedade particular de Augusto, assegurando a ele indenização ulterior, independentemente de dano.
- 61.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 22ª REGIÃO) Augusto, advogado e sócio de determinado escritório de advocacia, é proprietário de um imóvel na área urbana de Teresina. No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar da propriedade particular de Augusto, assegurando a ele indenização ulterior, se houver dano.
- 62.** (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Autoridade municipal, no período noturno, pretendia fazer uso temporário de propriedade particular pertencente a Joaquim, diante de uma situação real de iminente perigo público, mas Joaquim recusou, sustentando a inviolabilidade de domicílio, muito embora domiciliado em outro imóvel. Sobre a situação narrada, à luz da previsão da Constituição Federal de 1988: agiu corretamente a autoridade municipal, pois o iminente perigo público autoriza a utilização da propriedade particular, mediante indenização ulterior, se houver dano.
- 63.** (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) – Autoridade municipal, no período noturno, pretendia fazer uso temporário de propriedade particular pertencente a Joaquim, diante de uma situação real de iminente perigo público, mas Joaquim recusou, sustentando a inviolabilidade de domicílio, muito embora domiciliado em outro imóvel. Sobre a situação narrada, à luz da previsão da Constituição Federal de 1988: A Constituição equipara, para fins de proteção, propriedade e casa, não admitindo o uso temporário de propriedade particular.
- 64.** (VUNESP/2023/BIBLIOTECÁRIO/UNESP) A Constituição Federal assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras e estabelece que esse direito é intransmissível.
- 65.** (VUNESP/2023/BIBLIOTECÁRIO/UNESP) A Constituição Federal assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras e estabelece que esse direito cessa com a morte do autor.

66. (VUNESP/2023/BIBLIOTECÁRIO/UNESP) A Constituição Federal assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras e estabelece que esse direito é transmissível aos herdeiros pelo prazo de 20 anos após a morte do autor.
67. (VUNESP/2023/BIBLIOTECÁRIO/UNESP) A Constituição Federal assegura aos autores o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras e estabelece que esse direito é transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.
68. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) 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.
69. (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) A obtenção de certidões em repartições públicas, para esclarecimento de situação de interesse pessoal, é direito assegurado a todos e independe do pagamento de taxa.
70. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurada, dentre outras garantias, a soberania dos veredictos.
71. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) Soraya dirigiu-se até uma agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fim de obter uma certidão declarando não existir nenhum benefício atual em seu nome. No entanto, o INSS, sem qualquer justificativa, negou o pedido de emissão de certidão. Soraya, tendo ciência de que é titular de um direito garantido constitucionalmente, de obter certidões em repartições públicas para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, resolve se aconselhar com uma amiga advogada, que lhe diz ser cabível, nessa situação, o ajuizamento de habeas data.
72. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) Soraya dirigiu-se até uma agência do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) a fim de obter uma certidão declarando não existir nenhum benefício atual em seu nome. No entanto, o INSS, sem qualquer justificativa, negou o pedido de emissão de certidão. Soraya, tendo ciência de que é titular de um direito garantido constitucionalmente, de obter certidões em repartições públicas para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, resolve se aconselhar com uma amiga advogada, que lhe diz ser cabível, nessa situação, o ajuizamento de mandado de segurança.

- 73.** (FCC/2022/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/DETRAN-AP) É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, asseguradas apenas a plenitude de defesa, a publicidade das votações e a soberania dos veredictos.
- 74.** (CEBRASPE/2023/PROMOTOR DE JUSTIÇA/MPE-SC) Segundo o texto constitucional, enquanto a prática do racismo e a ação de grupos armados contra o Estado democrático são crimes inafiançáveis e imprescritíveis, a tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes, o terrorismo e os crimes hediondos, de forma geral, apesar de inafiançáveis, são passíveis de prescrição.
- 75.** (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT/18ª REGIÃO) Ronaldo praticou crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo como mandante seu irmão, Luís. Sabe-se que Carolina poderia ter evitado referido crime, mas se omitiu. Com base apenas nas informações fornecidas, a Constituição Federal impõe à lei considerar o crime mencionado afiançável e suscetível de graça ou anistia, por ele respondendo Ronaldo, Luís e Carolina.
- 76.** (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT/18ª REGIÃO) Ronaldo praticou crime de tráfico ilícito de entorpecentes, tendo como mandante seu irmão, Luís. Sabe-se que Carolina poderia ter evitado referido crime, mas se omitiu. Com base apenas nas informações fornecidas, a Constituição Federal impõe à lei considerar o crime mencionado inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, por ele respondendo Ronaldo, Luís e Carolina.
- 77.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) 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 crimes dolosos contra a vida.
- 78.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) Suponha-se que Daniel, que hoje está com cinquenta e cinco anos de idade, tenha praticado crime de racismo quando possuía trinta anos de idade. Atualmente, de acordo com a Constituição Federal, poderá ser processado, porém seria possível a determinação de um valor a título de fiança para que ele aguardasse o julgamento em liberdade provisória.
- 79.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) Suponha-se que Daniel, que hoje está com cinquenta e cinco anos de idade, tenha praticado crime de racismo quando possuía trinta anos de idade. Atualmente, de acordo com a Constituição Federal, poderá ser processado, pois o racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de detenção, nos termos da lei.

- 80.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) Suponha-se que Daniel, que hoje está com cinquenta e cinco anos de idade, tenha praticado crime de racismo quando possuía trinta anos de idade. Atualmente, de acordo com a Constituição Federal, não poderá ser processado, pois a prescrição para o crime de racismo ocorre em vinte anos.
- 81.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) Suponha-se que Daniel, que hoje está com cinquenta e cinco anos de idade, tenha praticado crime de racismo quando possuía trinta anos de idade. Atualmente, de acordo com a Constituição Federal, poderá ser processado, pois o racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.
- 82.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIA/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 23ª REGIÃO) Suponha que Adriano, hoje com 45 anos de idade, esteja sendo processado por crime de racismo cometido há vinte e dois anos. Considerando apenas as informações fornecidas, se condenado, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, Adriano se sujeitará à pena de reclusão, nos termos da lei, tendo em vista que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível.
- 83.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 23ª REGIÃO) Suponha que Adriano, hoje com 45 anos de idade, esteja sendo processado por crime de racismo cometido há vinte e dois anos. Considerando apenas as informações fornecidas, se condenado, em conformidade com a Constituição Federal de 1988, Adriano se sujeitará à pena de detenção, nos termos da lei, tendo em vista que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível.
- 84.** (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Segundo as disposições da CF a respeito dos direitos e garantias fundamentais, poderá haver pena de interdição de direitos.
- 85.** (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Segundo as disposições da CF a respeito dos direitos e garantias fundamentais, poderá haver pena de caráter perpétuo.
- 86.** (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Segundo as disposições da CF a respeito dos direitos e garantias fundamentais, poderá haver pena cruel.
- 87.** (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Segundo as disposições da CF a respeito dos direitos e garantias fundamentais, poderá haver pena de trabalhos forçados.
- 88.** (CEBRASPE/2022/ESCRIVÃO/PCRO) Segundo as disposições da CF a respeito dos direitos e garantias fundamentais, poderá haver pena de banimento.

- 89.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) Fere o princípio de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado a obrigação dos sucessores de reparar o dano até o limite do valor do patrimônio transferido.
- 90.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) Não há qualquer exceção à vedação da pena de morte no Brasil.
- 91.** (FCC/2022/ANALISTA/TCE-GO) Inconformados com a crescente criminalidade e com a sensação de impunidade manifestada pela sociedade civil, 50 Deputados Federais propuseram, conjuntamente, um projeto de lei visando à aplicação de pena de trabalhos forçados para os condenados por crimes graves, que envolvam violência e grave ameaça. Diante da situação hipotética acima descrita, tal projeto é inconstitucional, diante da vedação expressa da Constituição Federal à pena dessa espécie.
- 92.** (FCC/2022/ANALISTA/TCE-GO) Inconformados com a crescente criminalidade e com a sensação de impunidade manifestada pela sociedade civil, 50 Deputados Federais propuseram, conjuntamente, um projeto de lei visando à aplicação de pena de trabalhos forçados para os condenados por crimes graves, que envolvam violência e grave ameaça. Diante da situação hipotética acima descrita, tal projeto é inconstitucional, haja vista que a iniciativa de proposta legislativa dessa natureza exige, no mínimo, um terço dos membros do Congresso Nacional.
- 93.** (FCC/2022/ANALISTA/TCE-GO) Inconformados com a crescente criminalidade e com a sensação de impunidade manifestada pela sociedade civil, 50 Deputados Federais propuseram, conjuntamente, um projeto de lei visando à aplicação de pena de trabalhos forçados para os condenados por crimes graves, que envolvam violência e grave ameaça. Diante da situação hipotética acima descrita, tal projeto é constitucional, pois foi regularmente proposto por parlamentares representantes da vontade popular.
- 94.** (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Constitui exemplos de penas permitidas pela Constituição Federal de 1988: Suspensão de direitos e pena de caráter perpétuo.
- 95.** (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Constitui exemplos de penas permitidas pela Constituição Federal de 1988: Privação da liberdade e interdição de direitos.
- 96.** (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Constitui exemplos de penas permitidas pela Constituição Federal de 1988: Pena de morte em caso de guerra declarada nos termos do artigo 84, XIX, e cassação de direitos políticos.

97. (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Constitui exemplos de penas permitidas pela Constituição Federal de 1988: Perda de bens e banimento.
98. (VUNESP/2023/ESCREVENTE TÉCNICO JUDICIÁRIO/TJSP) Constitui exemplos de penas permitidas pela Constituição Federal de 1988: Prestação social alternativa e pena de trabalhos forçados em caso de guerra declarada.
99. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins praticado antes da naturalização.
100. (FCC/2022/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/DETRAN-AP) Nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime político, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.
101. (FCC/2022/AUDITOR/SEFAZ-PE) Martin, brasileiro naturalizado, reside no Brasil, é casado com uma brasileira e tem filho brasileiro. Antes da naturalização brasileira, Martin cometeu um crime de roubo na cidade de Barcelona – Espanha, quando ainda residia naquele que é seu país de origem. Neste caso, não há qualquer óbice para Martin ser extraditado para a Espanha após o cumprimento de todos os trâmites legais necessários.
102. (FCC/2022/AUDITOR/SEFAZ-PE) Thomas, alemão, reside e trabalha no Brasil desde o mês de Janeiro de 2021 em uma empresa multinacional. Em decorrência de um fato ocorrido no ano de 2019, Thomas responde a processo e é condenado no país de origem por um crime político e, conseqüentemente, poderá ser extraditado pelo Brasil para que cumpra a pena no seu país natal, após o cumprimento dos trâmites legais necessários.
103. (FCC/2022/AUDITOR/SEFAZ-PE) Mateo é brasileiro naturalizado desde o ano de 2019, e reside na cidade de Recife/PE. No ano de 2020 comprova-se o envolvimento de Mateo com o tráfico internacional de drogas em países da Europa. Pelo crime de tráfico de drogas, Mateo é processado e condenado a cumprir pena de seis anos de reclusão, em processo que tramitou na cidade de Milão, na Itália, seu país de origem. Neste caso, Mateo poderá ser extraditado para cumprir pena em seu país natal, após o cumprimento dos trâmites legais necessários.

7. Direitos Sociais

Os direitos sociais estão inscritos nos arts. 6º a 12 da Constituição Federal. Estes são os direitos sociais previstos no art. 6º da CF:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 90, de 2015)

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária (Incluído pela Emenda Constitucional n. 114, de 2021)

A seguir, dar-se-á algumas definições dadas pela doutrina para os direitos sociais:

Os direitos sociais, em suma, são aquelas posições jurídicas que credenciam o indivíduo a exigir do Estado uma postura ativa, no sentido de que este coloque à disposição daquele, prestações de natureza jurídica ou material, consideradas necessárias para implementar as condições fáticas que permitam o efetivo exercício das liberdades fundamentais e que possibilitam realizar a igualização de situações sociais desiguais, proporcionando melhores condições de vida aos desprovidos de recursos materiais. (Dirley da Cunha Júnior).

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal. (Alexandre de Moraes).

Os direitos sociais “são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais”. (José Afonso da Silva).

Os direitos sociais estão previstos exemplificativamente no art. 6º da Constituição Federal. O rol dos direitos sociais não é taxativo e existem outros direitos sociais previstos ao longo do texto constitucional.

Há uma importante discussão se os direitos sociais integram o rol das cláusulas pétreas, do art. 60, § 4º, da Constituição Federal. Quanto a esse tema:

...não há uma unanimidade doutrinária, [...] visto que o legislador constituinte, no art. 60, § 4º – dispositivo no qual estão enumeradas as limitações materiais expressas ao poder de reforma constitucional – referiu-se tão somente, a ‘a direitos e garantias individuais’ (inciso IV). O Plenário do Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou a questão. De todo modo, nos parece que, pelo menos os direitos e garantias que, embora denominados sociais pela Constituição, sejam direitos ou garantias de índole individual, que possam ser referidos a indivíduos determinados e por eles invocados, como o são muitos dos arrolados nos incisos do art. 7º da Carta Política, deveriam ser considerados cláusulas pétreas sem maiores controvérsias. (Vicente de Paulo e Marcelo Alexandrino).

A partir de agora, enumerar-se-á os direitos sociais previstos no capítulo II do título II da Constituição Federal:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

- I – relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- II – seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- III – fundo de garantia do tempo de serviço;
- IV – salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- V – piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;
- VI – irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- VII – garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- VIII – décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- IX – remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- X – proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- XI – participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;
- XII – salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

- XIII – duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei n. 5.452, de 1943)
- XIV – jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- XV – repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- XVI – remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)
- XVII – gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- XVIII – licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- XIX – licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;
- XXI – aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- XXII – redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- XXIV – aposentadoria;
- XXV – assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 53, de 2006)
- XXVI – reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- XXVII – proteção em face da automação, na forma da lei;
- XXVIII – seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;
- XXIX – ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 28, de 25/05/2000)
- XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII – proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

XXXIV – igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 72, de 2013)

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I – a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II – é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV – a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

V – ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI – é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII – o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII – é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º – A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º – Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

Em 2013, foi promulgada e publicada a Emenda Constitucional n. 72, que alterou o rol dos direitos sociais dos trabalhadores reconhecidos aos empregados domésticos.

Inicialmente, deve-se compreender os destinatários dessa proteção legal. Segundo o art. 1º da Lei n. 5.859/1972, empregado doméstico é aquele que presta serviços de natureza contínua e de finalidade não lucrativa à pessoa ou à família no âmbito residencial destas.

Para esses trabalhadores, reconheceram-se os seguintes direitos, independentemente de qualquer tipo de regulamentação:

- salário-mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;
- irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;
- garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;
- duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

- remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
- aposentadoria;
- reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;
- proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.

Além desses direitos, a partir da mencionada Emenda Constitucional n. 72/2013, atribuiu-se, ainda, os seguintes direitos aos trabalhadores domésticos, mas cujo efetivo exercício dependerá da edição de lei e da simplificação do cumprimento de obrigações tributárias, principais e acessórias:

- relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;
- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- fundo de garantia do tempo de serviço;
- remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda, nos termos da lei;
- assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;
- seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.

7.1 Exercícios – Direitos Sociais

1. (CEBRASPE/2023/PROCURADOR DE ESTADO/PGE-ES) O acesso à água potável em quantidade adequada para possibilitar meios de vida, bem-estar e desenvolvimento socioeconômico é direito social positivado na CF desde 2015, por meio de emenda constitucional.
2. (CEBRASPE/2023/PROCURADOR DE ESTADO/PGE-ES) Em razão do princípio da reserva do possível, o Poder Judiciário não pode, por exemplo, ordenar aos governos municipais a edificação de creches e pré-escolas.
3. (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) O Poder Judiciário pode determinar a implantação de políticas públicas relacionadas a direitos e garantias fundamentais, sem que isso ofenda o princípio da separação dos poderes.
4. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) O parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal de 1988 apresenta como direito social garantido pelo Estado: Educação e infraestrutura.
5. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) O parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal de 1988 apresenta como direito social garantido pelo Estado: Proteção à maternidade e à infância e a liberdade de expressão.
6. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) O parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal de 1988 apresenta como direito social garantido pelo Estado: Assistência aos desamparados e emancipação.
7. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) O parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal de 1988 apresenta como direito social garantido pelo Estado: Previdência social e meio ambiente.
8. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 5ª REGIÃO) O parágrafo único do art. 6º da Constituição Federal de 1988 apresenta como direito social garantido pelo Estado: Alimentação e renda básica familiar, garantida em programa permanente de transferência de renda.
9. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) A Constituição Federal inclui, expressamente, entre os direitos sociais, dentre outros, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social e os direitos políticos.

10. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) A Constituição Federal inclui, expressamente, entre os direitos sociais, dentre outros, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte e a nacionalidade.
11. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) A Constituição Federal inclui, expressamente, entre os direitos sociais, dentre outros, a educação, a saúde, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.
12. (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/ TRT 5ª REGIÃO) Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária.
13. (VUNESP/2023/PROCURADOR/CAMPREV-SP) A correlação entre os direitos sociais e a existência de recursos públicos disponíveis para que o Estado possa implementá-los reflete o princípio da solidariedade.
14. (VUNESP/2023/PROCURADOR/CAMPREV-SP) A correlação entre os direitos sociais e a existência de recursos públicos disponíveis para que o Estado possa implementá-los reflete o princípio da reserva do possível.
15. (CEBRASPE/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TJES) Constitui crime a retenção dolosa do salário pelo empregador.
16. (CEBRASPE/2023/PROCURADOR DE ESTADO/PGE-ES) A emenda constitucional que ampliou a proibição do trabalho infantil ao elevar de 14 para 16 anos a idade mínima permitida para o trabalho é inconstitucional, pois ofende direitos fundamentais do adolescente amparados por normas constitucionais resguardadas por cláusulas pétreas, a exemplo do direito básico ao trabalho.
17. (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço é direito tanto dos trabalhadores urbanos quanto dos trabalhadores rurais.
18. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PC-RO) É direito dos trabalhadores a ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de dois anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de um ano após a extinção do contrato de trabalho.

19. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PC-RO) É direito dos trabalhadores a ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de um ano após a extinção do contrato de trabalho.
20. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PC-RO) É direito dos trabalhadores a ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.
21. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) No Brasil, é proibido qualquer trabalho a menor de dezoito anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de dezesseis anos.
22. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) No Brasil, é proibido qualquer trabalho a menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.
23. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) No Brasil, é proibido qualquer trabalho a menor de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quinze anos.
24. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) No Brasil, é proibido qualquer trabalho a menor de dezoito anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos.
25. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a Constituição Federal de 1988, é assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos o direito ao adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas.
26. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a Constituição Federal de 1988, é assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos o direito à proteção em face da automação.
27. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a Constituição Federal de 1988, é assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos o direito ao seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.
28. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a Constituição Federal de 1988, é assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos o direito ao piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.
29. (CEBRASPE/2022/AGENTE/PCRO) Segundo a Constituição Federal de 1988, é assegurado à categoria dos trabalhadores domésticos o direito à proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos.

- 30.** (CEBRASPE/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TRT 8ª REGIÃO) Conforme o texto constitucional, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregado, sem excluir a indenização a cargo do empregador, quando incorrer em dolo.
- 31.** (CEBRASPE/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TRT 8ª REGIÃO) Conforme o texto constitucional, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregado, sem excluir a indenização a cargo do empregador, quando incorrer em dolo ou culpa.
- 32.** (CEBRASPE/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TRT 8ª REGIÃO) Conforme o texto constitucional, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais o seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.
- 33.** (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 18ª REGIÃO) Ana é trabalhadora rural. Em conformidade com a Constituição Federal, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, são direitos de Ana seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário; fundo de garantia por tempo de serviço; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.
- 34.** (FCC/2023/ANALISTA JUDICIÁRIO/TRT 18ª REGIÃO) Ana é trabalhadora rural. Em conformidade com a Constituição Federal, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, são direitos de Ana seguro-desemprego, em caso de desemprego, seja voluntário ou involuntário; fundo de garantia por tempo de serviço; remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cem por cento à do normal.
- 35.** (FCC/2023/TÉCNICO JUDICIÁRIO/TRT 18ª REGIÃO) Francisca, trabalhadora rural, foi demitida de seu emprego, sem nunca ter recebido remuneração superior à do seu serviço normal, pela realização de serviço extraordinário. Nesse caso, de acordo com a Constituição Federal, conforme apenas as informações fornecidas, Francisca, para obter o que lhe é devido e que o empregador se recusa a lhe pagar, terá direito de ajuizar ação, com prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.
- 36.** (FCC/2022/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/TRT 5ª REGIÃO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é assegurado aos trabalhadores seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregado, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer exclusivamente em dolo.

- 37.** (FCC/2022/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/TRT 5ª REGIÃO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é direito do trabalhador doméstico, piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.
- 38.** (FCC/2022/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/TRT 5ª REGIÃO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses exclusivamente coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.
- 39.** (FCC/2022/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/TRT 5ª REGIÃO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é assegurado o direito de greve, competindo aos empregadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e aos trabalhadores sobre os interesses que devam por meio dele defender.
- 40.** (FCC/2022/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/TRT 5ª REGIÃO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é direito do trabalhador rural a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.
- 41.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) Denise trabalhou por quinze anos como diretora executiva em uma empresa privada, tendo sido hoje dispensada sem justa causa. Em conformidade com a Constituição Federal, são direitos da Denise, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei, e ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.
- 42.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 14ª REGIÃO) Denise trabalhou por quinze anos como diretora executiva em uma empresa privada, tendo sido hoje dispensada sem justa causa. Em conformidade com a Constituição Federal, são direitos da Denise, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei, e ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos, até o limite de cinco anos após a extinção do contrato de trabalho.

- 43.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Jaciara tem 37 anos de idade e deseja exercer trabalho noturno em determinada empresa. Seu filho, Joel, de 17 anos de idade, quer também exercer ofício no mesmo horário que sua mãe. De acordo com a Constituição Federal, com base apenas nas informações fornecidas, com relação ao trabalho noturno, poderão exercê-lo Jaciara, por ser maior de idade e, também, Joel, por ter mais de 16 anos.
- 44.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 14ª REGIÃO) Jaciara tem 37 anos de idade e deseja exercer trabalho noturno em determinada empresa. Seu filho, Joel, de 17 anos de idade, quer também exercer ofício no mesmo horário que sua mãe. De acordo com a Constituição Federal, com base apenas nas informações fornecidas, com relação ao trabalho noturno, apenas Jaciara poderá exercê-lo, sendo ele proibido para Joel, em razão de sua idade.
- 45.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Roberta é secretária executiva com vínculo empregatício em uma empresa privada há mais de dois anos. Em conformidade com a Constituição Federal, é direito de Roberta, dentre outros, seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (dispensa por justa causa); remuneração do serviço extraordinário superior, no máximo, em cinquenta por cento à do normal; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até sete anos de idade em creches e pré-escolas; décimo terceiro salário com base na remuneração integral.
- 46.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Roberta é secretária executiva com vínculo empregatício em uma empresa privada há mais de dois anos. Em conformidade com a Constituição Federal, é direito de Roberta, dentre outros, seguro-desemprego, em caso de desemprego voluntário ou involuntário; assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até sete anos de idade em creches e pré-escolas; décimo terceiro salário com base na remuneração integral.
- 47.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Roberta é secretária executiva com vínculo empregatício em uma empresa privada há mais de dois anos. Em conformidade com a Constituição Federal, é direito de Roberta, dentre outros, seguro-desemprego, em caso de desemprego voluntário ou involuntário; décimo terceiro salário com base na remuneração integral; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.

48. (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 17ª REGIÃO) Roberta é secretária executiva com vínculo empregatício em uma empresa privada há mais de dois anos. Em conformidade com a Constituição Federal, é direito de Roberta, dentre outros, seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário (dispensa sem justa causa); décimo terceiro salário com base na remuneração integral; gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal.
49. (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/ TRT 5ª REGIÃO) É direito do trabalhador urbano ou rural, entre outros constitucionalmente previstos, a proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.
50. (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/ TRT 5ª REGIÃO) É direito do trabalhador jornada de oito horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento.
51. (FCC/2022/ANALISTA/TCE-GO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é direito do trabalhador rural a licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias.
52. (FCC/2022/ANALISTA/TCE-GO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é assegurado aos trabalhadores seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregado, sem excluir a indenização a que o empregador está obrigado, quando incorrer exclusivamente em dolo.
53. (FCC/2022/ANALISTA/TCE-GO) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é direito do trabalhador doméstico, piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.
54. (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) Independentemente das condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, a Constituição Federal assegura à categoria de trabalhadores domésticos seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregado.
55. (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) Independentemente das condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, a Constituição Federal assegura à categoria de trabalhadores domésticos seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.

- 56.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) Independentemente das condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, a Constituição Federal assegura à categoria de trabalhadores domésticos aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, no mínimo, de 30 dias.
- 57.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) Independentemente das condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, a Constituição Federal assegura à categoria de trabalhadores domésticos fundo de garantia do tempo de serviço.
- 58.** (FCC/2022/DEFENSOR PÚBLICO/DPE-MT) Independentemente das condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, a Constituição Federal assegura à categoria de trabalhadores domésticos remuneração do trabalho noturno superior à do diurno.
- 59.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 22ª REGIÃO) Marcela tem 30 anos e realiza a mesma função que Clotilde, da mesma idade, na mesma empresa privada, onde foram admitidas na mesma data, sendo que Clotilde trabalha apenas no horário diurno e Marcela somente no período noturno. Fernando tem 32 anos, é trabalhador rural e acabou de ser dispensado sem justa causa. Com base apenas nas informações fornecidas, Marcela tem, entre outros direitos, o de receber seguro-desemprego, se vier a pedir demissão para constituir sua própria empresa, e Fernando terá direito ao aviso prévio de, no máximo, 30 dias.
- 60.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 22ª REGIÃO) Marcela tem 30 anos e realiza a mesma função que Clotilde, da mesma idade, na mesma empresa privada, onde foram admitidas na mesma data, sendo que Clotilde trabalha apenas no horário diurno e Marcela somente no período noturno. Fernando tem 32 anos, é trabalhador rural e acabou de ser dispensado sem justa causa. Com base apenas nas informações fornecidas, Marcela tem, entre outros direitos, o de receber remuneração superior à de Clotilde e Fernando tem o direito ao seguro-desemprego.

- 61.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 22ª REGIÃO) Fátima é trabalhadora doméstica; Ernani é trabalhador rural; e Viviane é chefe de departamento pessoal em uma empresa privada na cidade de Teresina. Nesses casos, Fátima, Ernani e Viviane têm direito, dentre outros, ao 13º salário com base na remuneração integral; à remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal; e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.
- 62.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 22ª REGIÃO) Fátima é trabalhadora doméstica; Ernani é trabalhador rural; e Viviane é chefe de departamento pessoal em uma empresa privada na cidade de Teresina. Nesses casos, apenas Ernani e Viviane têm direito ao 13º salário com base na remuneração integral; apenas Fátima e Viviane têm direito à remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em 50% à do normal; e apenas Ernani tem direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.
- 63.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 23ª REGIÃO) De acordo com a Constituição Federal de 1988, com relação aos direitos sociais, é PROIBIDO àquele que possui mais de 16 e menos de 18 anos, o trabalho perigoso ou insalubre, apenas.
- 64.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 23ª REGIÃO) De acordo com a Constituição Federal de 1988, com relação aos direitos sociais, é PROIBIDO àquele que possui mais de 16 e menos de 18 anos, o trabalho noturno, perigoso ou insalubre.
- 65.** (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) Constitui um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, o repouso semanal remunerado, preferencialmente aos sábados, domingos ou feriados.
- 66.** (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) Constitui um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, a remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em setenta por cento à do normal.
- 67.** (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) Constitui um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, a ação judicial, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de dez anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de cinco anos após a extinção do contrato de trabalho.

- 68.** (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) Constitui um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, a proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de vinte e um anos e de qualquer trabalho a menores de catorze anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de doze anos.
- 69.** (VUNESP/2023/AGENTE ADMINISTRATIVO/CAMPREV-SP) Constitui um direito dos trabalhadores urbanos e rurais, dentre outros, igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.
- 70.** (CEBRASPE/2022/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/INSS) A participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho pode ser dispensada mediante manifestação da maioria dos filiados.
- 71.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/ TRT 5ª REGIÃO) É livre a associação sindical ou profissional, desde que autorizada pelo Estado, facultada a intervenção do Poder Público nos termos da lei.
- 72.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 17ª REGIÃO) Um determinado grupo de pessoas pertencentes à mesma categoria profissional decidiu se reunir para representar toda essa categoria por meio de uma associação sindical. Em conformidade com a Constituição Federal, não sendo vedada a criação desse sindicato, para a sua fundação a lei exigirá autorização do Estado, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, cabendo ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, exceto em questões judiciais ou administrativas.
- 73.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 17ª REGIÃO) Um determinado grupo de pessoas pertencentes à mesma categoria profissional decidiu se reunir para representar toda essa categoria por meio de uma associação sindical. Em conformidade com a Constituição Federal, não sendo vedada a criação desse sindicato, para a sua fundação a lei não poderá exigir autorização do Estado, ressalvado o registro no órgão competente, permitidas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, cabendo ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, exceto em questões judiciais ou administrativas.

- 74.** (FCC/2022/ANALISTA JUDICIÁRIO/ÁREA JUDICIÁRIA/TRT 17ª REGIÃO) Um determinado grupo de pessoas pertencentes à mesma categoria profissional decidiu se reunir para representar toda essa categoria por meio de uma associação sindical. Em conformidade com a Constituição Federal, não sendo vedada a criação desse sindicato, para a sua fundação a lei não poderá exigir autorização do Estado, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical, cabendo ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.
- 75.** (FCC/2022/ANALISTA/SEFAZ-AP) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses exclusivamente coletivos da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.
- 76.** (VUNESP/2022/ANALISTA LEGISLATIVO/CÂMARA DE OLÍMPIA-SP) Rebeca e Isaque são empregados e vieram a se candidatar a cargo de direção no sindicato a que pertencem. A primeira foi eleita, mas o segundo conseguiu apenas a vaga de suplente. No entanto, Rebeca já terminou seu mandato como diretora há três meses. Nessa situação hipotética, considerando o disposto na Constituição Federal, e que nenhum deles cometeu falta grave, é correto afirmar que Isaque não poderá ser dispensado pelo seu empregador, mas Rebeca poderá ser dispensada, tendo em vista que já não mais pertence ao sindicato.
- 77.** (VUNESP/2022/ANALISTA LEGISLATIVO/CÂMARA DE OLÍMPIA-SP) Rebeca e Isaque são empregados e vieram a se candidatar a cargo de direção no sindicato a que pertencem. A primeira foi eleita, mas o segundo conseguiu apenas a vaga de suplente. No entanto, Rebeca já terminou seu mandato como diretora há três meses. Nessa situação hipotética, considerando o disposto na Constituição Federal, e que nenhum deles cometeu falta grave, é correto afirmar que Isaque não poderá ser dispensado pelo seu empregador, mesmo sendo apenas suplente, e Rebeca também goza da estabilidade no emprego, mesmo que findo seu mandato.
- 78.** (FCC/2022/ANALISTA/SEFAZ-AP) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos direitos sociais, é assegurado o direito de greve, competindo aos empregadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e aos trabalhadores sobre os interesses que devam por meio dele defender.

- 79.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 2ª REGIÃO) Joel trabalha em uma empresa que possui duzentos e um empregados e ele gostaria de se candidatar à eleição para representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, Joel não poderá ser eleito representante dos empregados da empresa onde trabalha, pois essa eleição é assegurada nas empresas de mais de quinhentos empregados.
- 80.** (FCC/2022/TÉCNICO JUDICIÁRIO/ÁREA ADMINISTRATIVA/TRT 2ª REGIÃO) Joel trabalha em uma empresa que possui duzentos e um empregados e ele gostaria de se candidatar à eleição para representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores. Em conformidade com a Constituição Federal de 1988, Joel poderá ser eleito representante dos empregados da empresa onde trabalha, pois essa eleição é assegurada nas empresas de mais de duzentos empregados.

GABARITO

1.1 Exercícios – Preâmbulo

- | | |
|------|------|
| 1. C | 4. E |
| 2. E | 5. E |
| 3. E | |

2.5 Exercícios – Princípios Fundamentais

- | | |
|-------|-------|
| 1. E | 12. C |
| 2. E | 13. C |
| 3. E | 14. E |
| 4. C | 15. E |
| 5. C | 16. E |
| 6. C | 17. E |
| 7. C | 18. E |
| 8. E | 19. E |
| 9. E | 20. E |
| 10. E | 21. E |
| 11. E | |

3.10 Exercícios – Direitos Políticos

- | | |
|-------|-------|
| 1. E | 19. E |
| 2. E | 20. E |
| 3. C | 21. E |
| 4. C | 22. C |
| 5. E | 23. C |
| 6. E | 24. E |
| 7. E | 25. E |
| 8. C | 26. E |
| 9. E | 27. E |
| 10. E | 28. C |
| 11. C | 29. E |
| 12. C | 30. E |
| 13. E | 31. C |
| 14. E | 32. E |
| 15. C | 33. E |
| 16. C | 34. E |
| 17. E | |
| 18. E | |

4.3 Exercícios – Partidos Políticos

- | | |
|------|-------|
| 1. E | 10. E |
| 2. C | 11. E |
| 3. C | 12. C |
| 4. E | 13. E |
| 5. C | 14. E |
| 6. E | 15. E |
| 7. E | 16. C |
| 8. C | 17. E |
| 9. E | |

6.33 Assertivas Outros Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

- | | |
|-------|-------|
| 1. E | 28. E |
| 2. E | 29. E |
| 3. C | 30. E |
| 4. E | 31. E |
| 5. C | 32. C |
| 6. E | 33. E |
| 7. C | 34. C |
| 8. C | 35. E |
| 9. C | 36. E |
| 10. E | 37. E |
| 11. C | 38. E |
| 12. E | 39. C |
| 13. C | 40. E |
| 14. E | 41. E |
| 15. E | 42. E |
| 16. E | 43. E |
| 17. E | 44. E |
| 18. E | 45. E |
| 19. E | 46. C |
| 20. E | 47. E |
| 21. E | 48. C |
| 22. C | 49. E |
| 23. E | 50. C |
| 24. E | 51. E |
| 25. E | 52. C |
| 26. C | 53. E |
| 27. C | 54. E |

- | | |
|-------|-------|
| 55. E | 61. E |
| 56. C | 62. E |
| 57. E | 63. E |
| 58. E | 64. C |
| 59. E | 65. C |
| 60. E | 66. C |

6.34 Exercícios – Direitos e Deveres Individuais e Coletivos

- | | |
|-------|-------|
| 1. E | 32. C |
| 2. E | 33. E |
| 3. E | 34. C |
| 4. C | 35. E |
| 5. E | 36. E |
| 6. C | 37. E |
| 7. E | 38. E |
| 8. E | 39. E |
| 9. C | 40. E |
| 10. E | 41. E |
| 11. E | 42. E |
| 12. E | 43. C |
| 13. C | 44. C |
| 14. E | 45. E |
| 15. C | 46. E |
| 16. E | 47. E |
| 17. C | 48. C |
| 18. E | 49. E |
| 19. E | 50. E |
| 20. E | 51. C |
| 21. C | 52. E |
| 22. E | 53. E |
| 23. E | 54. E |
| 24. E | 55. E |
| 25. E | 56. E |
| 26. E | 57. E |
| 27. E | 58. C |
| 28. C | 59. C |
| 29. E | 60. E |
| 30. E | 61. C |
| 31. E | 62. C |

- | | |
|-------|--------|
| 63. E | 84. C |
| 64. E | 85. E |
| 65. E | 86. E |
| 66. E | 87. E |
| 67. C | 88. E |
| 68. C | 89. E |
| 69. C | 90. E |
| 70. C | 91. C |
| 71. E | 92. E |
| 72. C | 93. E |
| 73. E | 94. E |
| 74. C | 95. C |
| 75. E | 96. E |
| 76. C | 97. E |
| 77. E | 98. E |
| 78. E | 99. E |
| 79. E | 100. E |
| 80. E | 101. C |
| 81. C | 102. E |
| 82. C | 103. C |
| 83. E | |

7.1 Exercícios – Direitos Sociais

- | | |
|-------|-------|
| 1. E | 17. C |
| 2. E | 18. E |
| 3. C | 19. E |
| 4. E | 20. C |
| 5. E | 21. E |
| 6. E | 22. C |
| 7. E | 23. E |
| 8. C | 24. E |
| 9. E | 25. E |
| 10. E | 26. E |
| 11. C | 27. C |
| 12. C | 28. E |
| 13. E | 29. E |
| 14. C | 30. E |
| 15. C | 31. E |
| 16. E | 32. C |

- | | |
|-------|-------|
| 33. C | 71. E |
| 34. E | 72. E |
| 35. C | 73. E |
| 36. E | 74. C |
| 37. E | 75. E |
| 38. E | 76. E |
| 39. E | 77. C |
| 40. C | 78. E |
| 41. C | 79. E |
| 42. E | 80. C |
| 43. E | |
| 44. C | |
| 45. E | |
| 46. E | |
| 47. E | |
| 48. C | |
| 49. C | |
| 50. C | |
| 51. C | |
| 52. E | |
| 53. E | |
| 54. E | |
| 55. E | |
| 56. C | |
| 57. E | |
| 58. E | |
| 59. E | |
| 60. C | |
| 61. C | |
| 62. E | |
| 63. E | |
| 64. C | |
| 65. E | |
| 66. E | |
| 67. E | |
| 68. E | |
| 69. C | |
| 70. E | |

ASSINATURA
ILIMITADA

CONCURSOS, OAB E RESIDÊNCIAS

8.0

Mude de vida. Garanta seu futuro com a melhor plataforma de estudos para concurso público.

A realização do seu sonho merece um investimento de qualidade. Não desperdice tempo, dinheiro e energia. Invista no seu sucesso, no seu futuro e na sua realização profissional.

Assine AGORA a melhor e mais completa plataforma de ensino para concursos públicos. Sua nomeação na palma da sua mão com a Assinatura Ilimitada 6.0 do Gran Cursos Online.



FACILITE SEUS ESTUDOS:

rotas de aprovação, mapas mentais, resumos e exercícios irão te guiar por um caminho mais simples e rápido.



TUDO NO SEU TEMPO E ESPAÇO:

faça o *download* de videoaulas e de PDFs e estude onde e quando você quiser e puder.



VOCÊ NÃO ESTÁ SOZINHO:

mentorias diárias, ao vivo, e fórum de dúvidas não te deixarão só nesta caminhada.



TUDO DE NOVO QUANTAS VEZES VOCÊ QUISER:

quantas vezes você quiser, quantas vezes você precisar, estude com o material mais atualizado e de melhor qualidade do mercado.



NÚMEROS GRANDES:

milhares de alunos aprovados, mais de 1 milhão de questões, mais de 23 mil cursos e centenas de professores para te ajudar a passar.



TUDO NA SUA MÃO:

só a Assinatura Ilimitada oferece, de forma livre e gratuita: Gran Questões, Gerenciador de Estudos, Audiobooks e muito mais!

Contato para vendas:

 (61) 99884-6348 | No horário das Seg. a quinta até as 22h e Sex até as 21h.



Quero ser assinante
ilimitado agora