

## DIREITO CONSTITUCIONAL

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Princípios fundamentais.....	01
Aplicabilidade das normas constitucionais. Normas de eficácia plena, contida e limitada. Normas programáticas.....	05
Direitos e garantias fundamentais. Direitos e deveres individuais e coletivos, direitos sociais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, partidos políticos. ....	08
Organização político-administrativa do Estado. Estado federal brasileiro, União, estados, Distrito Federal, municípios e territórios. ....	40
Administração Pública. Disposições gerais, servidores públicos. ....	49
Poder Executivo. Atribuições e responsabilidades do presidente da República.....	63
Poder Legislativo. Estrutura. Funcionamento e atribuições. ....	67
Processo legislativo. Fiscalização contábil, financeira e orçamentária. Comissões parlamentares de inquérito. ....	74
Poder Judiciário. Disposições gerais. Órgãos do Poder Judiciário. ....	79
Organização e competências, Conselho Nacional de Justiça. Composição e competências. Funções essenciais à Justiça. Ministério Público, Advocacia Pública. Defensoria Pública.....	92



## CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS.

### 1) Fundamentos da República

O título I da Constituição Federal trata dos princípios fundamentais do Estado brasileiro e começa, em seu artigo 1º, trabalhando com os fundamentos da República Federativa brasileira, ou seja, com as bases estruturantes do Estado nacional.

Neste sentido, disciplina:

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

*I - a soberania;*

*II - a cidadania;*

*III - a dignidade da pessoa humana;*

*IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*

*V - o pluralismo político.*

*Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

Vale estudar o significado e a abrangência de cada qual destes fundamentos.

#### 1.1) Soberania

Soberania significa o poder supremo que cada nação possui de se autogovernar e se autodeterminar. Este conceito surgiu no Estado Moderno, com a ascensão do absolutismo, colocando o rei na posição de soberano. Sendo assim, poderia governar como bem entendesse, pois seu poder era exclusivo, inabalável, ilimitado, atemporal e divino, ou seja, absoluto.

Neste sentido, Thomas Hobbes<sup>1</sup>, na obra *Leviatã*, defende que quando os homens abrem mão do estado natural, deixa de predominar a lei do mais forte, mas para a consolidação deste tipo de sociedade é necessária a presença de uma autoridade à qual todos os membros devem render o suficiente da sua liberdade natural, permitindo que esta autoridade possa assegurar a paz interna e a defesa comum. Este soberano, que à época da escrita da obra de Hobbes se consolidava no monarca, deveria ser o *Leviatã*, uma autoridade inquestionável.

No mesmo direcionamento se encontra a obra de Maquiavel<sup>2</sup>, que rejeitou a concepção de um soberano que deveria ser justo e ético para com o seu povo, desde que sempre tivesse em vista a finalidade primordial de manter

1 MALMESBURY, Thomas Hobbes de. *Leviatã*. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. [s.c]: [s.n.], 1861.

2 MAQUIAVEL, Nicolau. *O príncipe*. Tradução Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2007, p. 111.

o Estado íntegro: “na conduta dos homens, especialmente dos príncipes, contra a qual não há recurso, os fins justificam os meios. Portanto, se um príncipe pretende conquistar e manter o poder, os meios que empregue serão sempre tidos como honrosos, e elogiados por todos, pois o vulgo atenta sempre para as aparências e os resultados”.

A concepção de soberania inerente ao monarca se quebrou numa fase posterior, notadamente com a ascensão do ideário iluminista. Com efeito, passou-se a enxergar a soberania como um poder que repousa no povo. Logo, a autoridade absoluta da qual emana o poder é o povo e a legitimidade do exercício do poder no Estado emana deste povo.

Com efeito, no Estado Democrático se garante a soberania popular, que pode ser conceituada como “a qualidade máxima do poder extraída da soma dos atributos de cada membro da sociedade estatal, encarregado de escolher os seus representantes no governo por meio do sufrágio universal e do voto direto, secreto e igualitário”<sup>3</sup>.

Neste sentido, liga-se diretamente ao parágrafo único do artigo 1º, CF, que prevê que “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. O povo é soberano em suas decisões e as autoridades eleitas que decidem em nome dele, representando-o, devem estar devidamente legitimadas para tanto, o que acontece pelo exercício do sufrágio universal.

Por seu turno, a soberania nacional é princípio geral da atividade econômica (artigo 170, I, CF), restando demonstrado que não somente é guia da atuação política do Estado, mas também de sua atuação econômica. Neste sentido, deve-se preservar e incentivar a indústria e a economia nacionais.

#### 1.2) Cidadania

Quando se afirma no *caput* do artigo 1º que a República Federativa do Brasil é um Estado **Democrático** de Direito, remete-se à ideia de que o Brasil adota a democracia como regime político.

Historicamente, nota-se que por volta de 800 a.C. as comunidades de aldeias começaram a ceder lugar para unidades políticas maiores, surgindo as chamadas cidades-estado ou *polis*, como Tebas, Esparta e Atenas. Inicialmente eram monarquias, transformaram-se em oligarquias e, por volta dos séculos V e VI a.C., tornaram-se democracias. Com efeito, as origens da chamada democracia se encontram na Grécia antiga, sendo permitida a participação direta daqueles poucos que eram considerados cidadãos, por meio da discussão na *polis*.

Democracia (do grego, *demo*+*kratos*) é um regime político em que o poder de tomar decisões políticas está com os **cidadãos**, de forma direta (quando um cidadão se reúne com os demais e, juntos, eles tomam a decisão política) ou indireta (quando ao cidadão é dado o poder de eleger um representante).

Portanto, o conceito de democracia está diretamente ligado ao de cidadania, notadamente porque apenas quem possui cidadania está apto a participar das decisões políticas a serem tomadas pelo Estado.

3 BULOS, Uadi Lammêngo. *Constituição federal anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.

**Cidadão** é o **nacional**, isto é, aquele que possui o vínculo político-jurídico da nacionalidade com o Estado, **que goza de direitos políticos**, ou seja, que pode votar e ser votado (sufrágio universal).

Destacam-se os seguintes conceitos correlatos:

a) Nacionalidade: é o vínculo jurídico-político que liga um indivíduo a determinado Estado, fazendo com que ele passe a integrar o povo daquele Estado, desfrutando assim de direitos e obrigações.

b) Povo: conjunto de pessoas que compõem o Estado, unidas pelo vínculo da nacionalidade.

c) População: conjunto de pessoas residentes no Estado, nacionais ou não.

Depreende-se que a cidadania é um atributo conferido aos nacionais titulares de direitos políticos, permitindo a consolidação do sistema democrático.

### 1.3) Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana é o valor-base de interpretação de qualquer sistema jurídico, internacional ou nacional, que possa se considerar compatível com os valores éticos, notadamente da moral, da justiça e da democracia. Pensar em dignidade da pessoa humana significa, acima de tudo, colocar a pessoa humana como centro e norte para qualquer processo de interpretação jurídico, seja na elaboração da norma, seja na sua aplicação.

Sem pretender estabelecer uma definição fechada ou plena, é possível conceituar dignidade da pessoa humana como o **principal valor** do ordenamento ético e, por consequência, jurídico que pretende colocar a pessoa humana como um **sujeito pleno de direitos e obrigações** na ordem internacional e nacional, cujo desrespeito acarreta a própria **exclusão de sua personalidade**.

Aponta Barroso<sup>4</sup>: “o princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito como com as condições materiais de subsistência”.

O Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, do Tribunal Superior do Trabalho, trouxe interessante conceito numa das decisões que relatou: “a dignidade consiste na percepção intrínseca de cada ser humano a respeito dos direitos e obrigações, de modo a assegurar, sob o foco de condições existenciais mínimas, a participação saudável e ativa nos destinos escolhidos, sem que isso importe destilação dos valores soberanos da democracia e das liberdades individuais. O processo de valorização do indivíduo articula a promoção de escolhas, posturas e sonhos, sem olvidar que o espectro de abrangência das liberdades individuais encontra limitação em outros direitos fundamentais, tais como a honra, a vida privada, a intimidade, a imagem. Sobreleva registrar que essas garantias, associadas ao princípio da

4 BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 382.

dignidade da pessoa humana, subsistem como conquista da humanidade, razão pela qual auferiram proteção especial consistente em indenização por dano moral decorrente de sua violação”<sup>5</sup>.

Para Reale<sup>6</sup>, a evolução histórica demonstra o domínio de um valor sobre o outro, ou seja, a existência de uma ordem gradativa entre os valores; mas existem os valores fundamentais e os secundários, sendo que o valor fonte é o da pessoa humana. Nesse sentido, são os dizeres de Reale<sup>7</sup>: “partimos dessa ideia, a nosso ver básica, de que a pessoa humana é o valor-fonte de todos os valores. O homem, como ser natural biopsíquico, é apenas um indivíduo entre outros indivíduos, um ente animal entre os demais da mesma espécie. O homem, considerado na sua objetividade espiritual, enquanto ser que só realiza no sentido de seu dever ser, é o que chamamos de pessoa. Só o homem possui a dignidade originária de ser enquanto deve ser, pondo-se essencialmente como razão determinante do processo histórico”.

Quando a Constituição Federal assegura a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, faz emergir uma nova concepção de proteção de cada membro do seu povo. Tal ideologia de forte fulcro humanista guia a afirmação de todos os direitos fundamentais e confere a eles posição hierárquica superior às normas organizacionais do Estado, de modo que é o Estado que está para o povo, devendo garantir a dignidade de seus membros, e não o inverso.

### 1.4) Valores sociais do trabalho e da livre iniciativa

Quando o constituinte coloca os valores sociais do trabalho em paridade com a livre iniciativa fica clara a percepção de necessário equilíbrio entre estas duas concepções. De um lado, é necessário garantir direitos aos trabalhadores, notadamente consolidados nos direitos sociais enumerados no artigo 7º da Constituição; por outro lado, estes direitos não devem ser óbice ao exercício da livre iniciativa, mas sim vetores que reforcem o exercício desta liberdade dentro dos limites da justiça social, evitando o predomínio do mais forte sobre o mais fraco.

Por livre iniciativa entenda-se a liberdade de iniciar a exploração de atividades econômicas no território brasileiro, coibindo-se práticas de truste (ex.: monopólio). O constituinte não tem a intenção de impedir a livre iniciativa, até mesmo porque o Estado nacional necessita dela para crescer economicamente e adequar sua estrutura ao atendimento crescente das necessidades de todos os que nele vivem. Sem crescimento econômico, nem ao menos é possível garantir os direitos econômicos, sociais e culturais afirmados na Constituição Federal como direitos fundamentais.

5 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revisão n. 259300-59.2007.5.02.0202**. Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 05 de setembro de 2012j1. Disponível em: [www.tst.gov.br](http://www.tst.gov.br). Acesso em: 17 nov. 2012.

6 REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 228.

7 Ibid., p. 220.

No entanto, a exploração da livre iniciativa deve se dar de maneira racional, tendo em vista os direitos inerentes aos trabalhadores, no que se consolida a expressão “valores sociais do trabalho”. A pessoa que trabalha para aquele que explora a livre iniciativa deve ter a sua dignidade respeitada em todas as suas dimensões, não somente no que tange aos direitos sociais, mas em relação a todos os direitos fundamentais afirmados pelo constituinte.

A questão resta melhor delimitada no título VI do texto constitucional, que aborda a ordem econômica e financeira: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano e na livre iniciativa**, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]”. Nota-se no *caput* a repetição do fundamento republicano dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

Por sua vez, são princípios instrumentais para a efetivação deste fundamento, conforme previsão do artigo 1º e do artigo 170, ambos da Constituição, o princípio da livre concorrência (artigo 170, IV, CF), o princípio da busca do pleno emprego (artigo 170, VIII, CF) e o princípio do tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País (artigo 170, IX, CF). Ainda, assegurando a livre iniciativa no exercício de atividades econômicas, o parágrafo único do artigo 170 prevê: “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

### 1.5) Pluralismo político

A expressão pluralismo remete ao reconhecimento da multiplicidade de ideologias culturais, religiosas, econômicas e sociais no âmbito de uma nação. Quando se fala em pluralismo político, afirma-se que mais do que incorporar esta multiplicidade de ideologias cabe ao Estado nacional fornecer espaço para a manifestação política delas.

Sendo assim, pluralismo político significa não só respeitar a multiplicidade de opiniões e ideias, mas acima de tudo garantir a existência dela, permitindo que os vários grupos que compõem os mais diversos setores sociais possam se fazer ouvir mediante a liberdade de expressão, manifestação e opinião, bem como possam exigir do Estado substrato para se fazerem subsistir na sociedade.

Pluralismo político vai além do pluripartidarismo ou multipartidarismo, que é apenas uma de suas consequências e garante que mesmo os partidos menores e com poucos representantes sejam ouvidos na tomada de decisões políticas, porque abrange uma verdadeira concepção de multiculturalidade no âmbito interno.

## 2) Separação dos Poderes

A separação de Poderes é inerente ao modelo do Estado Democrático de Direito, impedindo a monopolização do poder e, por conseguinte, a tirania e a opressão. Resta garantida no artigo 2º da Constituição Federal com o seguinte teor:

*Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o **Legislativo**, o **Executivo** e o **Judiciário**.*

## 3) Objetivos fundamentais

O constituinte trabalha no artigo 3º da Constituição Federal com os objetivos da República Federativa do Brasil, nos seguintes termos:

*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.*

### 3.1) Construir uma sociedade livre, justa e solidária

O inciso I do artigo 3º merece destaque ao trazer a expressão “livre, justa e solidária”, que corresponde à tríade de liberdade, igualdade e fraternidade. Esta tríade consolida as três dimensões de direitos humanos: a primeira dimensão, voltada à pessoa como indivíduo, refere-se aos direitos civis e políticos; a segunda dimensão, focada na promoção da igualdade material, remete aos direitos econômicos, sociais e culturais; e a terceira dimensão se concentra numa perspectiva difusa e coletiva dos direitos fundamentais.

Sendo assim, a República brasileira pretende garantir a preservação de direitos fundamentais inatos à pessoa humana em todas as suas dimensões, indissociáveis e interconectadas. Daí o texto constitucional guardar espaço de destaque para cada uma destas perspectivas.

### 3.2) Garantir o desenvolvimento nacional

Para que o governo possa prover todas as condições necessárias à implementação de todos os direitos fundamentais da pessoa humana mostra-se essencial que o país se desenvolva, cresça economicamente, de modo que cada indivíduo passe a ter condições de perseguir suas metas.

### 3.3) Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais

Garantir o desenvolvimento econômico não basta para a construção de uma sociedade justa e solidária. É necessário ir além e nunca perder de vista a perspectiva da igualdade material. Logo, a injeção econômica deve permitir o investimento nos setores menos favorecidos, diminuindo as desigualdades sociais e regionais e paulatinamente erradicando a pobreza.

O impacto econômico deste objetivo fundamental é tão relevante que o artigo 170 da Constituição prevê em seu inciso VII a “redução das desigualdades regionais e sociais” como um princípio que deve reger a atividade econômica. A menção deste princípio implica em afirmar que as políticas públicas econômico-financeiras deverão se guiar pela busca da redução das desigualdades, fornecendo incentivos específicos para a exploração da atividade econômica em zonas economicamente marginalizadas.

### 3.4) Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação

Ainda no ideário de justiça social, coloca-se o princípio da igualdade como objetivo a ser alcançado pela República brasileira. Sendo assim, a república deve promover o princípio da igualdade e consolidar o bem comum. Em verdade, a promoção do bem comum pressupõe a prevalência do princípio da igualdade.

Sobre o bem de todos, isto é, o bem comum, o filósofo Jacques Maritain<sup>8</sup> ressaltou que o fim da sociedade é o seu bem comum, mas esse bem comum é o das pessoas humanas, que compõem a sociedade. Com base neste ideário, apontou as características essenciais do bem comum: redistribuição, pela qual o bem comum deve ser redistribuído às pessoas e colaborar para o desenvolvimento delas; respeito à autoridade na sociedade, pois a autoridade é necessária para conduzir a comunidade de pessoas humanas para o bem comum; moralidade, que constitui a retidão de vida, sendo a justiça e a retidão moral elementos essenciais do bem comum.

### 4) Princípios de relações internacionais (artigo 4º)

O último artigo do título I trabalha com os princípios que regem as relações internacionais da República brasileira:

*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.*

De maneira geral, percebe-se na Constituição Federal a compreensão de que a soberania do Estado nacional brasileiro não permite a sobreposição em relação à soberania dos demais Estados, bem como de que é necessário respeitar determinadas práticas inerentes ao direito internacional dos direitos humanos.

#### 4.1) Independência nacional

A formação de uma comunidade internacional não significa a eliminação da soberania dos países, mas apenas uma relativização, limitando as atitudes por ele tomadas

<sup>8</sup> MARITAIN, Jacques. **Os direitos do homem e a lei natural**. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria José Olympio Editora, 1967, p. 20-22.

em prol da preservação do bem comum e da paz mundial. Na verdade, o próprio compromisso de respeito aos direitos humanos traduz a limitação das ações estatais, que sempre devem se guiar por eles. Logo, o Brasil é um país independente, que não responde a nenhum outro, mas que como qualquer outro possui um dever para com a humanidade e os direitos inatos a cada um de seus membros.

#### 4.2) Prevalência dos direitos humanos

O Estado existe para o homem e não o inverso. Portanto, toda normativa existe para a sua proteção como pessoa humana e o Estado tem o dever de servir a este fim de preservação. A única forma de fazer isso é adotando a pessoa humana como valor-fonte de todo o ordenamento, o que somente é possível com a compreensão de que os direitos humanos possuem uma posição prioritária no ordenamento jurídico-constitucional.

Conceituar direitos humanos é uma tarefa complicada, mas, em síntese, pode-se afirmar que direitos humanos são aqueles inerentes ao homem enquanto condição para sua dignidade que usualmente são descritos em documentos internacionais para que sejam mais seguramente garantidos. A conquista de direitos da pessoa humana é, na verdade, uma busca da dignidade da pessoa humana.

#### 4.3) Autodeterminação dos povos

A premissa dos direitos políticos é a autodeterminação dos povos. Neste sentido, embora cada Estado tenha obrigações de direito internacional que deve respeitar para a adequada consecução dos fins da comunidade internacional, também tem o direito de se autodeterminar, sendo que tal autodeterminação é feita pelo seu povo.

Se autodeterminar significa garantir a liberdade do povo na tomada das decisões políticas, logo, o direito à autodeterminação pressupõe a exclusão do colonialismo. Não se aceita a ideia de que um Estado domine o outro, tirando a sua autodeterminação.

#### 4.4) Não-intervenção

Por não-intervenção entenda-se que o Estado brasileiro irá respeitar a soberania dos demais Estados nacionais. Sendo assim, adotará práticas diplomáticas e respeitará as decisões políticas tomadas no âmbito de cada Estado, eis que são paritários na ordem internacional.

#### 4.5) Igualdade entre os Estados

Por este princípio se reconhece uma posição de paridade, ou seja, de igualdade hierárquica, na ordem internacional entre todos os Estados. Em razão disso, cada Estado possuirá direito de voz e voto na tomada de decisões políticas na ordem internacional em cada organização da qual faça parte e deverá ter sua opinião respeitada.

#### 4.6) Defesa da paz

O direito à paz vai muito além do direito de viver num mundo sem guerras, atingindo o direito de ter paz social, de ver seus direitos respeitados em sociedade. Os direitos e liberdades garantidos internacionalmente não podem ser destruídos com fundamento nas normas que surgiram

para protegê-los, o que seria controverso. Em termos de relações internacionais, depreende-se que deve ser sempre priorizada a solução amistosa de conflitos.

#### 4.7) Solução pacífica dos conflitos

Decorrendo da defesa da paz, este princípio remete à necessidade de diplomacia nas relações internacionais. Caso surjam conflitos entre Estados nacionais, estes deverão ser dirimidos de forma amistosa.

Negociação diplomática, serviços amistosos, bons ofícios, mediação, sistema de consultas, conciliação e inquérito são os meios diplomáticos de solução de controvérsias internacionais, não havendo hierarquia entre eles. Somente o inquérito é um procedimento preliminar e facultativo à apuração da materialidade dos fatos, podendo servir de base para qualquer meio de solução de conflito<sup>9</sup>. Conceitua Neves<sup>10</sup>:

- "Negociação diplomática é a forma de autocomposição em que os Estados oponentes buscam resolver suas divergências de forma direta, por via diplomática";

- "Serviços amistosos é um meio de solução pacífica de conflito, sem aspecto oficial, em que o governo designa um diplomata para sua conclusão";

- "Bons ofícios constituem o meio diplomático de solução pacífica de controvérsia internacional, em que um Estado, uma organização internacional ou até mesmo um chefe de Estado apresenta-se como moderador entre os litigantes";

- "Mediação define-se como instituto por meio do qual uma terceira pessoa estranha à contenda, mas aceita pelos litigantes, de forma voluntária ou em razão de estipulação anterior, toma conhecimento da divergência e dos argumentos sustentados pelas partes, e propõe uma solução pacífica sujeita à aceitação destas";

- "Sistema de Consultas constitui-se em meio diplomático de solução de litígios em que os Estados ou organizações internacionais sujeitam-se, sem qualquer interferência pessoal externa, a encontros periódicos com o objetivo de compor suas divergências".

#### 4.8) Repúdio ao terrorismo e ao racismo

Terrorismo é o uso de violência através de ataques localizados a elementos ou instalações de um governo ou da população civil, de modo a incutir medo, terror, e assim obter efeitos psicológicos que ultrapassem largamente o círculo das vítimas, incluindo, antes, o resto da população do território.

Racismo é a prática de atos discriminatórios baseados em diferenças étnico-raciais, que podem consistirem violência física ou psicológica direcionada a uma pessoa ou a um grupo de pessoas pela simples questão biológica herdada por sua raça ou etnia.

Sendo o Brasil um país que prega o pacifismo e que é assumidamente pluralista, ambas práticas são consideradas vis e devem ser repudiadas pelo Estado nacional.

9 NEVES, Gustavo Bregalda. **Direito Internacional Público & Direito Internacional Privado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 123.

10 Ibid., p. 123-126.

#### 4.9) Cooperação entre os povos para o progresso da humanidade

A cooperação internacional deve ser especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos humanos fundamentais internacionalmente reconhecidos.

Os países devem colaborar uns com os outros, o que é possível mediante a integração no âmbito de organizações internacionais específicas, regionais ou globais.

Em relação a este princípio, o artigo 4º se aprofunda em seu parágrafo único, destacando a importância da cooperação brasileira no âmbito regional: "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". Neste sentido, o papel desempenhado no MERCOSUL.

#### 4.10) Concessão de asilo político

Direito de asilo é o direito de buscar abrigo em outro país quando naquele do qual for nacional estiver sofrendo alguma perseguição. Tal perseguição não pode ter motivos legítimos, como a prática de crimes comuns ou de atos atentatórios aos princípios das Nações Unidas, o que subverteria a própria finalidade desta proteção. Em suma, o que se pretende com o direito de asilo é evitar a consolidação de ameaças a direitos humanos de uma pessoa por parte daqueles que deveriam protegê-los – isto é, os governantes e os entes sociais como um todo –, e não proteger pessoas que justamente cometeram tais violações.

"Sendo direito humano da pessoa refugiada, é obrigação do Estado asilante conceder o asilo. Entretanto, prevalece o entendimento que o Estado não tem esta obrigação, nem de fundamentar a recusa. A segunda parte deste artigo permite a interpretação no sentido de que é o Estado asilante que subjetivamente enquadra o refugiado como asilado político ou criminoso comum"<sup>11</sup>.

**APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. NORMAS DE EFICÁCIA PLENA, CONTIDA E LIMITADA. NORMAS PROGRAMÁTICAS.**

#### Hermenêutica constitucional

##### 1) Novo constitucionalismo e hermenêutica constitucional

Com o fracasso do positivismo e o resgate do elemento axiológico do Direito pelo humanismo, diversos documentos internacionais e nacionais sobrevieram, num processo de regionalização e incorporação dos direitos humanos declarados expressamente. O documento precursor deste processo foi a 11 SANTOS FILHO, Oswaldo de Souza. Comentários aos artigos XIII e XIV. In: BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Brasília: Fortium, 2008, p. 83.

Declaração de 1948, que deu base a pactos internacionais diversos e às Constituições de diversos países. Embora tenha se pretendido um retorno ao conceito de lei natural, o que surgiu foi um novo movimento, chamado Pós-positivismo.

Desde a metade do século XX, o discurso do Positivismo não mais se adéqua às exigências jurídicas; no entanto, o pós-positivismo não promoveu um simples retorno ao jusnaturalismo, mas uma inclusão no ordenamento jurídico das ideias de justiça e legitimidade, bem como dos princípios como o da dignidade humana, da razoabilidade, da solidariedade e da reserva de justiça<sup>12</sup>. No Brasil, desde o ano de 2001, 13 anos depois da Constituição Federal de 1988, parece estar se formando um novo direito constitucional<sup>13</sup>.

### 1.1) Teoria normativa dos princípios

Não se pode olvidar que os princípios sempre desempenharam um importante papel social, mas foi somente na atual dogmática jurídica que eles adquiriram normatividade. Hoje em dia, os princípios servem para condensar valores, dar unidade ao sistema e condicionar a atividade do intérprete. Os princípios são normas jurídicas, não meros conteúdos axiológicos, aceitando aplicação autônoma<sup>14</sup>.

Em resumo, a teoria dos princípios chega à presente fase do Pós-positivismo com os seguintes resultados já consolidados: a passagem dos princípios da especulação metafísica e abstrata para o campo concreto e positivo do Direito, com baixíssimo teor de densidade normativa; a transição crucial da ordem jusprivatista (sua antiga inserção nos Códigos) para a órbita juspublicística (seu ingresso nas Constituições); a suspensão da distinção clássica entre princípios e normas; o deslocamento dos princípios da esfera da jusfilosofia para o domínio da Ciência Jurídica; a proclamação de sua normatividade; a perda de seu caráter de normas programáticas; o reconhecimento definitivo de sua positividade e concretude por obra sobretudo das Constituições; a distinção entre regras e princípios, como espécies diversificadas do gênero norma, e, finalmente, por expressão máxima de todo esse desdobramento doutrinário, o mais significativo de seus efeitos: a total hegemonia e preeminência dos princípios<sup>15</sup>.

### 1.2) Teoria da eficácia irradiante dos direitos fundamentais

A transição da ordem privatística para a publicística se percebe em traços do atual Neoconstitucionalismo como o da possibilidade de extensão na aplicabilidade das normas constitucionais aos particulares, de maneira direta. Isso não seria possível sem a normatização dos princípios, de modo que todo e qualquer direito assegurado na Constituição poderá ser desde logo aplicado.

A respeito desta eficácia irradiante dos direitos fundamentais, tem-se que devido ao processo de constitucionalização do Direito, ocorre uma crescente irradiação dos efeitos das

12 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 325-326.

13 *Ibid.*, p.304.

14 *Ibid.*, p.327.

15 BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 294.

normas ou valores constitucionais aos outros ramos do Direito, vinculando os particulares ao dever de obediência aos direitos fundamentais, originalmente simples limitadores do poder do Estado<sup>16</sup>. Neste sentido, a tese levantada por Virgílio Afonso da Silva<sup>17</sup> é de que a constitucionalização do Direito no tocante à extensão dos direitos fundamentais às relações privadas não ameaçará a autonomia do direito privado, mas exigirá um modelo mais flexível de aplicação de Direito. Este modelo parece se delinear com a hermenêutica constitucional que vem sendo utilizada atualmente.

### 1.3) Ponderação e razoabilidade como parâmetros à atividade hermenêutica

Percebe-se que o Pós-positivismo consolida uma nova hermenêutica constitucional, conferindo maior liberdade ao intérprete, que passa a ter o dever de considerar na aplicação do Direito que a Constituição e seus princípios ocupam o centro do sistema jurídico, o que é feito por um raciocínio de ponderação que tem por perspectiva os fundamentos da proporcionalidade e da razoabilidade.

Pela ponderação de valores ou ponderação de interesses se procura estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos, com base na razoabilidade e na preservação dos núcleos mínimos do valor que seja cedido. A ponderação, como mecanismo de convivência de normas que tutelam valores ou bens jurídicos contrapostos, conquistou amplamente a doutrina e já repercutiu nas decisões dos tribunais. Esta nova perspectiva do Direito permitiu não só a melhor compreensão dos princípios materiais garantidos, mas também o desenvolvimento de princípios instrumentais e específicos de interpretação constitucional, como a razoabilidade e a proporcionalidade, transformando o Direito em um sistema aberto de valores e a Constituição no diploma jurídico que visa realizá-los<sup>18</sup>.

## 2) Principais métodos hermenêuticos

### a) Método jurídico ou clássico

Pressupõe que a Constituição, antes de tudo, é uma lei e, como tal, deve ser interpretada. Neste sentido, busca-se a sua "mens legis" por elementos históricos, finalísticos, gramaticais, lógicos, sistemáticos, etc.

### b) Método tópico-problemático

Estabelece que a melhor solução hermenêutica é possível a partir da observação de casos tópicos. Assim, olha-se primeiro para o caso concreto para depois pensar na norma constitucional aplicável, que seja de forma prática a mais adequada.

### c) Método hermenêutico-concretizador

Faz o caminho inverso do método tópico-problemático ao partir da Constituição e das concepções pré-concebidas do aplicador quanto ao sentido da norma para o problema.

### d) Método científico-espiritual

Toma como ponto de partida a realidade social, que é dinâmica e está em constante mutação, sendo necessário ir além do texto literal da norma.

16 SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do Direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 18.

17 *Ibid.*, p. 27-28.

18 BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 330-332.

**e) Método normativo-estruturante**

O teor literal da norma deve ser analisado sob a perspectiva da concretização de seu conteúdo, de modo que a atividade do Judiciário e dos demais Poderes na aplicação da lei é primordial para compreensão de seu sentido.

**f) Método comparativo**

Efetua-se uma comparação com normas internacionais e de outros países, isto é, entre os diversos textos constitucionais em busca de convergências e divergências.

**Vigência das normas constitucionais**

A Constituição Federal de 05 de outubro de 1988 foi promulgada e publicada nesta mesma data, logo, está em vigor desde então.

O instituto da “vacatio” se aplica às Constituições. Ou seja, se não houver disposição expressa a respeito da vigência dela, é preciso um lapso temporal para que entre em vigor (“vacatio legis”). Por sua vez, havendo disposição expressa de que entra em vigor desde logo tem-se a chamada “vacatio constituitio-nis”.

Ressalta-se que o surgimento de uma nova Constituição faz com que a anterior seja inteiramente revogada, independentemente de previsão expressa ou compatibilidade, o que se denomina “revogação por norma geral”.

Ainda no que tange à vigência das normas constitucionais, relevante abordar a questão da recepção constitucional. Afinal, seria insano obrigar que o Poder Legislativo reeditasse todas as leis vigentes no país sempre que sobreviesse nova norma constitucional.

Pela recepção constitucional, uma lei materialmente compatível, sem solução de continuidade, é recepcionada pela Constituição Federal, adquirindo novos fundamentos de validade e eficácia. Não significa afirmar que a lei anterior não recepcionada se torna inconstitucional, pois toda inconstitucionalidade é inerente à lei desde o início, mas sim que ela não é compatível com a nova ordem constitucional, logo, não foi recepcionada.

Este fenômeno não ocorre apenas quando sobrevém nova Constituição Federal, mas sempre que surge nova norma constitucional, por exemplo, uma Emenda Constitucional ou um tratado de direitos humanos aprovado com 3/5 dos votos em 2 turnos nas duas casas do Congresso Nacional.

O fato de a espécie normativa não se repetir na nova Constituição Federal não é óbice para a recepção constitucional. Por exemplo, na Constituição Federal de 1988 não existe o Decreto-lei, mas os Decretos-lei anteriores a ela foram recepcionados como se lei ordinária fossem, a exemplo do Código Penal, Decreto-Lei nº 2.848/1940.

Aproveitando o ensejo, vale falar sobre o que acontece quando a Constituição anterior exigia uma espécie normativa com quórum mais forte que a nova Constituição e vice-versa. Suponha que a Constituição anterior exigia para certa matéria a forma de lei complementar, cujo quórum é de maioria absoluta, ao passo que a nova Constituição exija a forma de lei ordinária, bastando o quórum de maioria simples. Neste caso, a lei é recepcionada, mas como se tivesse a força exigida pela nova Constituição, ou seja, bastará uma lei ordinária para alterá-la, ainda que originalmente seja lei complementar. O mesmo acontece na situação inversa, isto é, se na vigência da

Constituição anterior bastava a forma de lei ordinária e na nova Constituição se exige lei complementar, a lei anterior é recepcionada, mas como se lei complementar fosse e, agora, para ser reformada, exigirá que lei complementar o faça.

**Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais**

Todas as normas constitucionais são aplicáveis, mas é possível afirmar que existe um gradualismo eficaz, conforme entende Maria Helena Diniz<sup>19</sup>.

A classificação das normas constitucionais quanto à eficácia jurídica, conforme doutrina clássica de José Afonso da Silva<sup>20</sup>, estabelece uma divisão em 3 categorias.

**1) Normas constitucionais de eficácia plena**

A norma já é integral, tem todos os elementos para se fazer cumprir, é dotada de integralidade imediata.

**2) Normas constitucionais de eficácia contida**

A norma precisa ser integralizada, completada, por atuação do legislador, é dotada de integralidade mediata. Mesmo que a norma constitucional, ao trazer a expressão “conforme definido por lei” ou semelhante, somente seja totalmente eficaz quando sobrevier a completude da norma, já produz efeitos desde logo, notadamente o revocatório (revogadas as normas anteriores incompatíveis – revogador – e não podem ser criadas normas futuras incompatíveis – paralisante).

Sempre que o legislador for inerte quanto à elaboração de legislação que regulamente as normas constitucionais de eficácia jurídica limitada, cabe a utilização de ações próprias, o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão.

Cabe afirmar, ainda, que existem 2 subespécies de normas constitucionais de eficácia jurídica limitada: as que instituem princípio institutivo ou organizacional, criando órgãos e, demandando, por consequência, a criação dos respectivos cargos; e as que instituem princípio programático, ou seja, um programa a ser desenvolvido pelo legislador.

Estas normas constitucionais de eficácia jurídica limitada não podem ser interpretadas como uma promessa vã do legislador, isto é, nos dizeres de Celso de Mello, “como promessa constitucional inconstitucional”. Neste sentido, se o Legislativo se aproveitar da falta de integralização da norma para impedir que o direito nela previsto seja garantido, cabe ao Judiciário intervir para fazer a promessa legislativa valer no caso concreto.

**3) Normas constitucionais de eficácia redutível**

Se faz presente quando a norma constitucional permite que lei ordinária a excepcione. Antes, se entendia que só era possível reduzir uma norma constitucional se a Constituição expressamente autorizasse, mas hoje entende-se

19 DINIZ, Maria Helena. *Norma constitucional e seus efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989.

20 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

que não, que mesmo sem a autorização é possível reduzir, respeitado um critério de razoabilidade. Sendo assim, a norma de eficácia jurídica contida é desde logo integralizada, produzindo plenos efeitos, podendo ser restringida pelo legislador ordinário. Na verdade, trata-se de norma constitucional de eficácia jurídica plena<sup>21</sup>.

**DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS.  
DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E  
COLETIVOS, DIREITOS SOCIAIS, DIREITOS  
DE NACIONALIDADE, DIREITOS POLÍTICOS,  
PARTIDOS POLÍTICOS.**

O título II da Constituição Federal é intitulado “Direitos e Garantias fundamentais”, gênero que abrange as seguintes espécies de direitos fundamentais: direitos individuais e coletivos (art. 5º, CF), direitos sociais (genericamente previstos no art. 6º, CF), direitos da nacionalidade (artigos 12 e 13, CF) e direitos políticos (artigos 14 a 17, CF).

Em termos comparativos à clássica divisão tridimensional dos direitos humanos, os direitos individuais (maior parte do artigo 5º, CF), os direitos da nacionalidade e os direitos políticos se encaixam na primeira dimensão (direitos civis e políticos); os direitos sociais se enquadram na segunda dimensão (direitos econômicos, sociais e culturais) e os direitos coletivos na terceira dimensão. Contudo, a enumeração de direitos humanos na Constituição vai além dos direitos que expressamente constam no título II do texto constitucional.

Os direitos fundamentais possuem as seguintes características principais:

a) **Historicidade**: os direitos fundamentais possuem antecedentes históricos relevantes e, através dos tempos, adquirem novas perspectivas. Nesta característica se enquadra a noção de dimensões de direitos.

b) **Universalidade**: os direitos fundamentais pertencem a todos, tanto que apesar da expressão restritiva do *caput* do artigo 5º aos brasileiros e estrangeiros residentes no país tem se entendido pela extensão destes direitos, na perspectiva de prevalência dos direitos humanos.

c) **Inalienabilidade**: os direitos fundamentais não possuem conteúdo econômico-patrimonial, logo, são intransferíveis, inegociáveis e indisponíveis, estando fora do comércio, o que evidencia uma limitação do princípio da autonomia privada.

d) **Irrenunciabilidade**: direitos fundamentais não podem ser renunciados pelo seu titular devido à fundamentalidade material destes direitos para a dignidade da pessoa humana.

e) **Inviolabilidade**: direitos fundamentais não podem deixar de ser observados por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas, sob pena de nulidades.

<sup>21</sup> FARIA, Cássio Juvenal. Notas pessoais tomadas em teleconferência.

f) **Indivisibilidade**: os direitos fundamentais compõem um único conjunto de direitos porque não podem ser analisados de maneira isolada, separada.

g) **Imprescritibilidade**: os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, não prescrevem, uma vez que são sempre exercíveis e exercidos, não deixando de existir pela falta de uso (prescrição).

h) **Relatividade**: os direitos fundamentais não podem ser utilizados como um escudo para práticas ilícitas ou como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade por atos ilícitos, assim estes direitos não são ilimitados e encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados como humanos.

Vale destacar que a Constituição vai além da proteção dos direitos e estabelece garantias em prol da preservação destes, bem como remédios constitucionais a serem utilizados caso estes direitos e garantias não sejam preservados. Neste sentido, dividem-se em direitos e garantias as previsões do artigo 5º: os direitos são as disposições declaratórias e as garantias são as disposições assecuratórias.

O legislador muitas vezes reúne no mesmo dispositivo o direito e a garantia, como no caso do artigo 5º, IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” – o direito é o de liberdade de expressão e a garantia é a vedação de censura ou exigência de licença. Em outros casos, o legislador traz o direito num dispositivo e a garantia em outro: a liberdade de locomoção, direito, é colocada no artigo 5º, XV, ao passo que o dever de relaxamento da prisão ilegal de ofício pelo juiz, garantia, se encontra no artigo 5º, LXV<sup>22</sup>.

Em caso de ineficácia da garantia, implicando em violação de direito, cabe a utilização dos remédios constitucionais.

Atenção para o fato de o constituinte chamar os remédios constitucionais de garantias, e todas as suas fórmulas de direitos e garantias propriamente ditas apenas de direitos.

### Direitos e deveres individuais e coletivos

O capítulo I do título II é intitulado “direitos e deveres individuais e coletivos”. Da própria nomenclatura do capítulo já se extrai que a proteção vai além dos direitos do indivíduo e também abrange direitos da coletividade. A maior parte dos direitos enumerados no artigo 5º do texto constitucional é de direitos individuais, mas são incluídos alguns direitos coletivos e mesmo remédios constitucionais próprios para a tutela destes direitos coletivos (ex.: mandado de segurança coletivo).

#### 1) Brasileiros e estrangeiros

O *caput* do artigo 5º aparenta restringir a proteção conferida pelo dispositivo a algumas pessoas, notadamente, “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País”. No entanto, tal restrição é apenas aparente e tem sido in-  
22 FARIA, Cássio Juvenal. Notas pessoais tomadas em teleconferência.

terpretada no sentido de que os direitos estarão protegidos com relação a todas as pessoas nos limites da soberania do país.

Em razão disso, por exemplo, um estrangeiro pode ingressar com *habeas corpus* ou mandado de segurança, ou então intentar ação reivindicatória com relação a imóvel seu localizado no Brasil (ainda que não resida no país).

Somente alguns direitos não são estendidos a todas as pessoas. A exemplo, o direito de intentar ação popular exige a condição de cidadão, que só é possuída por nacionais titulares de direitos políticos.

## 2) Relação direitos-deveres

O capítulo em estudo é denominado "direitos e garantias deveres e coletivos", remetendo à necessária relação direitos-deveres entre os titulares dos direitos fundamentais. Acima de tudo, o que se deve ter em vista é a premissa reconhecida nos direitos fundamentais de que não há direito que seja absoluto, correspondendo-se para cada direito um dever. Logo, o exercício de direitos fundamentais é limitado pelo igual direito de mesmo exercício por parte de outrem, não sendo nunca absolutos, mas sempre relativos.

Explica Canotilho<sup>23</sup> quanto aos direitos fundamentais: "a ideia de deveres fundamentais é suscetível de ser entendida como o 'outro lado' dos direitos fundamentais. Como ao titular de um direito fundamental corresponde um dever por parte de um outro titular, poder-se-ia dizer que o particular está vinculado aos direitos fundamentais como destinatário de um dever fundamental. Neste sentido, um direito fundamental, enquanto protegido, pressuporia um dever correspondente". Com efeito, a um direito fundamental conferido à pessoa corresponde o dever de respeito ao arcabouço de direitos conferidos às outras pessoas.

## 3) Direitos e garantias em espécie

Preconiza o artigo 5º da Constituição Federal em seu caput:

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

O caput do artigo 5º, que pode ser considerado um dos principais (senão o principal) artigos da Constituição Federal, consagra o princípio da igualdade e delimita as cinco esferas de direitos individuais e coletivos que merecem proteção, isto é, vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. Os incisos deste artigos delimitam vários direitos e garantias que se enquadram em alguma destas esferas de proteção, podendo se falar em duas esferas específicas que ganham também destaque no texto constitucional, quais sejam, direitos de acesso à justiça e direitos constitucionais-penais.

23 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 479.

## - Direito à igualdade Abrangência

Observa-se, pelo teor do caput do artigo 5º, CF, que o constituinte afirmou por duas vezes o princípio da igualdade:

*Artigo 5º, caput, CF. 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 [...].*

Não obstante, reforça este princípio em seu primeiro inciso:

*Artigo 5º, I, CF. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição.*

Este inciso é especificamente voltado à necessidade de igualdade de gênero, afirmando que não deve haver nenhuma distinção sexo feminino e o masculino, de modo que o homem e a mulher possuem os mesmos direitos e obrigações.

Entretanto, o princípio da isonomia abrange muito mais do que a igualdade de gêneros, envolve uma perspectiva mais ampla.

O direito à igualdade é um dos direitos norteadores de interpretação de qualquer sistema jurídico. O primeiro enfoque que foi dado a este direito foi o de direito civil, enquadrando-o na primeira dimensão, no sentido de que a todas as pessoas deveriam ser garantidos os mesmos direitos e deveres. Trata-se de um aspecto relacionado à igualdade enquanto liberdade, tirando o homem do arbitrio dos demais por meio da equiparação. Basicamente, estaria se falando na **igualdade perante a lei**.

No entanto, com o passar dos tempos, se percebeu que não bastava igualar todos os homens em direitos e deveres para torná-los iguais, pois nem todos possuem as mesmas condições de exercer estes direitos e deveres. Logo, não é suficiente garantir um direito à **igualdade formal**, mas é preciso buscar progressivamente a **igualdade material**. No sentido de igualdade material que aparece o direito à igualdade num segundo momento, pretendendo-se do Estado, tanto no momento de legislar quanto no de aplicar e executar a lei, uma postura de promoção de políticas governamentais voltadas a grupos vulneráveis.

Assim, o direito à igualdade possui dois sentidos notáveis: o de igualdade perante a lei, referindo-se à aplicação uniforme da lei a todas as pessoas que vivem em sociedade; e o de igualdade material, correspondendo à necessidade de discriminações positivas com relação a grupos vulneráveis da sociedade, em contraponto à igualdade formal.

## Ações afirmativas

Neste sentido, desponta a temática das ações afirmativas, que são políticas públicas ou programas privados criados temporariamente e desenvolvidos com a finalidade de reduzir as desigualdades decorrentes de discriminações ou de uma hipossuficiência econômica ou física, por meio da concessão de algum tipo de vantagem compensatória de tais condições.

Quem é **contra** as ações afirmativas argumenta que, em uma sociedade pluralista, a condição de membro de um grupo específico não pode ser usada como critério de inclusão ou exclusão de benefícios. Ademais, afirma-se que elas desprivilegiam o critério republicano do mérito (segundo o qual o indivíduo deve alcançar determinado cargo público pela sua capacidade e esforço, e não por pertencer a determinada categoria); fomentariam o racismo e o ódio; bem como ferem o princípio da isonomia por causar uma discriminação reversa.

Por outro lado, quem é **favorável** às ações afirmativas defende que elas representam o ideal de justiça compensatória (o objetivo é compensar injustiças passadas, dívidas históricas, como uma compensação aos negros por tê-los feito escravos, *p. ex.*); representam o ideal de justiça distributiva (a preocupação, aqui, é com o presente. Busca-se uma concretização do princípio da igualdade material); bem como promovem a diversidade.

Neste sentido, as discriminações legais asseguram a verdadeira igualdade, por exemplo, com as ações afirmativas, a proteção especial ao trabalho da mulher e do menor, as garantias aos portadores de deficiência, entre outras medidas que atribuam a pessoas com diferentes condições, iguais possibilidades, protegendo e respeitando suas diferenças<sup>24</sup>. Tem predominado em doutrina e jurisprudência, inclusive no Supremo Tribunal Federal, que as ações afirmativas são válidas.

#### - Direito à vida Abrangência

O *caput* do artigo 5º da Constituição assegura a proteção do direito à vida. A vida humana é o centro gravitacional em torno do qual orbitam todos os direitos da pessoa humana, possuindo reflexos jurídicos, políticos, econômicos, morais e religiosos. Daí existir uma dificuldade em conceituar o vocábulo *vida*. Logo, tudo aquilo que uma pessoa possui deixa de ter valor ou sentido se ela perde a vida. Sendo assim, a vida é o bem principal de qualquer pessoa, é o primeiro valor moral inerente a todos os seres humanos<sup>25</sup>.

No tópico do direito à vida tem-se tanto o **direito de nascer/permanecer vivo**, o que envolve questões como pena de morte, eutanásia, pesquisas com células-tronco e aborto; quanto o **direito de viver com dignidade**, o que engloba o respeito à integridade física, psíquica e moral, incluindo neste aspecto a vedação da tortura, bem como a garantia de recursos que permitam viver a vida com dignidade.

Embora o direito à vida seja em si pouco delimitado nos incisos que seguem o *caput* do artigo 5º, trata-se de um dos direitos mais discutidos em termos jurisprudenciais 24 SANFELICE, Patrícia de Mello. Comentários aos artigos I e II. In: BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Brasília: Fortium, 2008, p. 08.

25 BARRETO, Ana Carolina Rossi; IBRAHIM, Fábio Zambitte. Comentários aos Artigos III e IV. In: BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Brasília: Fortium, 2008, p. 15.

e sociológicos. É no direito à vida que se encaixam polêmicas discussões como: aborto de anencéfalo, pesquisa com células tronco, pena de morte, eutanásia, etc.

#### Vedação à tortura

De forma expressa no texto constitucional destaca-se a vedação da tortura, corolário do direito à vida, conforme previsão no inciso III do artigo 5º:

*Artigo 5º, III, CF. Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.*

A tortura é um dos piores meios de tratamento desumano, expressamente vedada em âmbito internacional, como visto no tópico anterior. No Brasil, além da disciplina constitucional, a Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997 define os crimes de tortura e dá outras providências, destacando-se o artigo 1º:

*Art. 1º Constitui crime de tortura:*

*I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental:*

*a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa;*

*b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa;*

*c) em razão de discriminação racial ou religiosa;*

*II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo.*

*Pena - reclusão, de dois a oito anos.*

§ 1º Na mesma pena incorre quem submete pessoa presa ou sujeita a medida de segurança a sofrimento físico ou mental, por intermédio da prática de ato não previsto em lei ou não resultante de medida legal.

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

§ 3º Se resulta lesão corporal de natureza grave ou gravíssima, a pena é de reclusão de quatro a dez anos; se resulta morte, a reclusão é de oito a dezesseis anos.

§ 4º Aumenta-se a pena de um sexto até um terço:

*I - se o crime é cometido por agente público;*

*II - se o crime é cometido contra criança, gestante, portador de deficiência, adolescente ou maior de 60 (sessenta) anos;*

*III - se o crime é cometido mediante sequestro.*

§ 5º A condenação acarretará a perda do cargo, função ou emprego público e a interdição para seu exercício pelo dobro do prazo da pena aplicada.

§ 6º O crime de tortura é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

§ 7º O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado.

**- Direito à liberdade**

O *caput* do artigo 5º da Constituição assegura a proteção do direito à liberdade, delimitada em alguns incisos que o seguem.

**Liberdade e legalidade**

Prevê o artigo 5º, II, CF:

*Artigo 5º, II, CF. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.*

O princípio da legalidade se encontra delimitado neste inciso, prevendo que nenhuma pessoa será obrigada a fazer ou deixar de fazer alguma coisa a não ser que a lei assim determine. Assim, salvo situações previstas em lei, a pessoa tem liberdade para agir como considerar conveniente.

Portanto, o princípio da legalidade possui estrita relação com o princípio da liberdade, posto que, *a priori*, tudo à pessoa é lícito. Somente é vedado o que a lei expressamente estabelecer como proibido. A pessoa pode fazer tudo o que quiser, como regra, ou seja, agir de qualquer maneira que a lei não proíba.

**Liberdade de pensamento e de expressão**

O artigo 5º, IV, CF prevê:

*Artigo 5º, IV, CF. É livre a **manifestação do pensamento**, sendo vedado o anonimato.*

Consolida-se a afirmação simultânea da liberdade de pensamento e da liberdade de expressão.

Em primeiro plano tem-se a liberdade de pensamento. Afinal, "o ser humano, através dos processos internos de reflexão, formula juízos de valor. Estes exteriorizam nada mais do que a opinião de seu emittente. Assim, a regra constitucional, ao consagrar a livre manifestação do pensamento, imprime a existência jurídica ao chamado direito de opinião"<sup>26</sup>. Em outras palavras, primeiro existe o direito de ter uma opinião, depois o de expressá-la.

No mais, surge como corolário do direito à liberdade de pensamento e de expressão o direito à escusa por convicção filosófica ou política:

*Artigo 5º, VIII, CF. 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.*

Trata-se de instrumento para a consecução do direito assegurado na Constituição Federal – não basta permitir que se pense diferente, é preciso respeitar tal posicionamento.

26 ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serano. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

Com efeito, este direito de liberdade de expressão é limitado. Um destes limites é o anonimato, que consiste na garantia de atribuir a cada manifestação uma autoria certa e determinada, permitindo eventuais responsabilizações por manifestações que contrariem a lei.

Tem-se, ainda, a seguinte previsão no artigo 5º, IX, CF:

*Artigo 5º, IX, CF. É livre a **expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença**.*

Consolida-se outra perspectiva da liberdade de expressão, referente de forma específica a atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. Dispensa-se, com relação a estas, a exigência de licença para a manifestação do pensamento, bem como veda-se a censura prévia.

A respeito da censura prévia, tem-se não cabe impedir a divulgação e o acesso a informações como modo de controle do poder. A censura somente é cabível quando necessária ao interesse público numa ordem democrática, por exemplo, censurar a publicação de um conteúdo de exploração sexual infanto-juvenil é adequado.

O direito à resposta (artigo 5º, V, CF) e o direito à indenização (artigo 5º, X, CF) funcionam como a contrapartida para aquele que teve algum direito seu violado (notadamente inerentes à privacidade ou à personalidade) em decorrência dos excessos no exercício da liberdade de expressão.

**Liberdade de crença/religiosa**

Dispõe o artigo 5º, VI, CF:

*Artigo 5º, VI, CF. 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**.*

Cada pessoa tem liberdade para professar a sua fé como bem entender dentro dos limites da lei. Não há uma crença ou religião que seja proibida, garantindo-se que a profissão desta fé possa se realizar em locais próprios.

Nota-se que a liberdade de religião engloba 3 tipos distintos, porém intrinsecamente relacionados de liberdades: a liberdade de crença; a liberdade de culto; e a liberdade de organização religiosa.

Consoante o magistério de José Afonso da Silva<sup>27</sup>, entra na liberdade de crença a liberdade de escolha da religião, a liberdade de aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, além da liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo, apenas excluída a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença. A liberdade de culto consiste na liberdade de orar e de praticar os atos próprios das manifestações exteriores em casa ou em público, bem como a de recebimento de contribuições para tanto. Por fim, a liberdade de organização religiosa refere-se à possibilidade de estabelecimento e organização de igrejas e suas relações com o Estado.

27 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

Como decorrência do direito à liberdade religiosa, assegurando o seu exercício, destaca-se o artigo 5º, VII, CF:

*Artigo 5º, VII, CF. É assegurada, nos termos da lei, a prestação de **assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.***

O dispositivo refere-se não só aos estabelecimentos prisionais civis e militares, mas também a hospitais.

Ainda, surge como corolário do direito à liberdade religiosa o direito à escusa por convicção religiosa:

*Artigo 5º, VIII, CF. 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.*

Sempre que a lei impõe uma obrigação a todos, por exemplo, a todos os homens maiores de 18 anos o alistamento militar, não cabe se escusar, a não ser que tenha fundado motivo em crença religiosa ou convicção filosófica/política, caso em que será obrigado a cumprir uma prestação alternativa, isto é, uma outra atividade que não contrarie tais preceitos.

#### **Liberdade de informação**

O direito de acesso à informação também se liga a uma dimensão do direito à liberdade. Neste sentido, prevê o artigo 5º, XIV, CF:

*Artigo 5º, XIV, CF. É assegurado a todos o **acesso à informação** e resguardado o **sigilo da fonte**, quando necessário ao exercício profissional.*

Trata-se da liberdade de informação, consistente na liberdade de procurar e receber informações e ideias por quaisquer meios, independente de fronteiras, sem interferência.

A liberdade de informação tem um caráter passivo, ao passo que a liberdade de expressão tem uma característica ativa, de forma que juntas formam os aspectos ativo e passivo da exteriorização da liberdade de pensamento: não basta poder manifestar o seu próprio pensamento, é preciso que ele seja ouvido e, para tanto, há necessidade de se garantir o acesso ao pensamento manifestado para a sociedade.

Por sua vez, o acesso à informação envolve o direito de todos obterem informações claras, precisas e verdadeiras a respeito de fatos que sejam de seu interesse, notadamente pelos meios de comunicação imparciais e não monopolizados (artigo 220, CF). No entanto, nem sempre é possível que a imprensa divulgue com quem obteve a informação divulgada, sem o que a segurança desta poderia ficar prejudicada e a informação inevitavelmente não chegaria ao público.

Especificadamente quanto à liberdade de informação no âmbito do Poder Público, merecem destaque algumas previsões.

Primeiramente, prevê o artigo 5º, XXXIII, CF:

*Artigo 5º, XXXIII, CF. 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.*

A respeito, a Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011 regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, CF, também conhecida como Lei do Acesso à Informação.

Não obstante, estabelece o artigo 5º, XXXIV, CF:

*Artigo 5º, XXXIV, CF. 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.*

Quanto ao direito de petição, de maneira prática, cumpre observar que o direito de petição deve resultar em uma manifestação do Estado, normalmente dirimindo (resolvendo) uma questão proposta, em um verdadeiro exercício contínuo de delimitação dos direitos e obrigações que regulam a vida social e, desta maneira, quando “dificulta a apreciação de um pedido que um cidadão quer apresentar” (muitas vezes, embarçando-lhe o acesso à Justiça); “demora para responder aos pedidos formulados” (administrativa e, principalmente, judicialmente) ou “impõe restrições e/ou condições para a formulação de petição”, traz a chamada insegurança jurídica, que traz desesperança e faz proliferar as desigualdades e as injustiças.

Dentro do espectro do direito de petição se insere, por exemplo, o direito de solicitar esclarecimentos, de solicitar cópias reprográficas e certidões, bem como de ofertar denúncias de irregularidades. Contudo, o constituinte, talvez na intenção de deixar clara a obrigação dos Poderes Públicos em fornecer certidões, trouxe a letra b) do inciso, o que gera confusões conceituais no sentido do direito de obter certidões ser dissociado do direito de petição.

Por fim, relevante destacar a previsão do artigo 5º, LX, CF:

*Artigo 5º, LX, CF. A lei só poderá restringir a **publicidade** dos atos processuais quando a defesa da **intimidade** ou o **interesse social** o exigirem.*

Logo, o processo, em regra, não será sigiloso. Apenas o será quando a intimidade merecer preservação (ex: processo criminal de estupro ou causas de família em geral) ou quando o interesse social exigir (ex: investigações que possam ser comprometidas pela publicidade). A publicidade é instrumento para a efetivação da liberdade de informação.

**Liberdade de locomoção**

Outra faceta do direito à liberdade encontra-se no artigo 5º, XV, CF:

*Artigo 5º, XV, CF. 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.*

A liberdade de locomoção é um aspecto básico do direito à liberdade, permitindo à pessoa ir e vir em todo o território do país em tempos de paz (em tempos de guerra é possível limitar tal liberdade em prol da segurança). A liberdade de sair do país não significa que existe um direito de ingressar em qualquer outro país, pois caberá à ele, no exercício de sua soberania, controlar tal entrada.

Classicamente, a prisão é a forma de restrição da liberdade. Neste sentido, uma pessoa somente poderá ser presa nos casos autorizados pela própria Constituição Federal. A despeito da normativa específica de natureza penal, reforça-se a impossibilidade de se restringir a liberdade de locomoção pela prisão civil por dívida.

Prevê o artigo 5º, LXVII, CF:

*Artigo 5º, LXVII, CF. Não haverá **prisão civil por dívida**, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel.*

Nos termos da Súmula Vinculante nº 25 do Supremo Tribunal Federal, "é ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito". Por isso, a única exceção à regra da prisão por dívida do ordenamento é a que se refere à obrigação alimentícia.

**Liberdade de trabalho**

O direito à liberdade também é mencionado no artigo 5º, XIII, CF:

*Artigo 5º, XIII, CF. É livre o **exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão**, atendidas as **qualificações profissionais** que a lei estabelecer.*

O livre exercício profissional é garantido, respeitados os limites legais. Por exemplo, não pode exercer a profissão de advogado aquele que não se formou em Direito e não foi aprovado no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil; não pode exercer a medicina aquele que não fez faculdade de medicina reconhecida pelo MEC e obteve o cadastro no Conselho Regional de Medicina.

**Liberdade de reunião**

Sobre a liberdade de reunião, prevê o artigo 5º, XVI, CF:

*Artigo 5º, XVI, CF. 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.*

Pessoas podem ir às ruas para reunirem-se com demais na defesa de uma causa, apenas possuindo o dever de informar tal reunião. Tal dever remonta-se a questões de segurança coletiva. Imagine uma grande reunião de pessoas por uma causa, a exemplo da Parada Gay, que chega a aglomerar milhões de pessoas em algumas capitais: seria absurdo tolerar tal tipo de reunião sem o prévio aviso do poder público para que ele organize o policiamento e a assistência médica, evitando algazarras e socorrendo pessoas que tenham algum mal-estar no local. Outro limite é o uso de armas, totalmente vedado, assim como de substâncias ilícitas (Ex: embora a Marcha da Maconha tenha sido autorizada pelo Supremo Tribunal Federal, vedou-se que nela tal substância ilícita fosse utilizada).

**Liberdade de associação**

No que tange à liberdade de reunião, traz o artigo 5º, XVII, CF:

*Artigo 5º, XVII, CF. É plena a **liberdade de associação** para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.*

A liberdade de associação difere-se da de reunião por sua **perenidade**, isto é, enquanto a liberdade de reunião é exercida de forma sazonal, eventual, a liberdade de associação implica na formação de um grupo organizado que se mantém por um período de tempo considerável, dotado de estrutura e organização próprias.

Por exemplo, o PCC e o Comando Vermelho são associações ilícitas e de caráter paramilitar, pois possuem armas e o ideal de realizar sua própria justiça paralelamente à estatal.

O texto constitucional se estende na regulamentação da liberdade de associação.

O artigo 5º, XVIII, CF, preconiza:

*Artigo 5º, XVIII, CF. A criação de **associações** e, na forma da lei, a de **cooperativas** independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.*

Neste sentido, associações são organizações resultantes da reunião legal entre duas ou mais pessoas, com ou sem personalidade jurídica, para a realização de um objetivo comum; já cooperativas são uma forma específica de associação, pois visam a obtenção de vantagens comuns em suas atividades econômicas.

Ainda, tem-se o artigo 5º, XIX, CF:

*Artigo 5º, XIX, CF. As associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado.*

O primeiro caso é o de dissolução compulsória, ou seja, a associação deixará de existir para sempre. Obviamente, é preciso o trânsito em julgado da decisão judicial que assim determine, pois antes disso sempre há possibilidade de reverter a decisão e permitir que a associação continue em funcionamento. Contudo, a decisão judicial pode suspender atividades até que o trânsito em julgado ocorra, ou seja, no curso de um processo judicial.

Em destaque, a legitimidade representativa da associação quanto aos seus filiados, conforme artigo 5º, XXI, CF:

*Artigo 5º, XXI, CF. As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para **representar** seus filiados judicial ou extrajudicialmente.*

Trata-se de caso de legitimidade processual extraordinária, pela qual um ente vai a juízo defender interesse de outra(s) pessoa(s) porque a lei assim autoriza.

A liberdade de associação envolve não somente o direito de criar associações e de fazer parte delas, mas também o de não associar-se e o de deixar a associação, conforme artigo 5º, XX, CF:

*Artigo 5º, XX, CF. Ninguém poderá ser **compelido a associar-se ou a permanecer associado.***

#### - Direitos à privacidade e à personalidade

##### Abrangência

Prevê o artigo 5º, X, CF:

*Artigo 5º, X, CF. 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.*

O legislador opta por trazer correlacionados no mesmo dispositivo legal os direitos à privacidade e à personalidade.

Reforçando a conexão entre a privacidade e a intimidade, ao abordar a proteção da vida privada – que, em resumo, é a privacidade da vida pessoal no âmbito do domicílio e de círculos de amigos –, Silva<sup>28</sup> entende que “o segredo da vida privada é condição de expansão da personalidade”, mas não caracteriza os direitos de personalidade em si.

A união da intimidade e da vida privada forma a privacidade, sendo que a primeira se localiza em esfera mais estrita. É possível ilustrar a vida social como se fosse um grande círculo no qual há um menor, o da vida privada, e dentro deste um ainda mais restrito e impenetrável, o da intimidade. Com efeito, pela “*Teoria das Esferas*” (ou “*Teoria dos Círculos Concêntricos*”), importada do direito alemão, quanto mais próxima do indivíduo, maior a proteção a ser conferida à esfera (as esferas são representadas pela intimidade, pela vida privada, e pela publicidade).

“O direito à honra distancia-se levemente dos dois anteriores, podendo referir-se ao juízo positivo que a pessoa tem de si (honra subjetiva) e ao juízo positivo que dela fazem os outros (honra objetiva), conferindo-lhe respeitabilidade no meio social. O direito à imagem também possui duas conotações, podendo ser entendido em sentido objetivo, com relação à reprodução gráfica da persona, por meio de fotografias, filmagens, desenhos, ou 28 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

em sentido subjetivo, significando o conjunto de qualidades cultivadas pela pessoa e reconhecidas como suas pelo grupo social”<sup>29</sup>.

#### Inviolabilidade de domicílio e sigilo de correspondência

Correlatos ao direito à privacidade, aparecem a inviolabilidade do domicílio e o sigilo das correspondências e comunicações.

Neste sentido, o artigo 5º, XI, CF prevê:

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

O domicílio é inviolável, razão pela qual ninguém pode nele entrar sem o consentimento do morador, a não ser EM QUALQUER HORÁRIO no caso de flagrante delito (o morador foi flagrado na prática de crime e fugiu para seu domicílio) ou desastre (incêndio, enchente, terremoto...) ou para prestar socorro (morador teve ataque do coração, está sufocado, desmaiado...), e SOMENTE DURANTE O **DIA** por determinação judicial.

Quanto ao sigilo de correspondência e das comunicações, prevê o artigo 5º, XII, CF:

*Artigo 5º, XII, CF. 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.*

O sigilo de correspondência e das comunicações está melhor regulamentado na Lei nº 9.296, de 1996.

#### Personalidade jurídica e gratuidade de registro

Quando se fala em reconhecimento como pessoa perante a lei desdobra-se uma esfera bastante específica dos direitos de personalidade, consistente na personalidade jurídica. Basicamente, consiste no direito de ser reconhecido como pessoa perante a lei.

Para ser visto como pessoa perante a lei mostra-se necessário o registro. Por ser instrumento que serve como pressuposto ao exercício de direitos fundamentais, assegura-se a sua gratuidade aos que não tiverem condição de com ele arcar.

Aborda o artigo 5º, LXXVI, CF:

*Artigo 5º, LXXVI, CF. São **gratuitos** para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o **registro civil** de nascimento; b) a certidão de óbito.*

O reconhecimento do marco inicial e do marco final da personalidade jurídica pelo registro é direito individual, não dependendo de condições financeiras. Evidente, seria absurdo cobrar de uma pessoa sem condições a elaboração 29 MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

ção de documentos para que ela seja reconhecida como viva ou morta, o que apenas incentivaria a indignância dos menos favorecidos.

#### **Direito à indenização e direito de resposta**

Com vistas à proteção do direito à privacidade, do direito à personalidade e do direito à imagem, asseguraram-se dois instrumentos, o direito à indenização e o direito de resposta, conforme as necessidades do caso concreto.

Com efeito, prevê o artigo 5º, V, CF:

*Artigo 5º, V, CF. É assegurado o **direito de resposta**, proporcional ao agravo, além da **indenização** por dano material, moral ou à imagem.*

"A manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, não aludindo a censura prévia em diversões e espetáculos públicos. Os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com a consequente responsabilidade civil e penal de seus autores, decorrentes inclusive de publicações injuriosas na imprensa, que deve exercer vigilância e controle da matéria que divulga"<sup>30</sup>.

**O direito de resposta é o direito que uma pessoa tem de se defender de críticas públicas no mesmo meio em que foram publicadas garantida exatamente a mesma repercussão. Mesmo quando for garantido o direito de resposta não é possível reverter plenamente os danos causados pela manifestação ilícita de pensamento, razão pela qual a pessoa ainda fará jus à indenização.**

A manifestação ilícita do pensamento geralmente causa um dano, ou seja, um prejuízo sofrido pelo agente, que pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico.

**Dano material** é aquele que atinge o patrimônio (material ou imaterial) da vítima, podendo ser mensurado financeiramente e indenizado.

**"Dano moral** direto consiste na lesão a um interesse que visa a satisfação ou gozo de um bem jurídico extrapatrimonial contido nos direitos da personalidade (como a vida, a integridade corporal, a liberdade, a honra, o decoro, a intimidade, os sentimentos afetivos, a própria imagem) ou nos atributos da pessoa (como o nome, a capacidade, o estado de família)"<sup>31</sup>.

Já o **dano à imagem** é delimitado no artigo 20 do Código Civil:

*Artigo 20, CC. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.*

30 BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

31 ZANNONI, Eduardo. **El daño en la responsabilidad civil**. Buenos Aires: Astrea, 1982.

*mento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.*

#### **- Direito à segurança**

O *caput* do artigo 5º da Constituição assegura a proteção do direito à segurança. Na qualidade de direito individual liga-se à segurança do indivíduo como um todo, desde sua integridade física e mental, até a própria segurança jurídica.

No sentido aqui estudado, o direito à segurança pessoal é o direito de viver sem medo, protegido pela solidariedade e liberto de agressões, logo, é uma maneira de garantir o direito à vida.

Nesta linha, para Silva<sup>32</sup>, "efetivamente, esse conjunto de direitos aparelha situações, proibições, limitações e procedimentos destinados a assegurar o exercício e o gozo de algum direito individual fundamental (intimidade, liberdade pessoal ou a incolumidade física ou moral)".

Especificamente no que tange à segurança jurídica, tem-se o disposto no artigo 5º, XXXVI, CF:

*Artigo 5º, XXXVI, CF. A lei não prejudicará o **direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada**.*

Pelo inciso restam estabelecidos limites à retroatividade da lei.

Define o artigo 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro:

*Artigo 6º, LINDB. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.*

§ 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixado, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

#### **- Direito à propriedade**

O *caput* do artigo 5º da Constituição assegura a proteção do direito à propriedade, tanto material quanto intelectual, delimitada em alguns incisos que o seguem.

#### **Função social da propriedade material**

O artigo 5º, XXII, CF estabelece:

*Artigo 5º, XXII, CF. É garantido o **direito de propriedade**.*

A seguir, no inciso XXIII do artigo 5º, CF estabelece o principal fator limitador deste direito:

32 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**... Op. Cit., p. 437.

*Artigo 5º, XXIII, CF. A propriedade atenderá a sua **função social**.*

A propriedade, segundo Silva<sup>33</sup>, “[...] não pode mais ser considerada como um direito individual nem como instituição do direito privado. [...] embora prevista entre os direitos individuais, ela não mais poderá ser considerada puro direito individual, relativizando-se seu conceito e significado, especialmente porque os princípios da ordem econômica são preordenados à vista da realização de seu fim: assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Se é assim, então a propriedade privada, que, ademais, tem que atender a sua função social, fica vinculada à consecução daquele princípio”.

Com efeito, a proteção da propriedade privada está limitada ao atendimento de sua função social, sendo este o requisito que a correlaciona com a proteção da dignidade da pessoa humana. A propriedade de bens e valores em geral é um direito assegurado na Constituição Federal e, como todos os outros, se encontra limitado pelos demais princípios conforme melhor se atenda à dignidade do ser humano.

A Constituição Federal delimita o que se entende por função social:

*Art. 182, caput, CF. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.*

*Artigo 182, § 1º, CF. O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de **vinte mil habitantes**, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.*

*Artigo 182, § 2º, CF. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no **plano diretor**<sup>34</sup>.*

*Artigo 186, CF. A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes **requisitos**:*

- I - aproveitamento **racional e adequado**;*
- II - utilização adequada dos **recursos naturais** disponíveis e preservação do meio ambiente;*
- III - observância das disposições que regulam as **relações de trabalho**;*
- IV - exploração que favoreça o **bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores**.*

33 SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

34 Instrumento básico de um processo de planejamento municipal para a implantação da política de desenvolvimento urbano, norteando a ação dos agentes públicos e privados (Lei n. 10.257/2001 - Estatuto da cidade).

### **Desapropriação**

No caso de desrespeito à função social da propriedade cabe até mesmo desapropriação do bem, de modo que pode-se depreender do texto constitucional duas possibilidades de desapropriação: por desrespeito à função social e por necessidade ou utilidade pública.

A Constituição Federal prevê a possibilidade de desapropriação por desatendimento à função social:

*Artigo 182, § 4º, CF. É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do **solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado**, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:*

- I - parcelamento ou edificação compulsórios;*
- II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;*
- III - **desapropriação** com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais<sup>35</sup>.*

*Artigo 184, CF. Compete à União **desapropriar** por interesse social, para fins de reforma agrária, o **imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social**, mediante **prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária**, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até **vinte anos**, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei<sup>36</sup>.*

*Artigo 184, § 1º, CF. As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em **dinheiro**.*

No que tange à desapropriação por necessidade ou utilidade pública, prevê o artigo 5º, XXIV, CF:

*Artigo 5º, XXIV, CF. 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.*

35 Nota-se que antes de se promover a desapropriação de imóvel urbano por desatendimento à função social é necessário tomar duas providências, sucessivas: primeiro, o parcelamento ou edificação compulsórios; depois, o estabelecimento de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo. Se ambas medidas restarem ineficazes, parte-se para a desapropriação por desatendimento à função social.

36 A desapropriação em decorrência do desatendimento da função social é indenizada, mas não da mesma maneira que a desapropriação por necessidade ou utilidade pública, já que na primeira há violação do ordenamento constitucional pelo proprietário, mas na segunda não. Por isso, indeniza-se em títulos da dívida agrária, que na prática não são tão valorizados quanto o dinheiro.

Ainda, prevê o artigo 182, § 3º, CF:

*Artigo 182, §3º, CF. As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.*

Tem-se, ainda o artigo 184, §§ 2º e 3º, CF:

*Artigo 184, §2º, CF. O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a **ação de desapropriação**.*

*Artigo 184, §3º, CF. Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.*

A desapropriação por utilidade ou necessidade pública deve se dar mediante prévia e justa indenização em dinheiro. O Decreto-lei nº 3.365/1941 a disciplina, delimitando o procedimento e conceituando utilidade pública, em seu artigo 5º:

*Artigo 5º, Decreto-lei n. 3.365/1941. Consideram-se casos de utilidade pública:*

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração ou a conservação dos serviços públicos;
- i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais;
- j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;
- k) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;
- l) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens moveis de valor histórico ou artístico;
- m) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;
- n) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;
- o) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;
- p) os demais casos previstos por leis especiais.

Um grande problema que faz com que processos que tenham a desapropriação por objeto se estendam é a indevida valorização do imóvel pelo Poder Público, que geralmente pretende pagar valor muito abaixo do devido, necessitando o Judiciário intervir em prol da correta avaliação.

Outra questão reside na chamada tredestinação, pela qual há a destinação de um bem expropriado (desapropriação) a finalidade diversa da que se planejou inicialmente. A tredestinação pode ser lícita ou ilícita. Será ilícita quando resultante de desvio do propósito original; e será lícita quando a Administração Pública dê ao bem finalidade diversa, porém preservando a razão do interesse público.

### **Política agrária e reforma agrária**

Enquanto desdobramento do direito à propriedade imóvel e da função social desta propriedade, tem-se ainda o artigo 5º, XXVI, CF:

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

Assim, se uma pessoa é mais humilde e tem uma pequena propriedade será assegurado que permaneça com ela e a torne mais produtiva.

A preservação da pequena propriedade em detrimento dos grandes latifúndios improdutivos é uma das diretrizes-guias da regulamentação da política agrária brasileira, que tem como principal escopo a realização da reforma agrária.

Parte da questão financeira atinente à reforma agrária se encontra prevista no artigo 184, §§ 4º e 5º, CF:

*Artigo 184, §4º, CF. O orçamento fixará anualmente o volume total de títulos da dívida agrária, assim como o montante de recursos para atender ao programa de reforma agrária no exercício.*

*Artigo 184, §5º, CF. São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.*

Como a finalidade da reforma agrária é transformar terras improdutivas e grandes propriedades em atinentes à função social, alguns imóveis rurais não podem ser abrangidos pela reforma agrária:

*Art. 185, CF. São insuscetíveis de desapropriação para fins de reforma agrária:*

- I - a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra;
- II - a propriedade produtiva.

*Parágrafo único. A lei garantirá tratamento especial à propriedade produtiva e fixará normas para o cumprimento dos requisitos relativos a sua função social.*

Sobre as diretrizes da política agrícola, prevê o artigo 187:

*Art. 187, CF. A política agrícola será planejada e executada na forma da lei, com a participação efetiva do setor de produção, envolvendo produtores e trabalhadores rurais, bem como dos setores de comercialização, de armazenamento e de transportes, levando em conta, especialmente:*

*I - os instrumentos creditícios e fiscais;*

*II - os preços compatíveis com os custos de produção e a garantia de comercialização;*

*III - o incentivo à pesquisa e à tecnologia;*

*IV - a assistência técnica e extensão rural;*

*V - o seguro agrícola;*

*VI - o cooperativismo;*

*VII - a eletrificação rural e irrigação;*

*VIII - a habitação para o trabalhador rural.*

§ 1º Incluem-se no planejamento agrícola as atividades agroindustriais, agropecuárias, pesqueiras e florestais.

§ 2º Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária.

As terras devolutas e públicas serão destinadas conforme a política agrícola e o plano nacional de reforma agrária (artigo 188, *caput*, CF). Neste sentido, "a alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares a pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional", salvo no caso de alienações ou concessões de terras públicas para fins de reforma agrária (artigo 188, §§ 1º e 2º, CF).

Os que forem favorecidos pela reforma agrária (homens, mulheres, ambos, qualquer estado civil) não poderão negociar seus títulos pelo prazo de 10 anos (artigo 189, CF).

Consta, ainda, que "a lei regulará e limitará a aquisição ou o arrendamento de propriedade rural por pessoa física ou jurídica estrangeira e estabelecerá os casos que dependerão de autorização do Congresso Nacional" (artigo 190, CF).

### Usucapião

Usucapião é o modo originário de aquisição da propriedade que decorre da posse prolongada por um longo tempo, preenchidos outros requisitos legais. Em outras palavras, usucapião é uma situação em que alguém tem a posse de um bem por um tempo longo, sem ser incomodado, a ponto de se tornar proprietário.

A Constituição regulamenta o acesso à propriedade mediante posse prolongada no tempo – usucapião – em casos específicos, denominados usucapião especial urbana e usucapião especial rural.

O artigo 183 da Constituição regulamenta a usucapião especial urbana:

*Art. 183, CF. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.*

§ 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil.

§ 2º Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez.

§ 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Além dos requisitos gerais (*animus* e posse que seja pública, pacífica, ininterrupta e contínua), são exigidos os seguintes requisitos específicos:

a) Área urbana – há controvérsia. Pela teoria da localização, área urbana é a que está dentro do perímetro urbano. Pela teoria da destinação, mais importante que a localização é a sua utilização. Ex.: se tem fins agrícolas/pecuários e estiver dentro do perímetro urbano, o imóvel é rural. Para fins de usucapião a maioria diz que prevalece a teoria da localização.

b) Imóveis até 250 m<sup>2</sup> – Pode dentro de uma posse maior isolar área de 250m<sup>2</sup> e ingressar com a ação? A jurisprudência é pacífica que a posse desde o início deve ficar restrita a 250m<sup>2</sup>. Predomina também que o terreno deve ter 250m<sup>2</sup>, não a área construída (a área de um sobrado, por exemplo, pode ser maior que a de um terreno).

c) 5 anos – houve controvérsia porque a Constituição Federal de 1988 que criou esta modalidade. E se antes de 05 de outubro de 1988 uma pessoa tivesse há 4 anos dentro do limite da usucapião urbana? Predominou que só corria o prazo a partir da criação do instituto, não só porque antes não existia e o prazo não podia correr, como também não se poderia prejudicar o proprietário.

d) Moradia sua ou de sua família – não basta ter posse, é preciso que a pessoa more, sozinha ou com sua família, ao longo de todo o prazo (não só no início ou no final). Logo, não cabe *accessio temporis* por cessão da posse.

e) Nenhum outro imóvel, nem urbano, nem rural, no Brasil. O usucapiente não prova isso, apenas alega. Se alguém não quiser a usucapião, prova o contrário. Este requisito é verificado no momento em que completa 5 anos.

Em relação à previsão da usucapião especial rural, destaca-se o artigo 191, CF:

*Art. 191, CF. Aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por cinco anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a cinquenta hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade.*

*Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.*

Além dos requisitos gerais (*animus* e posse que seja pública, pacífica, ininterrupta e contínua), são exigidos os seguintes requisitos específicos:

a) Imóvel rural

b) 50 hectares, no máximo – há também legislação que estabelece um limite mínimo, o módulo rural (Estatuto da Terra). É possível usucapir áreas menores que o módulo rural? Tem prevalecido o entendimento de que pode, mas é assunto muito controverso.

c) 5 anos – pode ser considerado o prazo antes 05 de outubro de 1988 (Constituição Federal)? Depende. Se a área é de até 25 hectares sim, pois já havia tal possibilidade antes da CF/88. Se área for maior (entre 25 ha e 50 ha) não.

d) Moradia sua ou de sua família – a pessoa deve morar na área rural.

e) Nenhum outro imóvel.

f) O usucapiente, com seu trabalho, deve ter tornado a área produtiva. Por isso, é chamado de usucapião “pro labore”. Dependerá do caso concreto.

#### Uso temporário

No mais, estabelece-se uma terceira limitação ao direito de propriedade que não possui o caráter definitivo da desapropriação, mas é temporária, conforme artigo 5º, XXV, CF:

*Artigo 5º, XXV, CF. No caso de iminente **perigo público**, a autoridade competente poderá **usar de propriedade particular**, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.*

Se uma pessoa tem uma propriedade, numa situação de perigo, o poder público pode se utilizar dela (ex: montar uma base para capturar um fugitivo), pois o interesse da coletividade é maior que o do indivíduo proprietário.

#### Direito sucessório

O direito sucessório aparece como uma faceta do direito à propriedade, encontrando disciplina constitucional no artigo 5º, XXX e XXXI, CF:

*Artigo 5º, XXX, CF. É garantido o direito de **herança**;*

*Artigo 5º, XXXI, CF. A **sucessão de bens de estrangeiros** situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus.*

O direito à herança envolve o direito de receber – seja devido a uma previsão legal, seja por testamento – bens de uma pessoa que faleceu. Assim, o patrimônio passa para outra pessoa, conforme a vontade do falecido e/ou a lei determine. A Constituição estabelece uma disciplina específica para bens de estrangeiros situados no Brasil, assegurando que eles sejam repassados ao cônjuge e filhos brasileiros nos termos da lei mais benéfica (do Brasil ou do país estrangeiro).

#### Direito do consumidor

Nos termos do artigo 5º, XXXII, CF:

*Artigo 5º, XXXII, CF. O Estado promoverá, na forma da lei, a **defesa do consumidor**.*

O direito do consumidor liga-se ao direito à propriedade a partir do momento em que garante à pessoa que irá adquirir bens e serviços que estes sejam entregues e prestados da forma adequada, impedindo que o fornecedor se

enriqueça ilicitamente, se aproveite de maneira indevida da posição menos favorável e de vulnerabilidade técnica do consumidor.

O Direito do Consumidor pode ser considerado um ramo recente do Direito. No Brasil, a legislação que o regulamentou foi promulgada nos anos 90, qual seja a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, conforme determinado pela Constituição Federal de 1988, que também estabeleceu no artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Artigo 48, ADCT. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.*

A elaboração do Código de Defesa do Consumidor foi um grande passo para a proteção da pessoa nas relações de consumo que estabeleça, respeitando-se a condição de hipossuficiente técnico daquele que adquire um bem ou faz uso de determinado serviço, enquanto consumidor.

#### Propriedade intelectual

Além da propriedade material, o constituinte protege também a propriedade intelectual, notadamente no artigo 5º, XXVII, XXVIII e XXIX, CF:

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

*Artigo 5º, XXVIII, CF. 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;

*Artigo 5º, XXIX, CF. 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.*

Assim, a propriedade possui uma vertente intelectual que deve ser respeitada, tanto sob o aspecto moral quanto sob o patrimonial. No âmbito infraconstitucional brasileiro, a Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, regulamenta os direitos autorais, isto é, “os direitos de autor e os que lhes são conexos”.

O artigo 7º do referido diploma considera como obras intelectuais que merecem a proteção do direito do autor os textos de obras de natureza literária, artística ou científica; as conferências, sermões e obras semelhantes; as obras cinematográficas e televisivas; as composições musicais; fotografias; ilustrações; programas de computador; coletâneas e enciclopédias; entre outras.

Os direitos morais do autor, que são imprescritíveis, inalienáveis e irrenunciáveis, envolvem, basicamente, o direito de reivindicar a autoria da obra, ter seu nome divulgado na utilização desta, assegurar a integridade desta ou modificá-la e retirá-la de circulação se esta passar a afrontar sua honra ou imagem.

Já os direitos patrimoniais do autor, nos termos dos artigos 41 a 44 da Lei nº 9.610/98, prescrevem em 70 anos contados do primeiro ano seguinte à sua morte ou do falecimento do último coautor, ou contados do primeiro ano seguinte à divulgação da obra se esta for de natureza audiovisual ou fotográfica. Estes, por sua vez, abrangem, basicamente, o direito de dispor sobre a reprodução, edição, adaptação, tradução, utilização, inclusão em bases de dados ou qualquer outra modalidade de utilização; sendo que estas modalidades de utilização podem se dar a título oneroso ou gratuito.

“Os direitos autorais, também conhecidos como *copyright* (direito de cópia), são considerados bens móveis, podendo ser alienados, doados, cedidos ou locados. Ressalte-se que a permissão a terceiros de utilização de criações artísticas é direito do autor. [...] A proteção constitucional abrange o plágio e a contrafação. Enquanto que o primeiro caracteriza-se pela difusão de obra criada ou produzida por terceiros, como se fosse própria, a segunda configura a reprodução de obra alheia sem a necessária permissão do autor”<sup>37</sup>.

#### - Direitos de acesso à justiça

A formação de um conceito sistemático de acesso à justiça se dá com a teoria de Cappelletti e Garth, que apontaram três ondas de acesso, isto é, três posicionamentos básicos para a realização efetiva de tal acesso. Tais ondas foram percebidas paulatinamente com a evolução do Direito moderno conforme implementadas as bases da onda anterior, quer dizer, ficou evidente aos autores a emergência de uma nova onda quando superada a afirmação das premissas da onda anterior, restando parcialmente implementada (visto que até hoje enfrentam-se obstáculos ao pleno atendimento em todas as ondas).

Primeiro, Cappelletti e Garth<sup>38</sup> entendem que surgiu uma onda de concessão de assistência judiciária aos pobres, partindo-se da prestação sem interesse de remuneração por parte dos advogados e, ao final, levando à criação de um aparato estrutural para a prestação da assistência pelo Estado.

Em segundo lugar, no entender de Cappelletti e Garth<sup>39</sup>, veio a onda de superação do problema na representação dos interesses difusos, saindo da concepção tradicional de processo como algo restrito a apenas duas partes individualizadas e ocasionando o surgimento de novas instituições, como o Ministério Público.

37 MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 1997.

38 CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998, p. 31-32.

39 Ibid., p. 49-52

Finalmente, Cappelletti e Garth<sup>40</sup> apontam uma terceira onda consistente no surgimento de uma concepção mais ampla de acesso à justiça, considerando o conjunto de instituições, mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados: “[...] esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais ou a criação de novos tribunais, o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar sua solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial”.

Assim, dentro da noção de acesso à justiça, diversos aspectos podem ser destacados: de um lado, deve criar-se o Poder Judiciário e se disponibilizar meios para que todas as pessoas possam buscá-lo; de outro lado, não basta garantir meios de acesso se estes forem insuficientes, já que para que exista o verdadeiro acesso à justiça é necessário que se aplique o direito material de maneira justa e célere.

Relacionando-se à primeira onda de acesso à justiça, prevê a Constituição em seu artigo 5º, XXXV:

*Artigo 5º, XXXV, CF. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário **lesão ou ameaça a direito**.*

O princípio da inafastabilidade da jurisdição é o princípio de Direito Processual Público subjetivo, também cunhado como Princípio da Ação, em que a Constituição garante a necessária tutela estatal aos conflitos ocorrentes na vida em sociedade. Sempre que uma controvérsia for levada ao Poder Judiciário, preenchidos os requisitos de admissibilidade, ela será resolvida, independentemente de haver ou não previsão específica a respeito na legislação.

Também se liga à primeira onda de acesso à justiça, no que tange à abertura do Judiciário mesmo aos menos favorecidos economicamente, o artigo 5º, LXXIV, CF:

*Artigo 5º, LXXIV, CF. O Estado prestará **assistência jurídica integral e gratuita** aos que comprovarem insuficiência de recursos.*

O constituinte, ciente de que não basta garantir o acesso ao Poder Judiciário, sendo também necessária a efetividade processual, incluiu pela Emenda Constitucional nº 45/2004 o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição:

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

Com o tempo se percebeu que não bastava garantir o acesso à justiça se este não fosse célere e eficaz. Não significa que se deve acelerar o processo em detrimento de direitos e garantias assegurados em lei, mas sim que

40 Ibid., p. 67-73

é preciso proporcionar um trâmite que dure nem mais e nem menos que o necessário para a efetiva realização da justiça no caso concreto.

**- Direitos constitucionais-penais**

**Juiz natural e vedação ao juízo ou tribunal de exceção**

Quando o artigo 5º, LIII, CF menciona:

*Artigo 5º, LIII, CF. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela **autoridade competente**, consolida o princípio do juiz natural que assegura a toda pessoa o direito de conhecer previamente daquele que a julgará no processo em que seja parte, revestindo tal juízo em jurisdição competente para a matéria específica do caso antes mesmo do fato ocorrer.*

Por sua vez, um desdobramento deste princípio encontra-se no artigo 5º, XXXVII, CF:

*Artigo 5º, XXXVII, CF. Não haverá juízo ou tribunal de exceção.*

Juízo ou Tribunal de Exceção é aquele especialmente criado para uma situação pretérita, bem como não reconhecido como legítimo pela Constituição do país.

**Tribunal do júri**

A respeito da competência do Tribunal do júri, prevê o artigo 5º, XXXVIII, CF:

*Artigo 5º, XXXVIII. É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:*

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

O Tribunal do Júri é formado por pessoas do povo, que julgam os seus pares. Entende-se ser direito fundamental o de ser julgado por seus iguais, membros da sociedade e não magistrados, no caso de determinados crimes que por sua natureza possuem fortes fatores de influência emocional.

Plenitude da defesa envolve tanto a autodefesa quanto a defesa técnica e deve ser mais ampla que a denominada ampla defesa assegurada em todos os procedimentos judiciais e administrativos.

Sigilo das votações envolve a realização de votações secretas, preservando a liberdade de voto dos que compõem o conselho que irá julgar o ato praticado.

A decisão tomada pelo conselho é soberana. Contudo, a soberania dos veredictos veda a alteração das decisões dos jurados, não a recorribilidade dos julgamentos do Tribunal do Júri para que seja procedido novo julgamento uma vez cassada a decisão recorrida, haja vista preservar o ordenamento jurídico pelo princípio do duplo grau de jurisdição.

Por fim, a competência para julgamento é dos crimes dolosos (em que há intenção ou ao menos se assume o risco de produção do resultado) contra a vida, que são: homicídio, aborto, induzimento, instigação ou auxílio a suicídio e infanticídio. Sua competência não é absoluta e é mitigada, por vezes, pela própria Constituição (artigos 29, X / 102, I, b) e c) / 105, I, a) / 108, I).

**Anterioridade e irretroatividade da lei**

O artigo 5º, XXXIX, CF preconiza:

*Artigo 5º, XXXIX, CF. Não há **crime sem lei anterior** que o defina, nem **pena sem prévia** cominação legal.*

É a consagração da regra do *nullum crimen nulla poena sine praevia lege*. Simultaneamente, se assegura o princípio da legalidade (ou reserva legal), na medida em que não há crime sem lei que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, e o princípio da anterioridade, posto que não há crime sem lei anterior que o defina.

Ainda no que tange ao princípio da anterioridade, tem-se o artigo 5º, XL, CF:

*Artigo 5º, XL, CF. A lei penal **não retroagirá**, salvo para **beneficiar** o réu.*

O dispositivo consolida outra faceta do princípio da anterioridade: se, por um lado, é necessário que a lei tenha definido um fato como crime e dado certo tratamento penal a este fato (ex.: pena de detenção ou reclusão, tempo de pena, etc.) antes que ele ocorra; por outro lado, se vier uma lei posterior ao fato que o exclua do rol de crimes ou que confira tratamento mais benéfico (diminuindo a pena ou alterando o regime de cumprimento, notadamente), ela será aplicada. Restam consagrados tanto o princípio da irretroatividade da lei penal *in pejus* quanto o da retroatividade da lei penal mais benéfica.

**Menções específicas a crimes**

O artigo 5º, XLI, CF estabelece:

*Artigo 5º, XLI, CF. A lei punirá qualquer **discriminação** atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.*

Sendo assim confere fórmula genérica que remete ao princípio da igualdade numa concepção ampla, razão pela qual práticas discriminatórias não podem ser aceitas. No entanto, o constituinte entendeu por bem prever tratamento específico a certas práticas criminosas.

Neste sentido, prevê o artigo 5º, XLII, CF:

*Artigo 5º, XLII, CF. A prática do **racismo** constitui crime **inafiançável e imprescritível**, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.*

A Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Contra eles não cabe fiança (pagamento de valor para deixar a prisão provisória) e não se aplica o instituto da prescrição (perda de pretensão de se processar/punir uma pessoa pelo decurso do tempo).

Não obstante, preconiza ao artigo 5º, XLIII, CF:

*Artigo 5º, XLIII, CF. 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.***

Anistia, graça e indulto diferenciam-se nos seguintes termos: a anistia exclui o crime, rescinde a condenação e extingue totalmente a punibilidade, a graça e o indulto apenas extinguem a punibilidade, podendo ser parciais; a anistia, em regra, atinge crimes políticos, a graça e o indulto, crimes comuns; a anistia pode ser concedida pelo Poder Legislativo, a graça e o indulto são de competência exclusiva do Presidente da República; a anistia pode ser concedida antes da sentença final ou depois da condenação irrecorrível, a graça e o indulto pressupõem o trânsito em julgado da sentença condenatória; graça e o indulto apenas extinguem a punibilidade, persistindo os efeitos do crime, apagados na anistia; graça é em regra individual e solicitada, enquanto o indulto é coletivo e espontâneo.

Não cabe graça, anistia ou indulto (pode-se considerar que o artigo o abrange, pela doutrina majoritária) contra crimes de tortura, tráfico, terrorismo (TTT) e hediondos (previstos na Lei nº 8.072 de 25 de julho de 1990). Além disso, são crimes que não aceitam fiança.

Ainda, prevê o artigo 5º, XLIV, CF:

*Artigo 5º, XLIV, CF. Constitui crime **inafiançável e imprescritível** a ação de **grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.***

Por fim, dispõe a CF sobre a possibilidade de extradição de brasileiro naturalizado caso esteja envolvido com tráfico ilícito de entorpecentes:

*Artigo 5º, LI, CF. 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.***

### Personalidade da pena

A personalidade da pena encontra respaldo no artigo 5º, XLV, CF:

*Artigo 5º, XLV, CF. 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.***

O princípio da personalidade encerra o comando de o crime ser imputado somente ao seu autor, que é, por seu turno, a única pessoa passível de sofrer a sanção. Seria flagrante a injustiça se fosse possível alguém responder pelos atos ilícitos de outrem: caso contrário, a reação, ao invés de restringir-se ao malfeitor, alcançaria inocentes. Contudo, se uma pessoa deixou patrimônio e faleceu, este patrimônio responderá pelas repercussões financeiras do ilícito.

### Individualização da pena

A individualização da pena tem por finalidade concretizar o princípio de que a responsabilização penal é sempre pessoal, devendo assim ser aplicada conforme as peculiaridades do agente.

A primeira menção à individualização da pena se encontra no artigo 5º, XLVI, CF:

*Artigo 5º, XLVI, CF. 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.*

Pelo princípio da individualização da pena, a pena deve ser individualizada nos planos legislativo, judiciário e executivo, evitando-se a padronização a sanção penal. A individualização da pena significa adaptar a pena ao condenado, consideradas as características do agente e do delito.

A pena privativa de liberdade é aquela que restringe, com maior ou menor intensidade, a liberdade do condenado, consistente em permanecer em algum estabelecimento prisional, por um determinado tempo.

A pena de multa ou patrimonial opera uma diminuição do patrimônio do indivíduo delituoso.

A prestação social alternativa corresponde às penas restritivas de direitos, autônomas e substitutivas das penas privativas de liberdade, estabelecidas no artigo 44 do Código Penal.

Por seu turno, a individualização da pena deve também se fazer presente na fase de sua execução, conforme se depreende do artigo 5º, XLVIII, CF:

*Artigo 5º, XLVIII, CF. A pena será cumprida em **estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado.***

A distinção do estabelecimento conforme a natureza do delito visa impedir que a prisão se torne uma faculdade do crime. Infelizmente, o Estado não possui aparato suficiente para cumprir tal diretiva, diferenciando, no máximo, o nível de segurança das prisões. Quanto à idade, destacam-se as Fundações Casas, para cumprimento de medida por menores infratores. Quanto ao sexo, prisões costumam ser exclusivamente para homens ou para mulheres.

Também se denota o respeito à individualização da pena nesta faceta pelo artigo 5º, L, CF:

Artigo 5º, L, CF. Às **presidiárias** serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus **filhos** durante o período de **amamentação**.

Preserva-se a individualização da pena porque é tomada a condição peculiar da presa que possui filho no período de amamentação, mas também se preserva a dignidade da criança, não a afastando do seio materno de maneira precária e impedindo a formação de vínculo pela amamentação.

#### Vedação de determinadas penas

O constituinte viu por bem proibir algumas espécies de penas, consoante ao artigo 5º, XLVII, CF:

Artigo 5º, XLVII, CF. 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**.

Em resumo, o inciso consolida o princípio da humanidade, pelo qual o "poder punitivo estatal não pode aplicar sanções que atinjam a dignidade da pessoa humana ou que lesionem a constituição físico-psíquica dos condenados"<sup>41</sup>.

Quanto à questão da pena de morte, percebe-se que o constituinte não estabeleceu uma total vedação, autorizando-a nos casos de guerra declarada. Obviamente, deve-se respeitar o princípio da anterioridade da lei, ou seja, a legislação deve prever a pena de morte ao fato antes dele ser praticado. No ordenamento brasileiro, este papel é cumprido pelo Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1.001/1969), que prevê a pena de morte a ser executada por fuzilamento nos casos tipificados em seu Livro II, que aborda os crimes militares em tempo de guerra.

Por sua vez, estão absolutamente vedadas em quaisquer circunstâncias as penas de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis.

No que tange aos trabalhos forçados, vale destacar que o trabalho obrigatório não é considerado um tratamento contrário à dignidade do recluso, embora o trabalho forçado o seja. O trabalho é obrigatório, dentro das condições do apenado, não podendo ser cruel ou menosprezar a capacidade física e intelectual do condenado; como o trabalho não existe independente da educação, cabe incentivar o aperfeiçoamento pessoal; até mesmo porque o trabalho deve se aproximar da realidade do mundo externo, será remunerado; além disso, condições de dignidade e segurança do trabalhador, como descanso semanal e equipamentos de proteção, deverão ser respeitados.

#### Respeito à integridade do preso

Prevê o artigo 5º, XLIX, CF:

Artigo 5º, XLIX, CF. É assegurado aos presos o respeito à **integridade física e moral**.

41 BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

Obviamente, o desrespeito à integridade física e moral do preso é uma violação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Dois tipos de tratamentos que violam esta integridade estão mencionados no próprio artigo 5º da Constituição Federal. Em primeiro lugar, tem-se a vedação da tortura e de tratamentos desumanos e degradantes (artigo 5º, III, CF), o que vale na execução da pena.

No mais, prevê o artigo 5º, LVIII, CF:

Artigo 5º, LVIII, CF. O civilmente identificado não será submetido a **identificação criminal**, salvo nas hipóteses previstas em lei.

Se uma pessoa possui identificação civil, não há porque fazer identificação criminal, colhendo digitais, fotos, etc. Pensa-se que seria uma situação constrangedora desnecessária ao suspeito, sendo assim, violaria a integridade moral.

#### Devido processo legal, contraditório e ampla defesa

Estabelece o artigo 5º, LIV, CF:

Artigo 5º, LIV, CF. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**.

Pelo princípio do devido processo legal a legislação deve ser respeitada quando o Estado pretender punir alguém judicialmente. Logo, o procedimento deve ser livre de vícios e seguir estritamente a legislação vigente, sob pena de nulidade processual.

Surgem como corolário do devido processo legal o contraditório e a ampla defesa, pois somente um procedimento que os garanta estará livre dos vícios. Neste sentido, o artigo 5º, LV, CF:

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

O devido processo legal possui a faceta formal, pela qual se deve seguir o adequado procedimento na aplicação da lei e, sendo assim, respeitar o contraditório e a ampla defesa. Não obstante, o devido processo legal tem sua faceta material que consiste na tomada de decisões justas, que respeitem os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade.

#### Vedação de provas ilícitas

Conforme o artigo 5º, LVI, CF:

Artigo 5º, LVI, CF. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por **meios ilícitos**.

Provas ilícitas, por força da nova redação dada ao artigo 157 do CPP, são as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais, ou seja, prova ilícita é a que viola regra de direito material, constitucional ou legal, no momento da

sua obtenção. São vedadas porque não se pode aceitar o descumprimento do ordenamento para fazê-lo cumprir: seria paradoxal.

### Presunção de inocência

Prevê a Constituição no artigo 5º, LVII:

*Artigo 5º, LVII, CF. Ninguém será considerado **culpado** até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.*

Consolida-se o princípio da presunção de inocência, pelo qual uma pessoa não é culpada até que, em definitivo, o Judiciário assim decida, respeitados todos os princípios e garantias constitucionais.

### Ação penal privada subsidiária da pública

Nos termos do artigo 5º, LIX, CF:

*Artigo 5º, LIX, CF. Será admitida **ação privada nos crimes de ação pública**, se esta não for intentada no prazo legal.*

A chamada ação penal privada subsidiária da pública encontra respaldo constitucional, assegurando que a omissão do poder público na atividade de persecução criminal não será ignorada, fornecendo-se instrumento para que o interessado a proponha.

### Prisão e liberdade

O constituinte confere espaço bastante extenso no artigo 5º em relação ao tratamento da prisão, notadamente por se tratar de ato que vai contra o direito à liberdade. Obviamente, a prisão não é vedada em todos os casos, porque práticas atentatórias a direitos fundamentais implicam na tipificação penal, autorizando a restrição da liberdade daquele que assim agiu.

No inciso LXI do artigo 5º, CF, prevê-se:

*Artigo 5º, LXI, CF. 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.*

Logo, a prisão somente se dará em caso de flagrante delito (necessariamente antes do trânsito em julgado), ou em caráter temporário, provisório ou definitivo (as duas primeiras independentemente do trânsito em julgado, preenchidos requisitos legais e a última pela irreversibilidade da condenação).

Aborda-se no artigo 5º, LXII o dever de comunicação ao juiz e à família ou pessoa indicada pelo preso:

*Artigo 5º, LXII, CF. 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.*

Não obstante, o preso deverá ser informado de todos os seus direitos, inclusive o direito ao silêncio, podendo entrar em contato com sua família e com um advogado, conforme artigo 5º, LXIII, CF:

*Artigo 5º, LXIII, CF. O preso será informado de seus **direitos**, entre os quais o de permanecer **calado**, sendo-lhe assegurada a **assistência** da família e de advogado.*

Estabelece-se no artigo 5º, LXIV, CF:

*Artigo 5º, LXIV, CF. O preso tem direito à **identificação** dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.*

Por isso mesmo, o auto de prisão em flagrante e a ata do depoimento do interrogatório são assinados pelas autoridades envolvidas nas práticas destes atos procedimentais.

Ainda, a legislação estabelece inúmeros requisitos para que a prisão seja validada, sem os quais cabe relaxamento, tanto que assim prevê o artigo 5º, LXV, CF:

*Artigo 5º, LXV, CF. A **prisão ilegal** será imediatamente **relaxada** pela autoridade judiciária.*

Desta forma, como decorrência lógica, tem-se a previsão do artigo 5º, LXVI, CF:

*Artigo 5º, LXVI, CF. Ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a **liberdade provisória**, com ou sem fiança.*

Mesmo que a pessoa seja presa em flagrante, devido ao princípio da presunção de inocência, entende-se que ela não deve ser mantida presa quando não preencher os requisitos legais para prisão preventiva ou temporária.

### Indenização por erro judiciário

A disciplina sobre direitos decorrentes do erro judiciário encontra-se no artigo 5º, LXXV, CF:

*Artigo 5º, LXXV, CF. O Estado indenizará o condenado por **erro judiciário**, assim como o que ficar **preso além do tempo** fixado na sentença.*

Trata-se do erro em que incorre um juiz na apreciação e julgamento de um processo criminal, resultando em condenação de alguém inocente. Neste caso, o Estado indenizará. Ele também indenizará uma pessoa que ficar presa além do tempo que foi condenada a cumprir.

### 4) Direitos fundamentais implícitos

Nos termos do § 2º do artigo 5º da Constituição Federal:

*Artigo 5º, §2º, CF. 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.*

Daí se depreende que os direitos ou garantias podem estar expressos ou implícitos no texto constitucional. Sendo assim, o rol enumerado nos incisos do artigo 5º é apenas exemplificativo, não taxativo.

### 5) Tratados internacionais incorporados ao ordenamento interno

Estabelece o artigo 5º, § 2º, CF que os direitos e garantias podem decorrer, dentre outras fontes, dos "**tratados internacionais** em que a República Federativa do Brasil seja parte".

Para o tratado internacional ingressar no ordenamento jurídico brasileiro deve ser observado um procedimento complexo, que exige o cumprimento de quatro fases: a negociação (bilateral ou multilateral, com posterior assinatura do Presidente da República), submissão do tratado assinado ao Congresso Nacional (que dará referendo por meio do decreto legislativo), ratificação do tratado (confirmação da obrigação perante a comunidade internacional) e a promulgação e publicação do tratado pelo Poder Executivo<sup>42</sup>. Notadamente, quando o constituinte menciona os tratados internacionais no §2º do artigo 5º refere-se àqueles que tenham por fulcro ampliar o rol de direitos do artigo 5º, ou seja, tratado internacional de direitos humanos.

O §1º e o §2º do artigo 5º existiam de maneira originária na Constituição Federal, conferindo o caráter de primazia dos direitos humanos, desde logo consagrando o princípio da primazia dos direitos humanos, como reconhecido pela doutrina e jurisprudência majoritários na época. "O princípio da primazia dos direitos humanos nas relações internacionais implica em que o Brasil deve incorporar os tratados quanto ao tema ao ordenamento interno brasileiro e respeitá-los. Implica, também em que as normas voltadas à proteção da dignidade em caráter universal devem ser aplicadas no Brasil em caráter prioritário em relação a outras normas"<sup>43</sup>.

Regra geral, os tratados internacionais comuns ingressam com força de lei ordinária no ordenamento jurídico brasileiro porque somente existe previsão constitucional quanto à possibilidade da equiparação às emendas constitucionais se o tratado abranger matéria de direitos humanos. Antes da emenda alterou o quadro quanto aos tratados de direitos humanos, era o que acontecia, mas isso não significa que tais direitos eram menos importantes devido ao princípio da primazia e ao reconhecimento dos direitos implícitos.

Por seu turno, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/04 se introduziu o §3º ao artigo 5º da Constituição Federal, de modo que os tratados internacionais de direitos humanos foram equiparados às emendas constitucionais, desde que houvesse a aprovação do tratado em cada Casa do Congresso Nacional e obtivesse a votação em dois turnos e com três quintos dos votos dos respectivos membros:

42 VICENTE SOBRINHO, Benedito. **Direitos Fundamentais e Prisão Civil**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2008.

43 PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado**. Salvador: JusPodivm, 2009.

*Art. 5º, § 3º, CF. 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.*

Logo, a partir da alteração constitucional, os tratados de direitos humanos que ingressarem no ordenamento jurídico brasileiro, versando sobre matéria de direitos humanos, irão passar por um processo de aprovação semelhante ao da emenda constitucional.

Contudo, há posicionamentos conflituosos quanto à possibilidade de considerar como hierarquicamente constitucional os tratados internacionais de direitos humanos que ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro anteriormente ao advento da referida emenda. Tal discussão se deu com relação à prisão civil do depositário infiel, prevista como legal na Constituição e ilegal no Pacto de São José da Costa Rica (tratado de direitos humanos aprovado antes da EC nº 45/04), sendo que o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento pela supralegalidade do tratado de direitos humanos anterior à Emenda (estaria numa posição que paralisaria a eficácia da lei infraconstitucional, mas não revogaria a Constituição no ponto controverso).

### 6) Tribunal Penal Internacional

Preconiza o artigo 5º, CF em seu § 4º:

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

O Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 4.388 de 25 de setembro de 2002. Ele contém 128 artigos e foi elaborado em Roma, no dia 17 de julho de 1998, regendo a competência e o funcionamento deste Tribunal voltado às pessoas responsáveis por crimes de maior gravidade com repercussão internacional (artigo 1º, ETPI).

"Ao contrário da Corte Internacional de Justiça, cuja jurisdição é restrita a Estados, ao Tribunal Penal Internacional compete o processo e julgamento de violações contra indivíduos; e, distintamente dos Tribunais de crimes de guerra da Iugoslávia e de Ruanda, criados para analisarem crimes cometidos durante esses conflitos, sua jurisdição não está restrita a uma situação específica"<sup>44</sup>.

Resume Mello<sup>45</sup>: "a Conferência das Nações Unidas sobre a criação de uma Corte Criminal Internacional, reunida em Roma, em 1998, aprovou a referida Corte. Ela é permanente. Tem sede em Haia. A corte tem personalidade internacional. Ela julga: a) crime de genocídio; b) crime contra a humanidade; c) crime de guerra; d) crime de agressão. Para o crime de genocídio usa a definição da convenção de 1948. Como crimes contra a humanidade são citados:

44 NEVES, Gustavo Bregalda. **Direito Internacional Público & Direito Internacional Privado**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

45 MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Curso de Direito Internacional Público**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

assassinato, escravidão, prisão violando as normas internacionais, violação tortura, apartheid, escravidão sexual, prostituição forçada, esterilização, etc. São crimes de guerra: homicídio internacional, destruição de bens não justificada pela guerra, deportação, forçar um prisioneiro a servir nas forças inimigas, etc.”.

### Direitos sociais

A Constituição Federal, dentro do Título II, aborda no capítulo II a categoria dos direitos sociais, em sua maioria normas programáticas e que necessitam de uma postura interventiva estatal em prol da implementação.

Os direitos assegurados nesta categoria encontram menção genérica no artigo 6º, CF:

*Artigo 6º, 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.***

Trata-se de desdobramento da perspectiva do Estado Social de Direito. Em suma, são elencados os direitos humanos de 2ª dimensão, notadamente conhecidos como direitos econômicos, sociais e culturais. Em resumo, os direitos sociais envolvem prestações positivas do Estado (diferente dos de liberdade, que referem-se à postura de abstenção estatal), ou seja, políticas estatais que visem consolidar o princípio da igualdade não apenas formalmente, mas materialmente (tratando os desiguais de maneira desigual).

Por seu turno, embora no capítulo específico do Título II que aborda os direitos sociais não se perceba uma intensa regulamentação destes, à exceção dos direitos trabalhistas, o Título VIII da Constituição Federal, que aborda a ordem social, se concentra em trazer normativas mais detalhadas a respeito de direitos indicados como sociais.

### 1) Igualdade material e efetivação dos direitos sociais

Independentemente da categoria de direitos que esteja sendo abordada, a igualdade nunca deve aparecer num sentido meramente formal, mas necessariamente material. Significa que discriminações indevidas são proibidas, mas existem certas distinções que não só devem ser aceitas, como também se mostram essenciais.

No que tange aos direitos sociais percebe-se que a igualdade material assume grande relevância. Afinal, esta categoria de direitos pressupõe uma postura ativa do Estado em prol da efetivação. Nem todos podem arcar com suas despesas de saúde, educação, cultura, alimentação e moradia, assim como nem todos se encontram na posição de explorador da mão-de-obra, sendo a grande maioria da população de explorados. Estas pessoas estão numa clara posição de desigualdade e caberá ao Estado cuidar para que progressivamente atinjam uma posição de igualdade real, já que não é por conta desta posição desfavorável que se pode afirmar que são menos dignos, menos titulares de direitos fundamentais.

Logo, a efetivação dos direitos sociais é uma meta a ser alcançada pelo Estado em prol da consolidação da igualdade material. Sendo assim, o Estado buscará o crescente aperfeiçoamento da oferta de serviços públicos com qualidade para que todos os nacionais tenham garantidos seus direitos fundamentais de segunda dimensão da maneira mais plena possível.

Há se ressaltar também que o Estado não possui apenas um papel direto na promoção dos direitos econômicos, sociais e culturais, mas também um indireto, quando por meio de sua gestão permite que os indivíduos adquiram condições para sustentarem suas necessidades pertencentes a esta categoria de direitos.

### 2) Reserva do possível e mínimo existencial

Os direitos sociais serão concretizados gradualmente, notadamente porque estão previstos em normas programáticas e porque a implementação deles gera um ônus para o Estado. Diferentemente dos direitos individuais, que dependem de uma postura de abstenção estatal, os direitos sociais precisam que o Estado assuma um papel ativo em prol da efetivação destes.

A previsão excessiva de direitos sociais no bojo de uma Constituição, a despeito de um instante bem-intencionado de palavras promovido pelo constituinte, pode levar à negativa, paradoxal – e, portanto, inadmissível – consequência de uma Carta Magna cujas finalidades não condigam com seus próprios prescritos, fato que deslegitima o Poder Público como determinador de que particulares respeitem os direitos fundamentais, já que sequer eles próprios, os administradores, conseguem cumprir o que consta de seu Estatuto Máximo<sup>46</sup>.

Tecnicamente, nos direitos sociais é possível invocar a cláusula da reserva do possível como argumento para a não implementação de determinado direito social – seja pela absoluta ausência de recursos (reserva do possível fática), seja pela ausência de previsão orçamentária nos termos do artigo 167, CF (reserva do possível jurídica).

O Ministro Celso de Mello afirmou em julgamento que os direitos sociais “não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado”<sup>47</sup>.

Sendo assim, a invocação da cláusula da reserva do possível, embora viável, não pode servir de muleta para que o Estado não arque com obrigações básicas. Neste viés, geralmente, quando invocada a cláusula é afastada, entendendo o Poder Judiciário que não cabe ao Estado se eximir de garantir direitos sociais com o simples argumento de que não há orçamento específico para isso – ele deveria ter reservado parcela suficiente de suas finanças para atender esta demanda.

46 LAZARI, Rafael José Nadim de. **Reserva do possível e mínimo existencial**: a pretensão de eficácia da norma constitucional em face da realidade. Curitiba: Juruá, 2012, p. 56-57.

47 RTJ 175/1212-1213, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

Com efeito, deve ser preservado o mínimo existencial, que tem por fulcro limitar a discricionariedade político-administrativa e estabelecer diretrizes orçamentárias básicas a serem seguidas, sob pena de caber a intervenção do Poder Judiciário em prol de sua efetivação.

### 3) Princípio da proibição do retrocesso

Proibição do retrocesso é a impossibilidade de que uma conquista garantida na Constituição Federal sofra um retrocesso, de modo que um direito social garantido não pode deixar de o ser.

Conforme jurisprudência, a proibição do retrocesso deve ser tomada com reservas, até mesmo porque segundo entendimento predominante as normas do artigo 7º, CF não são cláusula pétrea, sendo assim passíveis de alteração. Se for alterada normativa sobre direito trabalhista assegurado no referido dispositivo, não sendo o prejuízo evidente, entende-se válida (por exemplo, houve alteração do prazo prescricional diferenciado para os trabalhadores agrícolas). O que, em hipótese alguma, pode ser aceito é um retrocesso evidente, seja excluindo uma categoria de direitos (ex.: abolir o Sistema Único de Saúde), seja diminuindo sensivelmente a abrangência da proteção (ex.: excluindo o ensino médio gratuito).

Questão polêmica se refere à proibição do retrocesso: se uma decisão judicial melhorar a efetivação de um direito social, ela se torna vinculante e é impossível ao legislador alterar a Constituição para retirar este avanço? Por um lado, a proibição do retrocesso merece ser tomada em conceito amplo, abrangendo inclusive decisões judiciais; por outro lado, a decisão judicial não tem por fulcro alterar a norma, o que somente é feito pelo legislador, e ele teria o direito de prever que aquela decisão judicial não está incorporada na proibição do retrocesso. A questão é polêmica e não há entendimento dominante.

### 4) Direito individual do trabalho

O artigo 7º da Constituição enumera os direitos individuais dos trabalhadores urbanos e rurais. São os direitos individuais tipicamente trabalhistas, mas que não excluem os demais direitos fundamentais (ex.: honra é um direito no espaço de trabalho, sob pena de se incidir em prática de assédio moral).

*Artigo 7º, I, CF. Relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos.*

Significa que a demissão, se não for motivada por justa causa, assegura ao trabalhador direitos como indenização compensatória, entre outros, a serem arcados pelo empregador.

*Artigo 7º, II, CF. Seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário.*

Sem prejuízo de eventual indenização a ser recebida do empregador, o trabalhador que fique involuntariamente desempregado – entendendo-se por desemprego involuntário o que tenha origem num acordo de cessação do contrato de trabalho – tem direito ao seguro-desemprego, a ser arcado pela previdência social, que tem o caráter de assistência financeira temporária.

*Artigo 7º, III, CF. Fundo de garantia do tempo de serviço.*

Foi criado em 1967 pelo Governo Federal para proteger o trabalhador demitido sem justa causa. O FGTS é constituído de contas vinculadas, abertas em nome de cada trabalhador, quando o empregador efetua o primeiro depósito. O saldo da conta vinculada é formado pelos depósitos mensais efetivados pelo empregador, equivalentes a 8,0% do salário pago ao empregado, acrescido de atualização monetária e juros. Com o FGTS, o trabalhador tem a oportunidade de formar um patrimônio, que pode ser sacado em momentos especiais, como o da aquisição da casa própria ou da aposentadoria e em situações de dificuldades, que podem ocorrer com a demissão sem justa causa ou em caso de algumas doenças graves.

*Artigo 7º, IV, CF. 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.*

Trata-se de uma visível norma programática da Constituição que tem por pretensão um salário mínimo que atenda a todas as necessidades básicas de uma pessoa e de sua família. Em pesquisa que tomou por parâmetro o preceito constitucional, detectou-se que "o salário mínimo do trabalhador brasileiro deveria ter sido de R\$ 2.892,47 em abril para que ele suprisse suas necessidades básicas e da família, segundo estudo divulgado nesta terça-feira, 07, pelo Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (Dieese)"<sup>48</sup>.

*Artigo 7º, V, CF. Piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho.*

Cada trabalhador, dentro de sua categoria de emprego, seja ele professor, comerciante, metalúrgico, bancário, construtor civil, enfermeiro, recebe um salário base, chamado de Piso Salarial, que é sua garantia de recebimento dentro de seu grau profissional. O Valor do Piso Salarial é estabelecido em conformidade com a data base da categoria, por isso ele é definido em conformidade com um acordo, ou ainda com um entendimento entre patrão e trabalhador.

*Artigo 7º, VI, CF. Irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo.*

48 <http://exame.abril.com.br/economia/noticias/salario-minimo-deveria-ter-sido-de-r-2-892-47-em-abril>

O salário não pode ser reduzido, a não ser que a não redução implique num prejuízo maior, por exemplo, demissão em massa durante uma crise, situações que devem ser negociadas em convenção ou acordo coletivo.

*Artigo 7º, VII, CF. **Garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável.***

O salário mínimo é direito de todos os trabalhadores, mesmo daqueles que recebem remuneração variável (ex.: baseada em comissões por venda e metas);

*Artigo 7º, VIII, CF. **Décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria.***

Também conhecido como gratificação natalina, foi instituída no Brasil pela Lei nº 4.090/1962 e garante que o trabalhador receba o correspondente a 1/12 (um doze avos) da remuneração por mês trabalhado, ou seja, consiste no pagamento de um salário extra ao trabalhador e ao aposentado no final de cada ano.

*Artigo 7º, IX, CF. Remuneração do **trabalho noturno superior à do diurno.***

O adicional noturno é devido para o trabalho exercido durante a noite, de modo que cada hora noturna sofre a redução de 7 minutos e 30 segundos, ou ainda, é feito acréscimo de 12,5% sobre o valor da hora diurna. Considera-se noturno, nas atividades urbanas, o trabalho realizado entre as 22:00 horas de um dia às 5:00 horas do dia seguinte; nas atividades rurais, é considerado noturno o trabalho executado na lavoura entre 21:00 horas de um dia às 5:00 horas do dia seguinte; e na pecuária, entre 20:00 horas às 4:00 horas do dia seguinte.

*Artigo 7º, X, CF. **Proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa.***

Quanto ao possível crime de retenção de salário, não há no Código Penal brasileiro uma norma que determina a ação de retenção de salário como crime. Apesar do artigo 7º, X, CF dizer que é crime a retenção dolosa de salário, o dispositivo é norma de eficácia limitada, pois depende de lei ordinária, ainda mais porque qualquer norma penal incriminadora é regida pela legalidade estrita (artigo 5º, XXXIX, CF).

*Artigo 7º, XI, CF. **Participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei.***

A Participação nos Lucros e Resultado (PLR), que é conhecida também por Programa de Participação nos Resultados (PPR), está prevista na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) desde a Lei nº 10.101, de 19 de dezembro de 2000. Ela funciona como um bônus, que é ofertado pelo empregador e negociado com uma comissão de trabalhadores da empresa. A CLT não obriga o empregador a fornecer o benefício, mas propõe que ele seja utilizado.

*Artigo 7º, XII, CF. **Salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei.***

Salário-família é o benefício pago na proporção do respectivo número de filhos ou equiparados de qualquer condição até a idade de quatorze anos ou inválido de qualquer idade, independente de carência e desde que o salário-de-contribuição seja inferior ou igual ao limite máximo permitido. De acordo com a Portaria Interministerial MPS/MF nº 19, de 10/01/2014, valor do salário-família será de R\$ 35,00, por filho de até 14 anos incompletos ou inválido, para quem ganhar até R\$ 682,50. Já para o trabalhador que receber de R\$ 682,51 até R\$ 1.025,81, o valor do salário-família por filho de até 14 anos de idade ou inválido de qualquer idade será de R\$ 24,66.

*Artigo 7º, XIII, CF. **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.***

*Artigo 7º, XVI, CF. Remuneração do **serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal.***

A legislação trabalhista vigente estabelece que a duração normal do trabalho, salvo os casos especiais, é de 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, no máximo. Todavia, poderá a jornada diária de trabalho dos empregados maiores ser acrescida de horas suplementares, em número não excedentes a duas, no máximo, para efeito de serviço extraordinário, mediante acordo individual, acordo coletivo, convenção coletiva ou sentença normativa. Excepcionalmente, ocorrendo necessidade imperiosa, poderá ser prorrogada além do limite legalmente permitido. A remuneração do serviço extraordinário, desde a promulgação da Constituição Federal, deverá constar, obrigatoriamente, do acordo, convenção ou sentença normativa, e será, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

*Artigo 7º, XIV, CF. **Jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.***

O constituinte ao estabelecer jornada máxima de 6 horas para os turnos ininterruptos de revezamento, expressamente ressaltando a hipótese de negociação coletiva, objetivou prestigiar a atuação da entidade sindical. Entretanto, a jurisprudência evoluiu para uma interpretação restritiva de seu teor, tendo como parâmetro o fato de que o trabalho em turnos ininterruptos é por demais desgastante, penoso, além de trazer malefícios de ordem fisiológica para o trabalhador, inclusive distúrbios no âmbito psicossocial já que dificulta o convívio em sociedade e com a própria família.

*Artigo 7º, XV, CF. **Repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos.***

O Descanso Semanal Remunerado é de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, devendo ser concedido preferencialmente aos domingos, sendo garantido a todo trabalhador urbano, rural ou doméstico. Havendo necessidade de trabalho aos domingos, desde que previamente autorizados pelo Ministério do Trabalho, aos trabalhadores é assegurado pelo menos um dia de repouso semanal remunerado coincidente com um domingo a cada período, dependendo da atividade (artigo 67, CLT).

*Artigo 7º, XVII, CF. Gozo de **férias anuais remuneradas** com, pelo menos, um **terço** a mais do que o salário normal.*

O salário das férias deve ser superior em pelo menos um terço ao valor da remuneração normal, com todos os adicionais e benefícios aos quais o trabalhador tem direito. A cada doze meses de trabalho – denominado período aquisitivo – o empregado terá direito a trinta dias corridos de férias, se não tiver faltado injustificadamente mais de cinco vezes ao serviço (caso isso ocorra, os dias das férias serão diminuídos de acordo com o número de faltas).

*Artigo 7º, XVIII, CF. **Licença à gestante**, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de **cento e vinte dias**.*

O salário da trabalhadora em licença é chamado de salário-maternidade, é pago pelo empregador e por ele descontado dos recolhimentos habituais devidos à Previdência Social. A trabalhadora pode sair de licença a partir do último mês de gestação, sendo que o período de licença é de 120 dias. A Constituição também garante que, do momento em que se confirma a gravidez até cinco meses após o parto, a mulher não pode ser demitida.

*Artigo 7º, XIX, CF. **Licença-paternidade**, nos termos fixados em lei.*

O homem tem direito a 5 dias de licença-paternidade para estar mais próximo do bebê recém-nascido e ajudar a mãe nos processos pós-operatórios.

*Artigo 7º, XX, CF. **Proteção do mercado de trabalho da mulher**, mediante incentivos específicos, nos termos da lei.*

Embora as mulheres sejam maioria na população de 10 anos ou mais de idade, elas são minoria na população ocupada, mas estão em maioria entre os desocupados. Acrescenta-se ainda, que elas são maioria também na população não economicamente ativa. Além disso, ainda há relevante diferença salarial entre homens e mulheres, sendo que os homens recebem mais porque os empregadores entendem que eles necessitam de um salário maior para manter a família. Tais disparidades colocam em evidência que o mercado de trabalho da mulher deve ser protegido de forma especial.

*Artigo 7º, XXI, CF. **Aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**, sendo no mínimo de **trinta dias**, nos termos da lei.*

Nas relações de emprego, quando uma das partes deseja rescindir, sem justa causa, o contrato de trabalho por prazo indeterminado, deverá, antecipadamente, notificar à outra parte, através do aviso prévio. O aviso prévio tem por finalidade evitar a surpresa na ruptura do contrato de trabalho, possibilitando ao empregador o preenchimento do cargo vago e ao empregado uma nova colocação no mercado de trabalho, sendo que o aviso prévio pode ser trabalhado ou indenizado.

*Artigo 7º, XXII, CF. **Redução dos riscos** inerentes ao trabalho, por meio de normas de **saúde, higiene e segurança**.*

Trata-se ao direito do trabalhador a um meio ambiente do trabalho salubre. Fiorillo<sup>49</sup> destaca que o equilíbrio do meio ambiente do trabalho está sedimentado na salubridade e na ausência de agentes que possam comprometer a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores.

*Artigo 7º, XXIII, CF. **Adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas**, na forma da lei.*

Penoso é o trabalho acervo, árduo, amargo, difícil, molesto, trabalhoso, incômodo, laborioso, doloroso, rude, que não é perigoso ou insalubre, mas penosa, exigindo atenção e vigilância acima do comum. Ainda não há na legislação específica previsão sobre o adicional de penosidade.

São consideradas atividades ou operações insalubres as que se desenvolvem excesso de limites de tolerância para: ruído contínuo ou intermitente, ruídos de impacto, exposição ao calor e ao frio, radiações, certos agentes químicos e biológicos, vibrações, umidade, etc. O exercício de trabalho em condições de insalubridade assegura ao trabalhador a percepção de adicional, incidente sobre o salário base do empregado (súmula 228 do TST), ou previsão mais benéfica em Convenção Coletiva de Trabalho, equivalente a 40% (quarenta por cento), para insalubridade de grau máximo; 20% (vinte por cento), para insalubridade de grau médio; 10% (dez por cento), para insalubridade de grau mínimo.

O adicional de periculosidade é um valor devido ao empregado exposto a atividades perigosas. São consideradas atividades ou operações perigosas, aquelas que, por sua natureza ou métodos de trabalho, impliquem risco acentuado em virtude de exposição permanente do trabalhador a inflamáveis, explosivos ou energia elétrica; e a roubos ou outras espécies de violência física nas atividades profissionais de segurança pessoal ou patrimonial. O valor do adicional de periculosidade será o salário do empregado acrescido de 30%, sem os acréscimos resultantes de gratificações, prêmios ou participações nos lucros da empresa.

O Tribunal Superior do Trabalho ainda não tem entendimento unânime sobre a possibilidade de cumulação de tes adicionais.

49 FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 21.

**Artigo 7º, XXIV, CF. Aposentadoria.**

A aposentadoria é um benefício garantido a todo trabalhador brasileiro que pode ser usufruído por aquele que tenha contribuído ao Instituto Nacional de Seguridade Social (INSS) pelos prazos estipulados nas regras da Previdência Social e tenha atingido as idades mínimas previstas. Aliás, o direito à previdência social é considerado um direito social no próprio artigo 6º, CF.

**Artigo 7º, XXV, CF. Assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas.**

Todo estabelecimento com mais de 30 funcionárias com mais de 16 anos tem a obrigação de oferecer um espaço físico para que as mães deixem o filho de 0 a 6 meses, enquanto elas trabalham. Caso não ofereçam esse espaço aos bebês, a empresa é obrigada a dar auxílio-creche a mulher para que ela pague uma creche para o bebê de até 6 meses. O valor desse auxílio será determinado conforme negociação coletiva na empresa (acordo da categoria ou convenção). A empresa que tiver menos de 30 funcionárias registradas não tem obrigação de conceder o benefício. É facultativo (ela pode oferecer ou não). Existe a possibilidade de o benefício ser estendido até os 6 anos de idade e incluir o trabalhador homem. A duração do auxílio-creche e o valor envolvido variarão conforme negociação coletiva na empresa.

**Artigo 7º, XXVI, CF. Reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.**

Neste dispositivo se funda o direito coletivo do trabalho, que encontra regulamentação constitucional nos artigos 8º a 11 da Constituição. Pelas convenções e acordos coletivos, entidades representativas da categoria dos trabalhadores entram em negociação com as empresas na defesa dos interesses da classe, assegurando o respeito aos direitos sociais;

**Artigo 7º, XXVII, CF. Proteção em face da automação, na forma da lei.**

Trata-se da proteção da substituição da máquina pelo homem, que pode ser feita, notadamente, qualificando o profissional para exercer trabalhos que não possam ser desempenhados por uma máquina (ex.: se criada uma máquina que substitui o trabalhador, deve ser ele qualificado para que possa operá-la).

**Artigo 7º, XXVIII, CF. Seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa.**

Atualmente, é a Lei nº 8.213/91 a responsável por tratar do assunto e em seus artigos 19, 20 e 21 apresenta a definição de doenças e acidentes do trabalho. Não se trata de legislação específica sobre o tema, mas sim de uma nor-

ma que dispõe sobre as modalidades de benefícios da previdência social. Referida Lei, em seu artigo 19 da preceitua que acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

Seguro de Acidente de Trabalho (SAT) é uma contribuição com natureza de tributo que as empresas pagam para custear benefícios do INSS oriundos de acidente de trabalho ou doença ocupacional, cobrindo a aposentadoria especial. A alíquota normal é de um, dois ou três por cento sobre a remuneração do empregado, mas as empresas que expõem os trabalhadores a agentes nocivos químicos, físicos e biológicos precisam pagar adicionais diferenciados. Assim, quanto maior o risco, maior é a alíquota, mas atualmente o Ministério da Previdência Social pode alterar a alíquota se a empresa investir na segurança do trabalho.

Neste sentido, nada impede que a empresa seja responsabilizada pelos acidentes de trabalho, indenizando o trabalhador. Na atualidade entende-se que a possibilidade de cumulação do benefício previdenciário, assim compreendido como prestação garantida pelo Estado ao trabalhador acidentado (responsabilidade objetiva) com a indenização devida pelo empregador em caso de culpa (responsabilidade subjetiva), é pacífica, estando amplamente difundida na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho;

**Artigo 7º, XXIX, CF. 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.**

Prescrição é a perda da pretensão de buscar a tutela jurisdicional para assegurar direitos violados. Sendo assim, há um período de tempo que o empregado tem para requerer seu direito na Justiça do Trabalho. A prescrição trabalhista é sempre de 2 (dois) anos a partir do término do contrato de trabalho, atingindo as parcelas relativas aos 5 (cinco) anos anteriores, ou de 05 (cinco) anos durante a vigência do contrato de trabalho.

**Artigo 7º, XXX, CF. Proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.**

Há uma tendência de se remunerar melhor homens brancos na faixa dos 30 anos que sejam casados, sendo patente a diferença remuneratória para com pessoas de diferente etnia, faixa etária ou sexo. Esta distinção atenta contra o princípio da igualdade e não é aceita pelo constituinte, sendo possível inclusive invocar a equiparação salarial judicialmente.

**Artigo 7º, XXXI, CF. Proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência.**

A pessoa portadora de deficiência, dentro de suas limitações, possui condições de ingressar no mercado de trabalho e não pode ser preterida meramente por conta de sua deficiência.

Artigo 7º, XXXII, CF. Proibição de **distinção** entre trabalho **manual, técnico e intelectual** ou entre os profissionais respectivos.

Os trabalhos manuais, técnicos e intelectuais são igualmente relevantes e contribuem todos para a sociedade, não cabendo a desvalorização de um trabalho apenas por se enquadrar numa ou outra categoria.

Artigo 7º, XXXIII, CF. 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**.

Trata-se de norma protetiva do adolescente, estabelecendo-se uma idade mínima para trabalho e proibindo-se o trabalho em condições desfavoráveis.

Artigo 7º, XXXIV, CF. Igualdade de direitos entre o trabalhador com **vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso**.

Avulso é o trabalhador que presta serviço a várias empresas, mas é contratado por sindicatos e órgãos gestores de mão-de-obra, possuindo os mesmos direitos que um trabalhador com vínculo empregatício permanente.

A Emenda Constitucional nº 72/2013, conhecida como PEC das domésticas, deu nova redação ao parágrafo único do artigo 7º:

Artigo 7º, parágrafo único, CF. 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.

### 5) Direito coletivo do trabalho

Os artigos 8º a 11 trazem os direitos sociais coletivos dos trabalhadores, que são os exercidos pelos trabalhadores, coletivamente ou no interesse de uma coletividade, quais sejam: associação profissional ou sindical, greve, substituição processual, participação e representação classista<sup>50</sup>.

A liberdade de associação profissional ou sindical tem escopo no artigo 8º, CF:

Art. 8º, CF. **É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:**

50 LENZA, Pedro. **Curso de direito constitucional esquematizado**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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.

O direito de greve, por seu turno, está previsto no artigo 9º, CF:

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.

A respeito, conferir a Lei nº 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve, define as atividades essenciais, regula o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, e dá outras providências. Enquanto não for disciplinado o direito de greve dos servidores públicos, esta é a legislação que se aplica, segundo o STF.

O direito de participação é previsto no artigo 10, CF:

Artigo 10, CF. 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.

Por fim, aborda-se o direito de representação classista no artigo 11, CF:

Artigo 11, CF. 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.

### Nacionalidade

O capítulo III do Título II aborda a nacionalidade, que vem a ser corolário dos direitos políticos, já que somente um nacional pode adquirir direitos políticos.

Nacionalidade é o **vínculo jurídico-político** que **liga um indivíduo a determinado Estado**, fazendo com que ele passe a integrar o povo daquele Estado, desfrutando assim de direitos e obrigações.

**Povo é o conjunto de nacionais.** Por seu turno, povo não é a mesma coisa que população. População é o conjunto de pessoas residentes no país – inclui o povo, os estrangeiros residentes no país e os apátridas.

### 1) Nacionalidade como direito humano fundamental

Os direitos humanos internacionais são completamente contrários à ideia do apátrida – ou *heimatlos* –, que é o indivíduo que não possui o vínculo da nacionalidade com nenhum Estado. Logo, a nacionalidade é um direito da pessoa humana, o qual não pode ser privado de forma arbitrária. Não há privação arbitrária quando respeitados os critérios legais previstos no texto constitucional no que tange à perda da nacionalidade. Em outras palavras, o constituinte brasileiro não admite a figura do apátrida.

Contudo, é exatamente por ser um direito que a nacionalidade não pode ser uma obrigação, garantindo-se à pessoa o direito de deixar de ser nacional de um país e passar a sê-lo de outro, mudando de nacionalidade, por um processo conhecido como naturalização.

Prevê a Declaração Universal dos Direitos Humanos em seu artigo 15: “I) Todo homem tem direito a uma nacionalidade. II) Ninguém será arbitrariamente privado de sua nacionalidade, nem do direito de mudar de nacionalidade”.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos aprofunda-se em meios para garantir que toda pessoa tenha uma nacionalidade desde o seu nascimento ao adotar o critério do *jus solis*, explicitando que ao menos a pessoa terá a nacionalidade do território onde nasceu, quando não tiver direito a outra nacionalidade por previsões legais diversas.

“Nacionalidade é um direito fundamental da pessoa humana. Todos a ela têm direito. A nacionalidade de um indivíduo não pode ficar ao mero capricho de um governo, de um governante, de um poder despótico, de decisões unilaterais, concebidas sem regras prévias, sem o contraditório, a defesa, que são princípios fundamentais de todo sistema jurídico que se pretenda democrático. A questão não pode ser tratada com relativismos, uma vez que é **muito séria**”<sup>51</sup>.

51 VALVERDE, Thiago Pellegrini. Comentários aos artigos XV e XVI. In: BALERA, Wagner (Coord.). **Comentários à Declaração Universal dos Direitos do Homem**. Brasília: Fortium, 2008, p. 87-88.

Não obstante, tem-se no âmbito constitucional e internacional a previsão do **direito de asilo**, consistente no direito de buscar abrigo em outro país quando naquele do qual for nacional estiver sofrendo alguma perseguição. Tal perseguição não pode ter motivos legítimos, como a prática de crimes comuns ou de atos atentatórios aos princípios das Nações Unidas, o que subverteria a própria finalidade desta proteção. Em suma, o que se pretende com o direito de asilo é evitar a consolidação de ameaças a direitos humanos de uma pessoa por parte daqueles que deveriam protegê-los – isto é, os governantes e os entes sociais como um todo –, e não proteger pessoas que justamente cometeram tais violações.

### 2) Naturalidade e naturalização

O artigo 12 da Constituição Federal estabelece quem são os nacionais brasileiros, dividindo-os em duas categorias: natos e naturalizados. Percebe-se que naturalidade é diferente de nacionalidade – naturalidade é apenas o local de nascimento, nacionalidade é um efetivo vínculo com o Estado.

Uma pessoa pode ser considerada nacional brasileira tanto por ter nascido no território brasileiro quanto por voluntariamente se naturalizar como brasileiro, como se percebe no teor do artigo 12, CF. O estrangeiro, num conceito tomado à base de exclusão, é todo aquele que não é nacional brasileiro.

#### a) Brasileiros natos

Art. 12, CF. São **brasileiros**:

I - **natos**:

a) os **nascidos na República Federativa do Brasil**, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

b) os nascidos no **estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira**, desde que qualquer deles esteja a **serviço da República Federativa do Brasil**;

c) os nascidos no **estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira**, desde que sejam **registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem**, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, **pela nacionalidade brasileira**.

Tradicionalmente, são possíveis dois critérios para a atribuição da nacionalidade primária – nacional nato –, notadamente: *ius soli*, direito de solo, o nacional nascido em território do país independentemente da nacionalidade dos pais; e *ius sanguinis*, direito de sangue, que não depende do local de nascimento mas sim da descendência de um nacional do país (critério comum em países que tiveram êxodo de imigrantes).

O brasileiro nato, primeiramente, é aquele que nasce no território brasileiro – critério do *ius soli*, ainda que filho de pais estrangeiros, desde que não sejam estrangeiros que estejam a serviço de seu país ou de organismo internacional (o que geraria um conflito de normas). Contudo, também é possível ser brasileiro nato ainda que não se tenha nascido no território brasileiro.

No entanto, a Constituição reconhece o brasileiro nato também pelo critério do *ius sanguinis*. Se qualquer dos pais estiver a serviço do Brasil, é considerado brasileiro nato, mesmo que nasça em outro país. Se qualquer dos pais não estiverem a serviço do Brasil e a pessoa nascer no exterior é exigido que o nascido do exterior venha ao território brasileiro e aqui resida ou que tenha sido registrado em repartição competente, caso em que poderá, aos 18 anos, manifestar-se sobre desejar permanecer com a nacionalidade brasileira ou não.

### b) Brasileiros naturalizados

Art. 12, CF. São **brasileiros**: [...]

II - **naturalizados**:

a) os que, na forma da lei, **adquiram a nacionalidade brasileira**, exigidas aos originários de **países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral**;

b) os **estrangeiros de qualquer nacionalidade**, residentes na República Federativa do Brasil há mais de **quinze anos ininterruptos e sem condenação penal**, desde que **requeiram a nacionalidade brasileira**.

A naturalização deve ser voluntária e expressa.

O Estatuto do Estrangeiro, Lei nº 6.815/1980, rege a questão da naturalização em mais detalhes, prevendo no artigo 112:

Art. 112, Lei nº 6.815/1980. São condições para a concessão da naturalização:

I - capacidade civil, segundo a lei brasileira;

II - ser registrado como permanente no Brasil;

III - **residência contínua** no território nacional, pelo **prazo mínimo de quatro anos**, imediatamente anteriores ao pedido de naturalização;

IV - ler e escrever a língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando;

V - exercício de profissão ou posse de bens suficientes à manutenção própria e da família;

VI - bom procedimento;

VII - inexistência de denúncia, pronúncia ou condenação no Brasil ou no exterior por crime doloso a que seja cominada pena mínima de prisão, abstratamente considerada, superior a 1 (um) ano; e

VIII - boa saúde.

Destaque vai para o requisito da residência contínua. Em regra, o estrangeiro precisa residir no país por 4 anos contínuos, conforme o inciso III do referido artigo 112. No entanto, por previsão constitucional do artigo 12, II, "a", se o estrangeiro foi originário de país com língua portuguesa o prazo de residência contínua é reduzido para 1 ano. Daí se afirmar que o constituinte estabeleceu a naturalização ordinária no artigo 12, II, "b" e a naturalização extraordinária no artigo 12, II, "a".

Outra diferença sensível é que à naturalização ordinária se aplica o artigo 121 do Estatuto do Estrangeiro, segundo o qual "a satisfação das condições previstas nesta

Lei não assegura ao estrangeiro direito à naturalização". Logo, na naturalização ordinária não há direito subjetivo à naturalização, mesmo que preenchidos todos os requisitos. Trata-se de ato discricionário do Ministério da Justiça. O mesmo não vale para a naturalização extraordinária, quando há direito subjetivo, cabendo inclusive a busca do Poder Judiciário para fazê-lo valer<sup>52</sup>.

### c) Tratamento diferenciado

A regra é que todo nacional brasileiro, seja ele nato ou naturalizado, deverá receber o mesmo tratamento. Neste sentido, o artigo 12, § 2º, CF:

Artigo 12, §2º, CF. A lei não poderá estabelecer **distinção entre brasileiros natos e naturalizados**, salvo nos casos previstos nesta **Constituição**.

Percebe-se que a Constituição simultaneamente estabelece a não distinção e se reserva ao direito de estabelecer as hipóteses de distinção.

Algumas destas hipóteses de distinção já se encontram enumeradas no parágrafo seguinte.

Artigo 12, § 3º, CF. São **privativos de brasileiro nato** os cargos:

I - de Presidente e Vice-Presidente da República;

II - de Presidente da Câmara dos Deputados;

III - de Presidente do Senado Federal;

IV - de Ministro do Supremo Tribunal Federal;

V - da carreira diplomática;

VI - de oficial das Forças Armadas;

VII - de Ministro de Estado da Defesa.

A lógica do dispositivo é a de que qualquer pessoa no exercício da presidência da República ou de cargo que possa levar a esta posição provisoriamente deve ser natural do país (ausente o Presidente da República, seu vice-presidente desempenha o cargo; ausente este assume o Presidente da Câmara; também este ausente, em seguida, exerce o cargo o Presidente do Senado; e, por fim, o Presidente do Supremo pode assumir a presidência na ausência dos anteriores – e como o Presidente do Supremo é escolhido num critério de revezamento nenhum membro pode ser naturalizado); ou a de que o cargo ocupado possui forte impacto em termos de representação do país ou de segurança nacional.

Outras exceções são: não aceitação, em regra, de brasileiro naturalizado como membro do Conselho da República (artigos 89 e 90, CF); impossibilidade de ser proprietário de empresa jornalística, de radiodifusão sonora e imagens, salvo se já naturalizado há 10 anos (artigo 222, CF); possibilidade de extradição do brasileiro naturalizado que tenha praticado crime comum antes da naturalização ou, depois dela, crime de tráfico de drogas (artigo 5º, LI, CF).

### 3) Quase-nacionalidade: caso dos portugueses

Nos termos do artigo 12, § 1º, CF:

52 FARIA, Cássio Juvenal. Notas pessoais tomadas em teleconferência.

Artigo 12, §1º, CF. Aos **portugueses** com residência permanente no País, se houver **reciprocidade em favor de brasileiros**, serão atribuídos **os direitos inerentes ao brasileiro**, salvo os casos previstos nesta Constituição.

É uma regra que só vale se os brasileiros receberem o mesmo tratamento, questão regulamentada pelo Tratado de Amizade, Cooperação e Consulta entre a República Federativa do Brasil e a República Portuguesa, assinado em 22 de abril de 2000 (Decreto nº 3.927/2001).

As vantagens conferidas são: igualdade de direitos civis, não sendo considerado um estrangeiro; gozo de direitos políticos se residir há 3 anos no país, autorizando-se o alistamento eleitoral. No caso de exercício dos direitos políticos nestes moldes, os direitos desta natureza ficam suspensos no outro país, ou seja, não exerce simultaneamente direitos políticos nos dois países.

#### 4) Perda da nacionalidade

Artigo 12, § 4º, CF. Será **declarada a perda da nacionalidade** do brasileiro que:

I - tiver **cancelada sua naturalização**, por sentença **judicial**, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;

II - **adquirir outra nacionalidade**, salvo nos casos:

a) de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

b) de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis.

A respeito do inciso I do §4º do artigo 12, a Lei nº 818, de 18 de setembro de 1949 regula a aquisição, a perda e a reaquisição da nacionalidade, e a perda dos direitos políticos. No processo deve ser respeitado o contraditório e a iniciativa de propositura é do Procurador da República.

No que tange ao inciso II do parágrafo em estudo, percebe-se a aceitação da figura do polipátrida. Na alínea "a" aceita-se que a pessoa tenha nacionalidade brasileira e outra se ao seu nascimento tiver adquirido simultaneamente a nacionalidade do Brasil e outro país; na alínea "b" é reconhecida a mesma situação se a aquisição da nacionalidade do outro país for uma exigência para continuar lá permanecendo ou exercendo seus direitos civis, pois se assim não o fosse o brasileiro seria forçado a optar por uma nacionalidade e, provavelmente, se ver privado da nacionalidade brasileira.

#### 5) Deportação, expulsão e entrega

A **deportação** representa a devolução compulsória de um estrangeiro que tenha entrado ou esteja de forma irregular no território nacional, estando prevista na Lei nº 6.815/1980, em seus artigos 57 e 58. Neste caso, não houve prática de qualquer ato nocivo ao Brasil, havendo, pois, mera irregularidade de visto.

A **expulsão** é a retirada "à força" do território brasileiro de um estrangeiro que tenha praticado atos tipificados no artigo 65 e seu parágrafo único, ambos da Lei nº 6.815/1980:

Art. 65, Lei nº 6.815/1980. É passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à conveniência e aos interesses nacionais.

Parágrafo único. É passível, também, de expulsão o estrangeiro que:

a) praticar fraude a fim de obter a sua entrada ou permanência no Brasil;

b) havendo entrado no território nacional com infração à lei, dele não se retirar no prazo que lhe for determinado para fazê-lo, não sendo aconselhável a deportação;

c) entregar-se à vadiagem ou à mendicância; ou

d) desrespeitar proibição especialmente prevista em lei para estrangeiro.

A **entrega** (ou *surrender*) consiste na submissão de um nacional a um tribunal internacional do qual o próprio país faz parte. É o que ocorreria, por exemplo, se o Brasil entregasse um brasileiro para julgamento pelo Tribunal Penal Internacional (competência reconhecida na própria Constituição no artigo 5º, §4º).

#### 6) Extradicação

A extradicação é ato diverso da deportação, da expulsão e da entrega. Extradicação é um ato de cooperação internacional que consiste na entrega de uma pessoa, acusada ou condenada por um ou mais crimes, ao país que a reclama. O Brasil, sob hipótese alguma, extraditará brasileiros natos mas quanto aos naturalizados assim permite caso tenham praticado crimes comuns (exceto crimes políticos e/ou de opinião) antes da naturalização, ou, mesmo depois da naturalização, em caso de envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 5º, LI e LII, CF).

Aplicam-se os seguintes princípios à extradicação:

a) Princípio da Especialidade: Significa que o estrangeiro só pode ser julgado pelo Estado requerente pelo crime objeto do pedido de extradicação. O importante é que o extraditado só seja submetido às penas relativas aos crimes que foram objeto do pedido de extradicação.

b) Princípio da Dupla Punibilidade: O fato praticado deve ser punível no Estado requerente e no Brasil. Logo, além do fato ser típico em ambos os países, deve ser punível em ambos (se houve prescrição em algum dos países, p. ex., não pode ocorrer a extradicação).

c) Princípio da Retroatividade dos Tratados: O fato de um tratado de extradicação entre dois países ter sido celebrado após a ocorrência do crime não impede a extradicação.

d) Princípio da Comutação da Pena (Direitos Humanos): Se o crime for apenado por qualquer das penas vedadas pelo artigo 5º, XLVII da CF, a extradicação não será autorizada, salvo se houver a comutação da pena, transformação para uma pena aceita no Brasil.

#### 7) Idioma e símbolos

Art. 13, CF. A **língua portuguesa** é o **idioma oficial** da República Federativa do Brasil.

§ 1º São **símbolos** da República Federativa do Brasil a **bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais**.

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter **símbolos próprios**.

Idioma é a língua falada pela população, que confere caráter diferenciado em relação à população do resto do mundo. Sendo assim, é manifestação social e cultural de uma nação.

Os símbolos, por sua vez, representam a imagem da nação e permitem o seu reconhecimento nacional e internacionalmente.

Por esta intrínseca relação com a nacionalidade, a previsão é feita dentro do capítulo do texto constitucional que aborda o tema.

### Direitos políticos

Como mencionado, a nacionalidade é corolário dos direitos políticos, já que somente um nacional pode adquirir direitos políticos. No entanto, nem todo nacional é titular de direitos políticos. Os nacionais que são titulares de direitos políticos são denominados cidadãos. Significa afirmar que nem todo nacional brasileiro é um cidadão brasileiro, mas somente aquele que for titular do direito de sufrágio universal.

#### 1) Sufrágio universal

A primeira parte do artigo 14, CF, prevê que "a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal [...]".

Sufrágio universal é a soma de duas capacidades eleitorais, a capacidade ativa – votar e exercer a democracia direta – e a capacidade passiva – ser eleito como representante no modelo da democracia indireta. Ou ainda, sufrágio universal é o direito de todos cidadãos de votar e ser votado. O voto, que é o ato pelo qual se exercita o sufrágio, deverá ser direto e secreto.

Para ter capacidade passiva é necessário ter a ativa, mas não apenas isso, há requisitos adicionais. Sendo assim, nem toda pessoa que tem capacidade ativa tem também capacidade passiva, embora toda pessoa que tenha capacidade passiva tenha necessariamente a ativa.

#### 2) Democracia direta e indireta

Art. 14, CF. 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:

I - plebiscito;

II - referendo;

III - iniciativa popular.

A democracia brasileira adota a modalidade semidireta, porque possibilita a participação popular direta no poder por intermédio de processos como o plebiscito, o referendo e a iniciativa popular. Como são hipóteses restritas, pode-se afirmar que a democracia indireta é predominantemente adotada no Brasil, por meio do sufrágio universal e do voto direto e secreto com igual valor para todos. Quanto ao voto direto e secreto, trata-se do instrumento para o exercício da capacidade ativa do sufrágio universal.

Por seu turno, o que diferencia o plebiscito do referendo é o momento da consulta à população: no plebiscito, primeiro se consulta a população e depois se toma a decisão política; no referendo, primeiro se toma a decisão política e depois se consulta a população. Embora os dois partam do Congresso Nacional, o plebiscito é convocado, ao passo que o referendo é autorizado (art. 49, XV, CF), ambos por meio de decreto legislativo. O que os assemelha é que os dois são "formas de consulta ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa"<sup>53</sup>.

Na iniciativa popular confere-se à população o poder de apresentar projeto de lei à **Câmara dos Deputados**, mediante assinatura de 1% do eleitorado nacional, distribuído por 5 Estados no mínimo, com não menos de 0,3% dos eleitores de cada um deles. Em complemento, prevê o artigo 61, §2º, CF:

Art. 61, § 2º, CF. A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

#### 3) Obrigatoriedade do alistamento eleitoral e do voto

O alistamento eleitoral e o voto para os **maiores de dezoito anos** são, em regra, obrigatórios. Há facultatividade para os analfabetos, os maiores de setenta anos e os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

Artigo 14, § 1º, CF. O alistamento eleitoral e o voto são:

I - **obrigatórios** para os maiores de dezoito anos;

II - **facultativos** para:

a) os analfabetos;

b) os maiores de setenta anos;

c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

No mais, esta obrigatoriedade se aplica aos nacionais brasileiros, já que, nos termos do artigo 14, §2º, CF:

Artigo 14, §2º, CF. Não podem **alistar-se** como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Quanto aos conscritos, são aqueles que estão prestando serviço militar obrigatório, pois são necessárias tropas disponíveis para os dias da eleição.

#### 4) Elegibilidade

O artigo 14, §§ 3º e 4º, CF, descrevem as condições de elegibilidade, ou seja, os requisitos que devem ser preenchidos para que uma pessoa seja eleita, no exercício de sua capacidade passiva do sufrágio universal.

Artigo 14, § 3º, CF. São **condições de elegibilidade**, na forma da lei:

53 LENZA, Pedro. **Curso de direito constitucional esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

- 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;
- 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.

Artigo 14, § 4º, CF. São inelegíveis os **inalistáveis** e os **analfabetos**.

Dos incisos I a III denotam-se requisitos correlatos à nacionalidade e à titularidade de direitos políticos. Logo, para ser eleito é preciso ser cidadão.

O domicílio eleitoral é o local onde a pessoa se alista como eleitor e, em regra, é no município onde reside, mas pode não o ser caso analisados aspectos como o vínculo de afeto com o local (ex.: Presidente Dilma vota em Porto Alegre – RS, embora resida em Brasília – DF). Sendo assim, para se candidatar a cargo no município, deve ter domicílio eleitoral nele; para se candidatar a cargo no estado, deve ter domicílio eleitoral em um de seus municípios; para se candidatar a cargo nacional, deve ter domicílio eleitoral em uma das unidades federadas do país. Aceita-se a transferência do domicílio eleitoral ao menos 1 ano antes das eleições.

A filiação partidária implica no lançamento da candidatura por um partido político, não se aceitando a filiação avulsa.

Finalmente, o §3º do artigo 14, CF, coloca o requisito etário, com faixa etária mínima para o desempenho de cada uma das funções, a qual deve ser auferida na data da posse.

### 5) Inelegibilidade

Atender às condições de elegibilidade é necessário para poder ser eleito, mas não basta. Além disso, é preciso não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de inelegibilidade.

A inelegibilidade pode ser absoluta ou relativa. Na absoluta, são atingidos todos os cargos; nas relativas, são atingidos determinados cargos.

Artigo 14, § 4º, CF. São inelegíveis os **inalistáveis** e os **analfabetos**.

O artigo 14, §4º, CF traz duas hipóteses de inelegibilidade, que são absolutas, atingem todos os cargos. Para ser elegível é preciso ser alfabetizado (os analfabetos têm a faculdade de votar, mas não podem ser votados) e é preciso possuir a capacidade eleitoral ativa – poder votar (inalistáveis são aqueles que não podem tirar o título de eleitor, portanto, não podem votar, notadamente: os estrangeiros e os conscritos durante o serviço militar obrigatório).

Artigo 14, §5º, CF. 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.

Descreve-se no dispositivo uma hipótese de inelegibilidade relativa. Se um Chefe do Poder Executivo de qualquer das esferas for substituído por seu vice no curso do mandato, este vice somente poderá ser eleito para um período subsequente.

Ex.: Governador renuncia ao mandato no início do seu último ano de governo para concorrer ao Senado Federal e é substituído pelo seu vice-governador. Se este se candidatar e for eleito, não poderá ao final deste mandato se reeleger. Isto é, se o mandato o candidato renuncia no início de 2010 o seu mandato de 2007-2010, assumindo o vice em 2010, poderá este se candidatar para o mandato 2011-2014, mas caso seja eleito não poderá se reeleger para o mandato 2015-2018 no mesmo cargo. Foi o que aconteceu com o ex-governador de Minas Gerais, Antônio Anastasia, que assumiu em 2010 no lugar de Aécio Neves o governo do Estado de Minas Gerais e foi eleito governador entre 2011 e 2014, mas não pode se candidatar à reeleição, concorrendo por isso a uma vaga no Senado Federal.

Artigo 14, §6º, CF. 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.

São inelegíveis absolutamente, para quaisquer cargos, os chefes do Executivo que não renunciarem aos seus mandatos até seis meses antes do pleito eleitoral, antes das eleições. Ex.: Se a eleição aconteceu em 05/10/2014, necessário que tivesse renunciado até 04/04/2014.

Artigo 14, §7º, CF. 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 o haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

São inelegíveis absolutamente, para quaisquer cargos, cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, dos Chefes do Executivo ou de quem os tenha substituído ao final do mandato, a não ser que seja já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Artigo 14, §8º, CF. 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.

São inelegíveis absolutamente, para quaisquer cargos, os militares que não podem se alistar ou os que podem, mas não preenchem as condições do §8º do artigo 14, CF, ou seja, se não se afastar da atividade caso trabalhe há menos de 10 anos, se não for agregado pela autoridade superior (suspensão do exercício das funções por sua autoridade sem prejuízo de remuneração) caso trabalhe há mais de 10 anos (sendo que a eleição passa à condição de inativo).

*Artigo 14, §9º, CF. **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.*

O rol constitucional de inelegibilidades dos parágrafos do artigo 14 não é taxativo, pois lei complementar pode estabelecer outros casos, tanto de inelegibilidades absolutas como de inelegibilidades relativas. Neste sentido, a Lei Complementar nº 64, de 18 de maio de 1990, estabelece casos de inelegibilidade, prazos de cessação, e determina outras providências. Esta lei foi alterada por aquela que ficou conhecida como Lei da Ficha Limpa, Lei Complementar nº 135, de 04 de junho de 2010, principalmente em seu artigo 1º, que segue.

*Art. 1º, Lei Complementar nº 64/1990. São **inelegíveis**:  
I - para qualquer cargo:*

*a) os inalistáveis e os analfabetos;  
b) os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa e das Câmaras Municipais, que hajam perdido os respectivos mandatos por infração do disposto nos incisos I e II do art. 55 da Constituição Federal, dos dispositivos equivalentes sobre perda de mandato das Constituições Estaduais e Leis Orgânicas dos Municípios e do Distrito Federal, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos oito anos subsequentes ao término da legislatura;*

*d) os que tenham contra sua pessoa representação julgada procedente pela Justiça Eleitoral, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado, em processo de apuração de abuso do poder econômico ou político, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*e) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, desde a condenação até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena, pelos crimes: (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*1. contra a economia popular, a fé pública, a administração pública e o patrimônio público; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*2. contra o patrimônio privado, o sistema financeiro, o mercado de capitais e os previstos na lei que regula a falência; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*3. contra o meio ambiente e a saúde pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*4. eleitorais, para os quais a lei comine pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*5. de abuso de autoridade, nos casos em que houver condenação à perda do cargo ou à inabilitação para o exercício de função pública; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*6. de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*7. de tráfico de entorpecentes e drogas afins, racismo, tortura, terrorismo e hediondos;*

*8. de redução à condição análoga à de escravo; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*9. contra a vida e a dignidade sexual; e (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*10. praticados por organização criminosa, quadrilha ou bando; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*f) os que forem declarados indignos do oficialato, ou com ele incompatíveis, pelo prazo de 8 (oito) anos; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*g) os que tiverem suas contas relativas ao exercício de cargos ou funções públicas rejeitadas por irregularidade insanável que configure ato doloso de improbidade administrativa, e por decisão irrecorrível do órgão competente, salvo se esta houver sido suspensa ou anulada pelo Poder Judiciário, para as eleições que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes, contados a partir da data da decisão, aplicando-se o disposto no inciso II do art. 71 da Constituição Federal, a todos os ordenadores de despesa, sem exclusão de mandatórios que houverem agido nessa condição; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*h) os detentores de cargo na administração pública direta, indireta ou fundacional, que beneficiarem a si ou a terceiros, pelo abuso do poder econômico ou político, que forem condenados em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, para a eleição na qual concorrem ou tenham sido diplomados, bem como para as que se realizarem nos 8 (oito) anos seguintes; (Redação dada pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*i) os que, em estabelecimentos de crédito, financiamento ou seguro, que tenham sido ou estejam sendo objeto de processo de liquidação judicial ou extrajudicial, hajam exercido, nos 12 (doze) meses anteriores à respectiva decretação, cargo ou função de direção, administração ou representação, enquanto não forem exonerados de qualquer responsabilidade;*

*j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)*

*k) o Presidente da República, o Governador de Estado e do Distrito Federal, o Prefeito, os membros do Congresso Nacional, das Assembleias Legislativas, da Câmara Legislativa, das Câmaras Municipais, que renunciarem a seus mandatos*

desde o oferecimento de representação ou petição capaz de autorizar a abertura de processo por infringência a dispositivo da Constituição Federal, da Constituição Estadual, da Lei Orgânica do Distrito Federal ou da Lei Orgânica do Município, para as eleições que se realizarem durante o período remanescente do mandato para o qual foram eleitos e nos 8 (oito) anos subsequentes ao término da legislatura; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

l) os que forem condenados à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito, desde a condenação ou o trânsito em julgado até o transcurso do prazo de 8 (oito) anos após o cumprimento da pena; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

m) os que forem excluídos do exercício da profissão, por decisão sancionatória do órgão profissional competente, em decorrência de infração ético-profissional, pelo prazo de 8 (oito) anos, salvo se o ato houver sido anulado ou suspenso pelo Poder Judiciário; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

n) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, em razão de terem desfeito ou simulado desfazer vínculo conjugal ou de união estável para evitar caracterização de inelegibilidade, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão que reconhecer a fraude; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

o) os que forem demitidos do serviço público em decorrência de processo administrativo ou judicial, pelo prazo de 8 (oito) anos, contado da decisão, salvo se o ato houver sido suspenso ou anulado pelo Poder Judiciário; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

p) a pessoa física e os dirigentes de pessoas jurídicas responsáveis por doações eleitorais tidas por ilegais por decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, pelo prazo de 8 (oito) anos após a decisão, observando-se o procedimento previsto no art. 22; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

q) os magistrados e os membros do Ministério Público que forem aposentados compulsoriamente por decisão sancionatória, que tenham perdido o cargo por sentença ou que tenham pedido exoneração ou aposentadoria voluntária na pendência de processo administrativo disciplinar, pelo prazo de 8 (oito) anos; (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

II - para Presidente e Vice-Presidente da República:

a) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos e funções:

1. os Ministros de Estado;
2. os chefes dos órgãos de assessoramento direto, civil e militar, da Presidência da República;
3. o chefe do órgão de assessoramento de informações da Presidência da República;
4. o chefe do Estado-Maior das Forças Armadas;
5. o Advogado-Geral da União e o Consultor-Geral da República;
6. os chefes do Estado-Maior da Marinha, do Exército e da Aeronáutica;

7. os Comandantes do Exército, Marinha e Aeronáutica;
8. os Magistrados;

9. os Presidentes, Diretores e Superintendentes de autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas e as mantidas pelo poder público;

10. os Governadores de Estado, do Distrito Federal e de Territórios;

11. os Interventores Federais;

12. os Secretários de Estado;

13. os Prefeitos Municipais;

14. os membros do Tribunal de Contas da União, dos Estados e do Distrito Federal;

15. o Diretor-Geral do Departamento de Polícia Federal;

16. os Secretários-Gerais, os Secretários-Executivos, os Secretários Nacionais, os Secretários Federais dos Ministérios e as pessoas que ocupem cargos equivalentes;

b) os que tenham exercido, nos 6 (seis) meses anteriores à eleição, nos Estados, no Distrito Federal, Territórios e em qualquer dos poderes da União, cargo ou função, de nomeação pelo Presidente da República, sujeito à aprovação prévia do Senado Federal;

c) (Vetado);

d) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tiverem competência ou interesse, direta, indireta ou eventual, no lançamento, arrecadação ou fiscalização de impostos, taxas e contribuições de caráter obrigatório, inclusive para fiscais, ou para aplicar multas relacionadas com essas atividades;

e) os que, até 6 (seis) meses antes da eleição, tenham exercido cargo ou função de direção, administração ou representação nas empresas de que tratam os arts. 3º e 5º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, quando, pelo âmbito e natureza de suas atividades, possam tais empresas influir na economia nacional;

f) os que, detendo o controle de empresas ou grupo de empresas que atuem no Brasil, nas condições monopolísticas previstas no parágrafo único do art. 5º da lei citada na alínea anterior, não apresentarem à Justiça Eleitoral, até 6 (seis) meses antes do pleito, a prova de que fizeram cessar o abuso apurado, do poder econômico, ou de que transferiram, por força regular, o controle de referidas empresas ou grupo de empresas;

g) os que tenham, dentro dos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, ocupado cargo ou função de direção, administração ou representação em entidades representativas de classe, mantidas, total ou parcialmente, por contribuições impostas pelo poder Público ou com recursos arrecadados e repassados pela Previdência Social;

h) os que, até 6 (seis) meses depois de afastados das funções, tenham exercido cargo de Presidente, Diretor ou Superintendente de sociedades com objetivos exclusivos de operações financeiras e façam publicamente apelo à poupança e ao crédito, inclusive através de cooperativas e da empresa ou estabelecimentos que gozem, sob qualquer forma, de vantagens asseguradas pelo poder público, salvo se decorrentes de contratos que obedeçam a cláusulas uniformes;

i) os que, dentro de 6 (seis) meses anteriores ao pleito, hajam exercido cargo ou função de direção, administração ou representação em pessoa jurídica ou em empresa que

*mantenha contrato de execução de obras, de prestação de serviços ou de fornecimento de bens com órgão do Poder Público ou sob seu controle, salvo no caso de contrato que obedeça a cláusulas uniformes;*

*j) os que, membros do Ministério Público, não se tenham afastado das suas funções até 6 (seis) meses anteriores ao pleito;*

*l) os que, servidores públicos, estatutários ou não, dos órgãos ou entidades da Administração direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos Territórios, inclusive das fundações mantidas pelo Poder Público, não se afastarem até 3 (três) meses anteriores ao pleito, garantido o direito à percepção dos seus vencimentos integrais;*

*III - para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;*

*a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresas que operem no território do Estado ou do Distrito Federal, observados os mesmos prazos;*

*b) até 6 (seis) meses depois de afastados definitivamente de seus cargos ou funções:*

*1. os chefes dos Gabinetes Civil e Militar do Governador do Estado ou do Distrito Federal;*

*2. os comandantes do Distrito Naval, Região Militar e Zona Aérea;*

*3. os diretores de órgãos estaduais ou sociedades de assistência aos Municípios;*

*4. os secretários da administração municipal ou membros de órgãos congêneres;*

*IV - para Prefeito e Vice-Prefeito:*

*a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal, observado o prazo de 4 (quatro) meses para a desincompatibilização;*

*b) os membros do Ministério Público e Defensoria Pública em exercício na Comarca, nos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito, sem prejuízo dos vencimentos integrais;*

*c) as autoridades policiais, civis ou militares, com exercício no Município, nos 4 (quatro) meses anteriores ao pleito;*

*V - para o Senado Federal:*

*a) os inelegíveis para os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República especificados na alínea a do inciso II deste artigo e, no tocante às demais alíneas, quando se tratar de repartição pública, associação ou empresa que opere no território do Estado, observados os mesmos prazos;*

*b) em cada Estado e no Distrito Federal, os inelegíveis para os cargos de Governador e Vice-Governador, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;*

*VI - para a Câmara dos Deputados, Assembleia Legislativa e Câmara Legislativa, no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal, nas mesmas condições estabelecidas, observados os mesmos prazos;*

*VII - para a Câmara Municipal:*

*a) no que lhes for aplicável, por identidade de situações, os inelegíveis para o Senado Federal e para a Câmara dos Deputados, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização;*

*b) em cada Município, os inelegíveis para os cargos de Prefeito e Vice-Prefeito, observado o prazo de 6 (seis) meses para a desincompatibilização .*

§ 1º Para concorrência a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem renunciar aos respectivos mandatos até 6 (seis) meses antes do pleito.

§ 2º O Vice-Presidente, o Vice-Governador e o Vice-Prefeito poderão candidatar-se a outros cargos, preservando os seus mandatos respectivos, desde que, nos últimos 6 (seis) meses anteriores ao pleito, não tenham sucedido ou substituído o titular.

§ 3º 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 6 (seis) meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

§ 4º A inelegibilidade prevista na alínea e do inciso I deste artigo não se aplica aos crimes culposos e àqueles definidos em lei como de menor potencial ofensivo, nem aos crimes de ação penal privada. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010)

§ 5º A renúncia para atender à desincompatibilização com vistas a candidatura a cargo eletivo ou para assunção de mandato não gerará a inelegibilidade prevista na alínea k, a menos que a Justiça Eleitoral reconheça fraude ao disposto nesta Lei Complementar. (Incluído pela Lei Complementar nº 135, de 2010).

## 6) Impugnação de mandato

Encerrando a disciplina, o artigo 14, CF, aborda a impugnação de mandato.

*Artigo 14, § 10, CF. O mandato eletivo poderá ser **impugnado** ante a Justiça Eleitoral no prazo de quinze dias contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.*

*Artigo 14, § 11, CF. A ação de impugnação de mandato tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé.*

## 7) Perda e suspensão de direitos políticos

*Art. 15, CF. 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.*

O inciso I refere-se ao cancelamento da naturalização, o que faz com que a pessoa deixe de ser nacional e, portanto, deixe de ser titular de direitos políticos.

O inciso II trata da incapacidade civil absoluta, ou seja, da interdição da pessoa para a prática de atos da vida civil, entre os quais obviamente se enquadra o sufrágio universal.

O inciso III refere-se a um dos possíveis efeitos da condenação criminal, que é a suspensão de direitos políticos.

O inciso IV trata da recusa em cumprir a obrigação militar ou a prestação substitutiva imposta em caso de escusa moral ou religiosa.

O inciso V se refere à ação de improbidade administrativa, que tramita para apurar a prática dos atos de improbidade administrativa, na qual uma das penas aplicáveis é a suspensão dos direitos políticos.

Os direitos políticos somente são perdidos em dois casos, quais sejam cancelamento de naturalização por sentença transitada em julgado (o indivíduo naturalizado volta à condição de estrangeiro) e perda da nacionalidade brasileira em virtude da aquisição de outra (brasileiro se naturaliza em outro país e assim deixa de ser considerado um cidadão brasileiro, perdendo direitos políticos). Nos demais casos, há suspensão. Nota-se que não há perda de direitos políticos pela prática de atos atentatórios contra a Administração Pública por parte do servidor, mas apenas suspensão.

A cassação de direitos políticos, consistente na retirada dos direitos políticos por ato unilateral do poder público, sem observância dos princípios elencados no artigo 5º, LV, CF (ampla defesa e contraditório), é um procedimento que só existe nos governos ditatoriais e que é absolutamente vedado pelo texto constitucional.

### 8) Anterioridade anual da lei eleitoral

*Art. 16, CF. 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.*

É necessário que a lei eleitoral entre em vigor pelo menos 1 ano antes da próxima eleição, sob pena de não se aplicar a ela, mas somente ao próximo pleito.

### Partidos políticos

O pluripartidarismo é uma das facetas do pluralismo político e encontra respaldo enquanto direito fundamental, já que regulamentado no Título II, "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", capítulo V, "Dos Partidos Políticos".

O *caput* do artigo 17 da Constituição prevê:

*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 [...].*

Consolida-se, assim a liberdade partidária, não estabelecendo a Constituição um limite de números de partidos políticos que possam ser constituídos, permitindo também que sejam extintos, fundidos e incorporados.

Os incisos do artigo 17 da Constituição indicam os preceitos a serem observados na liberdade partidária: caráter nacional, ou seja, terem por objetivo o desempenho de atividade política no âmbito interno do país; proibição de recebimento de recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiros ou de subordinação a estes, logo, o Poder Público não pode financiar campanhas eleitorais; prestação de contas à Justiça Eleitoral, notadamente para resguardar a mencionada vedação; e funcionamento parlamentar de acordo com a lei. Ainda, a lei veda a utilização de organização paramilitar por parte dos partidos políticos (artigo 17, §4º, CF).

O respeito a estes ditames permite o exercício do partidarismo de forma autônoma em termos estruturais e organizacionais, conforme o §1º do artigo 17, CF:

*Art. 17, §1º, CF. É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.*

Os estatutos que tecem esta regulamentação devem ser registrados no Tribunal Superior Eleitoral (artigo 17, §2º, CF).

Quanto ao financiamento das campanhas e o acesso à mídia, prevê o §3º do artigo 17 da CF:

*Art. 17, §3º, CF. Os partidos políticos têm direito a recursos do fundo partidário e acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.*

**ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA DO ESTADO. ESTADO FEDERAL BRASILEIRO, UNIÃO, ESTADOS, DISTRITO FEDERAL, MUNICÍPIOS E TERRITÓRIOS.**

### Da organização político-administrativa

O artigo 18 da Constituição Federal tem caráter genérico e regulamenta a organização político-administrativa do Estado. Basicamente, define os entes federados que irão compor o Estado brasileiro.

Neste dispositivo se percebe o Pacto Federativo firmado entre os entes autônomos que compõem o Estado brasileiro. Na federação, todos os entes que compõem o Estado têm autonomia, cabendo à União apenas concentrar esforços necessários para a manutenção do Estado uno.

O pacto federativo brasileiro se afirmou ao inverso do que os Estados federados geralmente se formam. Trata-se de federalismo por desagregação – tinha-se um Estado uno, com a União centralizada em suas competências, e dividiu-se em unidades federadas. Difere-se do denominado federalismo por agregação, no qual unidades federativas

autônomas se unem e formam um Poder federal no qual se concentrarão certas atividades, tornando o Estado mais forte (ex.: Estados Unidos da América).

No federalismo por agregação, por já vir tradicionalmente das bases do Estado a questão da autonomia das unidades federadas, percebe-se um federalismo real na prática. Já no federalismo por desagregação nota-se uma persistente tendência centralizadora.

Prova de que nem mesmo o constituinte brasileiro entendeu o federalismo que estava criando é o fato de ter colocado o município como entidade federativa autônoma. No modelo tradicional, o pacto federativo se dá apenas entre União e estados-membros, motivo pelo qual a doutrina afirma que o federalismo brasileiro é atípico.

Além disso, pelo que se desprende do modelo de divisão de competências a ser estudado neste capítulo, acabou-se esvaziando a competência dos estados-membros, mantendo uma concentração de poderes na União e distribuindo vasta gama de poderes aos municípios.

**Art. 18, caput, CF. A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos autônomos, nos termos desta Constituição.**

Ainda assim, inegável, pela redação do *caput* do artigo 18, CF, que o Brasil adota um modelo de Estado Federado no qual são considerados entes federados e, como tais, **autônomos**, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios. Esta autonomia se reflete tanto numa capacidade de auto-organização (normatização própria) quanto numa capacidade de autogoverno (administrar-se pelos membros eleitos pelo eleitorado da unidade federada).

**Artigo 18, §1º, CF. Brasília é a Capital Federal.**

Brasília é a capital da República Federativa do Brasil, sendo um dos municípios que compõem o Distrito Federal. O Distrito Federal tem peculiaridades estruturais, não sendo nem um Município, nem um Estado, tanto é que o *caput* deste artigo 18 o nomeia em separado. Trata-se, assim, de unidade federativa autônoma.

**Artigo 18, §2º, CF. Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.**

Apesar dos Territórios Federais integrarem a União, eles não podem ser considerados entes da federação, logo não fazem parte da organização político-administrativa, não dispõem de autonomia política e não integram o Estado Federal. São meras descentralizações administrativo-territoriais pertencentes à União. A Constituição Federal de 1988 aboliu todos os territórios então existentes: Fernando de Noronha tornou-se um distrito estadual do Estado de Pernambuco, Amapá e Roraima ganham o *status* integral de Estados da Federação.

**Artigo 18, §3º, CF. Os Estados podem incorporar-se entre si, subdividir-se ou desmembrar-se para se anexarem a outros, ou formarem novos Estados ou Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar.**

**Artigo 18, §4º, CF. A criação, a incorporação, a fusão e o desmembramento de Municípios, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por Lei Complementar Federal, e dependerão de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos Municípios envolvidos, após divulgação dos Estudos de Viabilidade Municipal, apresentados e publicados na forma da lei.**

Como se percebe pelos dispositivos retro, é possível criar, incorporar e desmembrar os Estados-membros e os Municípios. No caso dos Estados, exige-se plebiscito e lei federal. No caso dos municípios, exige-se plebiscito e lei estadual.

Ressalta-se que é aceita a subdivisão e o desmembramento no âmbito interno, mas não se permite que uma parte do país se separe do todo, o que atentaria contra o pacto federativo.

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

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

II - **recusar fé** aos documentos públicos;

III - criar **distinções** entre brasileiros ou preferências entre si.

Embora o artigo 19 traga algumas vedações expressas aos entes federados, fato é que todo o sistema constitucional traz impedimento à atuação das unidades federativas e de seus administradores. Afinal, não possuem liberdade para agirem como quiserem e somente podem fazer o que a lei permite (princípio da legalidade aplicado à Administração Pública).

### Repartição de competências e bens

O título III da Constituição Federal regulamenta a organização do Estado, definindo competências administrativas e legislativas, bem como traçando a estrutura organizacional por ele tomada.

Bens Públicos são todos aqueles que integram o patrimônio da Administração Pública direta e indireta, sendo que todos os demais bens são considerados particulares. Destaca-se a disciplina do Código Civil:

**Artigo 98, CC. São públicos os bens de domínio nacional pertencentes as pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.**

Artigo 99, CC. São bens públicos:

I - os de **uso comum do povo**, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II - os de **uso especial**, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III - os **dominicais**, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Artigo 100, CC. Os bens públicos de **uso comum do povo** e os de **uso especial** são **inalienáveis**, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Artigo 101, CC. Os bens públicos **dominicais** podem ser **alienados**, observadas as exigências da lei.

Artigo 102, CC. Os bens públicos **não estão sujeitos a usucapião**.

Artigo 103, CC. O **uso comum** dos bens públicos pode ser **gratuito ou retribuído**, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem.

Os bens da União estão enumerados no artigo 20 e os bens dos Estados-membros no artigo 26, ambos da Constituição, que seguem abaixo. Na divisão de bens estabelecida pela Constituição Federal denota-se o caráter residual dos bens dos Estados-membros porque exige-se que estes não pertençam à União ou aos Municípios.

Artigo 20, CF. São **bens da União**:

I - os que atualmente lhe **pertencem** e os que lhe vierem a ser **atribuídos**;

II - as **terras devolutas indispensáveis** à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei;

III - os **lagos, rios** e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais;

IV - as **ilhas fluviais e lacustres** nas **zonas limítrofes** com outros países; as **praias marítimas**; as **ilhas oceânicas** e as **costeiras**, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II;

V - os **recursos naturais** da plataforma continental e da zona econômica exclusiva;

VI - o **mar territorial**;

VII - os **terrenos de marinha** e seus acréscidos;

VIII - os potenciais de **energia hidráulica**;

IX - os **recursos minerais**, inclusive os do subsolo;

X - as **cavidades** naturais subterrâneas e os **sítios** arqueológicos e pré-históricos;

XI - as **terras tradicionalmente ocupadas** pelos índios.

§ 1º É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, **participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural**, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.

§ 2º A faixa de até **cento e cinquenta quilômetros de largura, ao longo das fronteiras terrestres**, designada como **faixa de fronteira**, é considerada fundamental para **defesa do território nacional**, e sua ocupação e utilização serão reguladas em lei.

Artigo 26, CF. Incluem-se entre os **bens dos Estados**:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, **ressalvadas**, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da **União**;

II - as áreas, nas **ilhas oceânicas e costeiras**, que estiverem no seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da **União, Municípios ou terceiros**;

III - as **ilhas fluviais e lacustres** não pertencentes à **União**;

IV - as **terras devolutas** não compreendidas entre as da **União**.

### 1) Competência organizacional-administrativa exclusiva da União

A Constituição Federal, quando aborda a competência da União, traz no artigo 21 a expressão "competência da União" e no artigo 22 a expressão "competência privativa da União". Neste sentido, questiona-se se a competência no artigo 21 seria privativa. Obviamente, não seria compartilhada, pois os casos que o são estão enumerados no texto constitucional.

Com efeito, entende-se que o artigo 21, CF, enumera competências **exclusivas** da União. Estas expressões que a princípio seriam sinônimas assumem significado diverso. Exclusiva é a competência da União que pode ser delegada a outras unidades federadas e privativa é a competência da União que somente pode ser exercida por ela.

O artigo 21, que traz as competências exclusivas da União, trabalha com questões organizacional-administrativas.

Artigo 21, CF. Compete à União:

I - manter **relações com Estados estrangeiros** e participar de **organizações internacionais**;

II - declarar a **guerra** e celebrar a **paz**;

III - assegurar a **defesa nacional**;

IV - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que **forças estrangeiras transitem** pelo território nacional ou nele **permaneçam** temporariamente;

V - decretar o **estado de sítio**, o **estado de defesa** e a **intervenção federal**;

VI - autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de **material bélico**;

VII - emitir **moeda**;

VIII - administrar as **reservas cambiais** do País e **fiscalizar as operações** de natureza financeira, especialmente as de crédito, câmbio e capitalização, bem como as de seguros e de previdência privada;

IX - elaborar e executar **planos nacionais e regionais de ordenação do território** e de **desenvolvimento econômico e social**;

X - manter o **serviço postal** e o **correio aéreo nacional**;

XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de **telecomunicações**, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de **radiodifusão** sonora, e de sons e imagens;

b) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os **potenciais hidroenergéticos**;

c) a **navegação** aérea, aeroespacial e a infraestrutura aeroportuária;

d) os serviços de **transporte ferroviário e aquaviário** entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e) os serviços de **transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros**;

f) os portos **marítimos, fluviais e lacustres**;

XIII - organizar e manter **o Poder Judiciário, o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e a Defensoria Pública dos Territórios**;

XIV - organizar e manter a **polícia civil, a polícia militar** e o **corpo de bombeiros militar do Distrito Federal**, bem como prestar **assistência financeira ao Distrito Federal** para a execução de serviços públicos, por meio de fundo próprio;

XV - organizar e manter os serviços oficiais de **estatística, geografia, geologia e cartografia** de âmbito nacional;

XVI - exercer a **classificação**, para efeito indicativo, de **diversões públicas e de programas** de rádio e televisão;

XVII - conceder **anistia**;

XVIII - planejar e **promover** a defesa permanente contra as **calamidades públicas**, especialmente as **secas** e as **inundações**;

XIX - instituir **sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos** e definir critérios de outorga de direitos de seu uso;

XX - instituir diretrizes para o **desenvolvimento urbano**, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

XXI - estabelecer princípios e diretrizes para o **sistema nacional de viação**;

XXII - executar os serviços de **polícia marítima, aeroportuária** e de **fronteiras**;

XXIII - explorar os **serviços e instalações nucleares** de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de **minérios nucleares** e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda **atividade nuclear** em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante **aprovação do Congresso Nacional**;

b) sob regime de **permissão**, são autorizadas a comercialização e a utilização de **radioisótopos** para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais;

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas;

d) a responsabilidade civil por **danos nucleares** independe da existência de **culpa**;

XXIV - organizar, manter e executar a **inspeção do trabalho**;

XXV - estabelecer as áreas e as condições para o exercício da atividade de **garimpagem**, em forma associativa.

Envolve a competência organizacional-administrativa da União a atuação regionalizada com vistas à redução das desigualdade regionais, descrita no artigo 43 da Constituição Federal:

Artigo 43, CF. Para efeitos administrativos, a União poderá articular sua ação em um mesmo **complexo geoeconômico e social**, visando a seu **desenvolvimento** e à **redução das desigualdades regionais**.

§ 1º Lei complementar disporá sobre:

I - as **condições para integração** de regiões em desenvolvimento;

II - a **composição dos organismos regionais** que executarão, na forma da lei, os planos regionais, integrantes dos planos nacionais de desenvolvimento econômico e social, aprovados juntamente com estes.

§ 2º Os **incentivos regionais** compreenderão, além de outros, na forma da lei:

I - igualdade de **tarifas, fretes, seguros e outros itens** de custos e preços de responsabilidade do Poder Público;

II - **juros favorecidos para financiamento de atividades prioritárias**;

III - **isenções, reduções ou diferimento temporário** de tributos federais devidos por pessoas físicas ou jurídicas;

IV - prioridade para o **aproveitamento econômico e social dos rios e das massas de água** represadas ou represáveis nas regiões de baixa renda, sujeitas a secas periódicas.

§ 3º Nas áreas a que se refere o § 2º, IV, a União incentivará a **recuperação de terras áridas** e cooperará com os pequenos e médios proprietários rurais para o estabelecimento, em suas glebas, de fontes de água e de pequena irrigação.

## 2) Competência legislativa privativa da União

A competência legislativa da União é privativa e, sendo assim, pode ser delegada. As matérias abaixo relacionadas somente podem ser legisladas por atos normativos com abrangência nacional, mas é possível que uma lei complementar autorizar que determinado Estado regulamente questão devidamente especificada.

Artigo 22, CF. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - direito **civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;**

II - **desapropriação;**

III - **requisições civis e militares, em caso de iminente perigo e em tempo de guerra;**

IV - **águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão;**

V - **serviço postal;**

VI - **sistema monetário e de medidas, títulos e garantias dos metais;**

VII - **política de crédito, câmbio, seguros e transferência de valores;**

VIII - **comércio exterior e interestadual;**

IX - **diretrizes da política nacional de transportes;**

X - **regime dos portos, navegação lacustre, fluvial, marítima, aérea e aeroespacial;**

XI - **trânsito e transporte;**

XII - **jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;**

XIII - **nacionalidade, cidadania e naturalização;**

XIV - **populações indígenas;**

XV - **emigração e imigração, entrada, extradição e expulsão de estrangeiros;**

XVI - **organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões;**

XVII - **organização judiciária, do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios e da Defensoria Pública dos Territórios, bem como organização administrativa destes**

XVIII - **sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais;**

XIX - **sistemas de poupança, captação e garantia da poupança popular;**

XX - **sistemas de consórcios e sorteios;**

XXI - **normas gerais de organização, efetivos, material bélico, garantias, convocação e mobilização das polícias militares e corpos de bombeiros militares;**

XXII - **competência da polícia federal e das polícias rodoviária e ferroviária federais;**

XXIII - **seguridade social;**

XXIV - **diretrizes e bases da educação nacional;**

XXV - **registros públicos;**

XXVI - **atividades nucleares de qualquer natureza;**

XXVII - **normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;**

XXVIII - **defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;**

XXIX - **propaganda comercial.**

Parágrafo único. **Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.**

### 3) Competência organizacional-administrativa compartilhada

União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios compartilham certas competências organizacional-administrativas. Significa que qualquer dos entes federados poderá atuar, desenvolver políticas públicas, nestas áreas. Todas estas áreas são áreas que necessitam de atuação intensa ou vigilância constantes, de modo que mediante gestão cooperada se torna possível efetivar o máximo possível os direitos fundamentais em casa uma delas.

Artigo 23, CF. **É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:**

I - **zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público;**

II - **cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência;**

III - **proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;**

IV - **impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;**

V - **proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação;**

VI - **proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;**

VII - **preservar as florestas, a fauna e a flora;**

VIII - **fomentar a produção agropecuária e organizar o abastecimento alimentar;**

IX - **promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;**

X - **combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;**

XI - **registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;**

XII - **estabelecer e implantar política de educação para a segurança do trânsito.**

Parágrafo único. **Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.**

### 4) Competência legislativa compartilhada

Além de compartilharem competências organizacional-administrativas, os entes federados compartilham competência para legislar sobre determinadas matérias. Entretanto, excluem-se do artigo 24, CF, os entes federados da espécie Município, sendo que estes apenas legislam sobre assuntos de interesse local.

Art. 24. **Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:**

I - **direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;**

II - **orçamento;**

III - **juntas comerciais;**

IV - **custas dos serviços forenses;**

V - **produção e consumo;**

VI - **florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;**

VII - **proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;**

VIII - **responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;**

IX - **educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação;**

X - **criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas;**

XI - **procedimentos em matéria processual;**

XII - **previdência social, proteção e defesa da saúde;**

XIII - **assistência jurídica e Defensoria pública;**

XIV - **proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência;**

XV - **proteção à infância e à juventude;**

XVI - **organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.**

§ 1º **No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.**

§ 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a **competência suplementar dos Estados.**

§ 3º **Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.**

§ 4º A **superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário.**

O estudo das competências concorrentes permite vislumbrar os limites da atuação conjunta entre União, Estados e Distrito Federal no modelo Federativo adotado no Brasil, visando à obtenção de uma homogeneidade nacional, com preservação dos pluralismos regionais e locais.

O cerne da distinção da competência entre os entes federados repousa na competência da União para o estabelecimento de normas gerais. A competência legislativa dos Estados-membros e dos Municípios nestas questões é suplementar, ou seja, as normas estaduais agregam detalhes que a norma da União não compreende, notadamente trazendo peculiaridades regionais.

No caso do artigo 24, CF, a União dita as normas gerais e as normas suplementares ficam por conta dos Estados, ou seja, as peculiaridades regionais são normatizadas pelos Estados. As normas estaduais, neste caso, devem guardar uma relação de compatibilidade com as normas federais (relação hierárquica). Diferentemente da competência comum em que as leis estão em igualdade de condições, uma não deve subordinar-se à outra.

Entretanto, os Estados não ficam impedidos de criar leis regulamentadoras destas matérias enquanto a União não o faça. Sobrevindo norma geral reguladora, perdem a eficácia os dispositivos de lei estadual com ela incompatível.

### 5) Limitações e regras mínimas aplicáveis à competência organizacional-administrativa autônoma dos Estados-membros

Artigo 25, CF. Os Estados **organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem**, observados os princípios desta Constituição.

§ 1º São reservadas aos Estados as **competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição.**

§ 2º Cabe aos Estados **explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para a sua regulamentação.**

§ 3º Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir **regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento e a execução de funções públicas de interesse comum.**

O documento que está no ápice da estrutura normativa de um Estado-membro é a Constituição estadual. Ela deve guardar compatibilidade com a Constituição Federal, notadamente no que tange aos princípios nela estabelecidos, sob pena de ser considerada norma inconstitucional.

A competência do Estado é residual – tudo o que não obrigatoriamente deva ser regulamentado pela União ou pelos Municípios, pode ser legislado pelo Estado-membro, sem prejuízo da já estudada competência legislativa concorrente com a União.

O §3º do artigo 25 regulamenta a conurbação, que abrange regiões metropolitanas (um município, a metrópole, está em destaque) e aglomerações urbanas (não há município em destaque), e as microrregiões (não conurbadas, mas limítrofes, geralmente identificadas por bacias hidrográficas).

A estrutura e a organização dos Poderes Legislativo e Executivo no âmbito do Estado-membro é detalhada na Constituição estadual, mas os artigos 27e 28 trazem bases regulamentadoras que devem ser respeitadas.

Artigo 27, CF. O **número de Deputados à Assembleia Legislativa** corresponderá ao triplo da representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de trinta e seis, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de doze.

§ 1º Será de **quatro anos o mandato dos Deputados Estaduais, aplicando-se-lhes as regras desta Constituição sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.**

§ 2º O **subsídio dos Deputados Estaduais será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, na razão de, no máximo, setenta e cinco por cento** daquele estabe-

lecido, em espécie, para os **Deputados Federais**, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º, 57, § 7º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

§ 3º Compete às Assembleias Legislativas dispor sobre seu **regimento interno, polícia e serviços administrativos** de sua secretaria, e prover os respectivos cargos.

§ 4º A lei disporá sobre a **iniciativa popular** no processo legislativo estadual.

**Artigo 28, CF.** A eleição do **Governador** e do **Vice-Governador de Estado**, para mandato de quatro anos, realizar-se-á no **primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno**, se houver, do ano anterior ao do término do mandato de seus antecessores, e a posse ocorrerá em **primeiro de janeiro do ano subsequente**, observado, quanto ao mais, o disposto no art. 77.

§ 1º Perderá o mandato o Governador que assumir **outro cargo ou função na administração pública direta ou indireta**, ressalvada a posse em virtude de concurso público e observado o disposto no art. 38, I, IV e V.

§ 2º Os **subsídios** do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado serão fixados por **lei de iniciativa da Assembleia Legislativa**, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

#### **6) Limitações e regras mínimas aplicáveis à competência organizacional-administrativa autônoma dos Municípios**

Os Municípios gozam de autonomia no modelo federativo brasileiro e, sendo assim, possuem capacidade de auto-organização, normatização e autogoverno.

Notadamente, mediante lei orgânica, conforme se extrai do artigo 29, *caput*, CF, o Município se normatiza, devendo esta lei guardar compatibilidade tanto com a Constituição Federal quanto com a respectiva Constituição estadual. O dispositivo mencionado traça, ainda, regras mínimas de estruturação do Poder Executivo e do Legislativo municipais.

Por exemplo, só haverá eleição de segundo turno se o município tiver mais de duzentos mil habitantes. Destaca-se, ainda, a exaustiva regra sobre o número de vereadores e a questão dos subsídios. Incidente, também a regra sobre o julgamento do Prefeito pelo Tribunal de Justiça.

O artigo 29-A, CF, por seu turno, detalha os limites de despesas com o Poder Legislativo municipal, permitindo a responsabilização do Prefeito e do Presidente da Câmara por violação a estes limites.

**Artigo 29, CF.** O Município reger-se-á por **lei orgânica**, votada em **dois turnos**, com o interstício mínimo de dez dias, e aprovada por **dois terços** dos membros da Câmara Municipal, que a promulgará, atendidos os princípios estabelecidos nesta **Constituição**, na Constituição do respectivo Estado e os seguintes **preceitos**:

I - eleição do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Vereadores, para mandato de **quatro anos**, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País;

II - eleição do Prefeito e do Vice-Prefeito realizada no **primeiro domingo de outubro** do ano anterior ao término do mandato dos que devam suceder, aplicadas as regras do **art. 77**, no caso de Municípios com mais de **duzentos mil eleitores**;

III - **posse** do Prefeito e do Vice-Prefeito no dia **1º de janeiro** do ano subsequente ao da eleição;

IV - para a composição das **Câmaras Municipais**, será observado o limite máximo de: (Vide ADIN 4307)

a) 9 (nove) Vereadores, nos Municípios de até 15.000 (quinze mil) habitantes;

b) 11 (onze) Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 (quinze mil) habitantes e de até 30.000 (trinta mil) habitantes;

c) 13 (treze) Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 (trinta mil) habitantes e de até 50.000 (cinquenta mil) habitantes;

d) 15 (quinze) Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 (cinquenta mil) habitantes e de até 80.000 (oitenta mil) habitantes;

e) 17 (dezessete) Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000 (oitenta mil) habitantes e de até 120.000 (cento e vinte mil) habitantes;

f) 19 (dezenove) Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 (cento e vinte mil) habitantes e de até 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes;

g) 21 (vinte e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 (cento e sessenta mil) habitantes e de até 300.000 (trezentos mil) habitantes;

h) 23 (vinte e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 (trezentos mil) habitantes e de até 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes;

i) 25 (vinte e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 (quatrocentos e cinquenta mil) habitantes e de até 600.000 (seiscentos mil) habitantes;

j) 27 (vinte e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 (seiscentos mil) habitantes e de até 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes;

k) 29 (vinte e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 (setecentos e cinquenta mil) habitantes e de até 900.000 (novecentos mil) habitantes;

l) 31 (trinta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 (novecentos mil) habitantes e de até 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes;

m) 33 (trinta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 (um milhão e cinquenta mil) habitantes e de até 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes;

n) 35 (trinta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 (um milhão e duzentos mil) habitantes e de até 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes;

o) 37 (trinta e sete) Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 (um milhão e trezentos e cinquenta mil) habitantes e de até 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes;

p) 39 (trinta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 (um milhão e quinhentos mil) habitantes e de até 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes;

q) 41 (quarenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 (um milhão e oitocentos mil) habitantes e de até 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes;

r) 43 (quarenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 (dois milhões e quatrocentos mil) habitantes e de até 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

s) 45 (quarenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 (três milhões) de habitantes e de até 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes;

t) 47 (quarenta e sete) Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 (quatro milhões) de habitantes e de até 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes;

u) 49 (quarenta e nove) Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 (cinco milhões) de habitantes e de até 6.000.000 (seis milhões) de habitantes;

v) 51 (cinquenta e um) Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 (seis milhões) de habitantes e de até 7.000.000 (sete milhões) de habitantes;

w) 53 (cinquenta e três) Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 (sete milhões) de habitantes e de até 8.000.000 (oito milhões) de habitantes; e

x) 55 (cinquenta e cinco) Vereadores, nos Municípios de mais de 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

V - **subsídios do Prefeito, do Vice-Prefeito e dos Secretários Municipais** fixados por lei de iniciativa da Câmara Municipal, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

VI - o **subsídio dos Vereadores** será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais em cada legislatura para a subsequente, observado o que dispõe esta Constituição, observados os critérios estabelecidos na respectiva Lei Orgânica e os seguintes **limites máximos**:

a) em Municípios de até dez mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a vinte por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

b) em Municípios de dez mil e um a cinquenta mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a trinta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

c) em Municípios de cinquenta mil e um a cem mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a quarenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

d) em Municípios de cem mil e um a trezentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a cinquenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

e) em Municípios de trezentos mil e um a quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a sessenta por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

f) em Municípios de mais de quinhentos mil habitantes, o subsídio máximo dos Vereadores corresponderá a setenta e cinco por cento do subsídio dos Deputados Estaduais;

VII - o total da **despesa** com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante de **cinco por cento da receita do Município**;

VIII - **inviolabilidade** dos Vereadores por suas **opiniões, palavras e votos** no exercício do mandato e na circunscrição do Município;

IX - **proibições e incompatibilidades**, no exercício da vereança, similares, no que couber, ao disposto nesta Constituição para os membros do Congresso Nacional e na Constituição do respectivo Estado para os membros da Assembleia Legislativa;

X - julgamento do **Prefeito** perante o **Tribunal de Justiça**;

XI - organização das funções legislativas e fiscalizadoras da **Câmara Municipal**;

XII - cooperação das **associações** representativas no planejamento municipal;

XIII - **iniciativa popular** de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, **cinco por cento do eleitorado**;

XIV - **perda do mandato do Prefeito**, nos termos do art. 28, parágrafo único (assumir outro cargo).

Artigo 29-A, CF. O **total da despesa do Poder Legislativo Municipal**, incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar os seguintes **percentuais**, relativos ao somatório da receita tributária e das transferências previstas no § 5º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

I - 7% (sete por cento) para Municípios com população de até 100.000 (cem mil) habitantes; (Redação dada pela Emenda Constituição Constitucional nº 58, de 2009) (Produção de efeito)

II - 6% (seis por cento) para Municípios com população entre 100.000 (cem mil) e 300.000 (trezentos mil) habitantes;

III - 5% (cinco por cento) para Municípios com população entre 300.001 (trezentos mil e um) e 500.000 (quinhentos mil) habitantes;

IV - 4,5% (quatro inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população entre 500.001 (quinhentos mil e um) e 3.000.000 (três milhões) de habitantes;

V - 4% (quatro por cento) para Municípios com população entre 3.000.001 (três milhões e um) e 8.000.000 (oito milhões) de habitantes;

VI - 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) para Municípios com população acima de 8.000.001 (oito milhões e um) habitantes.

§ 1º A **Câmara Municipal não gastará mais de setenta por cento de sua receita com folha de pagamento**, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

§ 2º Constitui **crime de responsabilidade** do Prefeito Municipal:

I - efetuar **repassé que supere os limites** definidos neste artigo;

II - **não enviar** o repassé até o dia vinte de cada mês; ou

III - **enviá-lo a menor em relação à proporção** fixada na Lei Orçamentária.

§ 3º Constitui crime de responsabilidade do **Presidente da Câmara Municipal** o **desrespeito ao § 1º** deste artigo.

As competências legislativas e administrativas dos municípios estão fixadas no artigo 30, CF. Quanto à competência legislativa, é suplementar, garantindo o direito de legislar sobre assuntos de interesse local.

Artigo 30, CF. Compete aos Municípios:

I - legislar sobre assuntos de **interesse local**;

II - **suplementar** a legislação federal e a estadual no que couber;

III - instituir e arrecadar os **tributos de sua competência**, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei;

IV - criar, organizar e suprimir **distritos**, observada a legislação estadual;

V - organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os **serviços públicos de interesse local**, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial;

VI - manter, com a **cooperação** técnica e financeira da União e do Estado, programas de **educação infantil e de ensino fundamental**;

VII - prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de **atendimento à saúde da população**;

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle **do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano**;

IX - promover a proteção do **patrimônio histórico-cultural local**, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

A fiscalização dos Municípios se dá tanto no âmbito interno quanto no externo. Externamente, é exercida pelo Poder Legislativo com auxílio de Tribunal de Contas. A constituição, no artigo 31, CF, veda a criação de novos Tribunais de Contas municipais, mas não extingue os já existentes.

*Artigo 31, CF. A **fiscalização do Município** será exercida pelo **Poder Legislativo Municipal**, mediante controle externo, e pelos **sistemas de controle interno** do Poder Executivo Municipal, na forma da lei.*

§ 1º O controle externo da Câmara Municipal será exercido com o auxílio dos **Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios**, onde houver.

§ 2º O parecer prévio, emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, **só deixará de prevalecer por decisão de dois terços dos membros** da Câmara Municipal.

§ 3º As **contas dos Municípios** ficarão, durante sessenta dias, anualmente, à **disposição de qualquer contribuinte**, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei.

§ 4º É **vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais**.

### **7) Peculiaridades da competência organizacional-administrativa do Distrito Federal e Territórios**

O Distrito Federal não se divide em Municípios, mas em regiões administrativas. Se regulamenta por lei orgânica, mas esta lei orgânica aproxima-se do status de Constituição estadual, cabendo controle de constitucionalidade direto de leis que a contrariem pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

O Distrito Federal possui um governador e uma Câmara Legislativa, eleitos na forma dos governadores e deputados estaduais. Entretanto, não tem eleições municipais. O

Distrito Federal tem 3 senadores, 8 deputados federais e 24 deputados distritais.

Quanto aos territórios, não existem hoje no país, mas se vierem a existir serão nomeados pelo Presidente da República.

*Artigo 32, CF. O Distrito Federal, **vedada sua divisão em Municípios**, reger-se-á por **lei orgânica**, votada em **dois turnos** com interstício mínimo de dez dias, e aprovada por **dois terços** da Câmara Legislativa, que a promulgará, atendidos os **princípios** estabelecidos nesta **Constituição**.*

§ 1º Ao Distrito Federal são atribuídas as **competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios**.

§ 2º A eleição do **Governador e do Vice-Governador**, observadas as regras do art. 77, e dos **Deputados Distritais** coincidirá com a dos **Governadores e Deputados Estaduais**, para **mandato** de igual duração.

§ 3º Aos Deputados Distritais e à Câmara Legislativa aplica-se o disposto no **art. 27**.

§ 4º Lei federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das **polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar**.

*Artigo 33, CF. A lei disporá sobre a **organização administrativa e judiciária dos Territórios**.*

§ 1º Os Territórios poderão ser divididos em **Municípios**, aos quais se aplicará, no que couber, o disposto no **Capítulo IV** deste Título.

§ 2º As **contas** do Governo do Território serão submetidas ao Congresso Nacional, com parecer prévio do Tribunal de Contas da União.

§ 3º Nos Territórios Federais com mais de cem mil habitantes, além do Governador nomeado na forma desta Constituição, haverá órgãos judiciários **de primeira e segunda instância**, membros do Ministério Público e defensores públicos federais; a lei disporá sobre as eleições para a Câmara Territorial e sua competência deliberativa.

### **Intervenção**

A intervenção consiste no afastamento temporário das prerrogativas totais ou parciais próprias da autonomia dos entes federados, por outro ente federado, prevalecendo a vontade do ente interventor. Neste sentido, necessária a verificação de:

a) Pressupostos materiais – requisitos a serem verificados quanto ao atendimento de uma das justificativas para a intervenção.

b) Pressupostos processuais – requisitos para que o ato da intervenção seja válido, como prazo, abrangência, condições, além da autorização do Poder Legislativo (artigo 36, CF).

A intervenção pode ser federal, quando a União interfere nos Estados e no Distrito Federal (artigo 34, CF), ou estadual, quando os Estados-membros interferem em seus Municípios (artigo 35, CF).

*Artigo 34, CF. A **União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal**, exceto para:*

*I - manter a **integridade nacional**;*

II - repelir **invasão estrangeira** ou **de uma unidade** da Federação em outra;

III - pôr termo a grave **comprometimento da ordem pública**;

IV - garantir o **livre exercício de qualquer dos Poderes** nas unidades da Federação;

V - **reorganizar as finanças** da unidade da Federação que:

a) **suspender o pagamento da dívida fundada por mais de dois anos consecutivos, salvo motivo de força maior**;

b) **deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias fixadas nesta Constituição, dentro dos prazos estabelecidos em lei**;

VI - **prover a execução de lei federal, ordem ou decisão judicial**;

VII - **assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais**:

a) **forma republicana, sistema representativo e regime democrático**;

b) **direitos da pessoa humana**;

c) **autonomia municipal**;

d) **prestação de contas** da administração pública, direta e indireta.

e) **aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde**".

Artigo 35, CF. O **Estado não** intervirá em seus **Municípios, nem a União** nos **Municípios** localizados em **Território Federal**, exceto quando:

I - **deixar de ser paga, sem motivo de força maior, por dois anos consecutivos, a dívida fundada**;

II - **não forem prestadas contas devidas, na forma da lei**;

III - **não tiver sido aplicado o mínimo exigido da receita municipal na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde**;

IV - o **Tribunal de Justiça der provimento a representação para assegurar a observância de princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial**".

Artigo 36, CF. A **decretação da intervenção depende**:

I - no caso do art. 34, IV (livre exercício dos Poderes), de **solicitação do Poder Legislativo ou do Poder Executivo coacto** ou impedido, ou de **requisição do Supremo Tribunal Federal**, se a coação for exercida contra o Poder Judiciário;

II - no caso de **desobediência a ordem ou decisão judiciária, de requisição do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral**;

III de provimento, pelo **Supremo Tribunal Federal**, de representação do **Procurador-Geral da República**, na hipótese do art. 34, VII (observância de **princípios constitucionais**), e no caso de **recusa à execução de lei federal**.

§ 1º O **decreto de intervenção**, que especificará **a amplitude, o prazo e as condições de execução** e que, se couber, **nomeará o interventor**, será submetido à **apreciação do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa do Estado**, no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembleia Legislativa, far-se-á **convocação extraordinária**, no mesmo prazo de vinte e quatro horas.

§ 3º Nos casos do art. 34, VI e VII (execução de decisão/lei federal e violação de certos princípios constitucionais), ou do art. 35, IV (idem com relação à intervenção em municípios), **dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembleia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade**.

§ 4º **Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal**.

## ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPOSIÇÕES GERAIS, SERVIDORES PÚBLICOS.

### 1) Princípios da Administração Pública

Os valores éticos inerentes ao Estado, os quais permitem que ele consolide o bem comum e garanta a preservação dos interesses da coletividade, se encontram exteriorizados em princípios e regras. Estes, por sua vez, são estabelecidos na Constituição Federal e em legislações infraconstitucionais, a exemplo das que serão estudadas neste tópico, quais sejam: Decreto nº 1.171/94, Lei nº 8.112/90 e Lei nº 8.429/92.

Todas as diretivas de leis específicas sobre a ética no setor público partem da Constituição Federal, que estabelece alguns princípios fundamentais para a ética no setor público. Em outras palavras, é o texto constitucional do artigo 37, especialmente o *caput*, que permite a compreensão de boa parte do conteúdo das leis específicas, porque possui um caráter amplo ao preconizar os princípios fundamentais da administração pública. Estabelece a Constituição Federal:

Artigo 37, CF. A **administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]**

São princípios da administração pública, nesta ordem:

- Legalidade**
- Impessoalidade**
- Moralidade**
- Publicidade**
- Eficiência**

Para memorizar: veja que as iniciais das palavras formam o vocábulo LIMPE, que remete à limpeza esperada da Administração Pública. É de fundamental importância um olhar atento ao significado de cada um destes princípios, posto que eles estruturam todas as regras éticas prescritas no Código de Ética e na Lei de Improbidade Administrativa, tomando como base os ensinamentos de Carvalho Filho<sup>54</sup> e Spitzcovsky<sup>55</sup>:

a) **Princípio da legalidade:** Para o particular, legalidade significa a permissão de fazer tudo o que a lei não proíbe. Contudo, como a administração pública representa os interesses da coletividade, ela se sujeita a uma relação de subordinação, pela qual só poderá fazer o que a lei expressamente determina (assim, na esfera estatal, é preciso lei anterior editando a matéria para que seja preservado o princípio da legalidade). A origem deste princípio está na criação do Estado de Direito, no sentido de que o próprio Estado deve respeitar as leis que dita.

b) **Princípio da impessoalidade:** Por força dos interesses que representa, a administração pública está proibida de promover discriminações gratuitas. Discriminar é tratar alguém de forma diferente dos demais, privilegiando ou prejudicando. Segundo este princípio, a administração pública deve tratar igualmente todos aqueles que se encontrem na mesma situação jurídica (princípio da isonomia ou igualdade). Por exemplo, a licitação reflete a impessoalidade no que tange à contratação de serviços. O princípio da impessoalidade correlaciona-se ao princípio da finalidade, pelo qual o alvo a ser alcançado pela administração pública é somente o interesse público. Com efeito, o interesse particular não pode influenciar no tratamento das pessoas, já que deve-se buscar somente a preservação do interesse coletivo.

c) **Princípio da moralidade:** A posição deste princípio no artigo 37 da CF representa o reconhecimento de uma espécie de moralidade administrativa, intimamente relacionada ao poder público. A administração pública não atua como um particular, de modo que enquanto o descumprimento dos preceitos morais por parte deste particular não é punido pelo Direito (*a priori*), o ordenamento jurídico adota tratamento rigoroso do comportamento imoral por parte dos representantes do Estado. O princípio da moralidade deve se fazer presente não só para com os administrados, mas também no âmbito interno. Está indissociavelmente ligado à noção de bom administrador, que não somente deve ser conhecedor da lei, mas também dos princípios éticos regentes da função administrativa. TODO ATO IMORAL SERÁ DIRETAMENTE ILEGAL OU AO MENOS IMPESSOAL, daí a intrínseca ligação com os dois princípios anteriores.

d) **Princípio da publicidade:** A administração pública é obrigada a manter transparência em relação a todos seus atos e a todas informações armazenadas nos seus bancos de dados. Daí a publicação em órgãos da imprensa e a afixação de portarias. Por exemplo, a própria expressão con-

54 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.  
55 SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Método, 2011.

curso *público* (art. 37, II, CF) remonta ao ideário de que todos devem tomar conhecimento do processo seletivo de servidores do Estado. Diante disso, como será visto, se negar indevidamente a fornecer informações ao administrado caracteriza ato de improbidade administrativa.

No mais, prevê o §1º do artigo 37, CF, evitando que o princípio da publicidade seja deturpado em propaganda político-eleitoral:

*Artigo 37, §1º, CF. A **publicidade** dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter **caráter educativo, informativo ou de orientação social**, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.*

Somente pela publicidade os indivíduos controlarão a legalidade e a eficiência dos atos administrativos. Os instrumentos para proteção são o direito de petição e as certidões (art. 5º, XXXIV, CF), além do *habeas data* e - residualmente - do mandado de segurança. Neste viés, ainda, prevê o artigo 37, CF em seu **§3º**:

*Artigo 37, §3º, CF. A lei disciplinará as formas de **participação do usuário na administração pública direta e indireta**, regulando especialmente:*

*I - as reclamações relativas à prestação dos serviços públicos em geral, asseguradas a manutenção de serviços de atendimento ao usuário e a avaliação periódica, externa e interna, da qualidade dos serviços;*

*II - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII;*

*III - a disciplina da representação contra o exercício negligente ou abusivo de cargo, emprego ou função na administração pública.*

e) **Princípio da eficiência:** A administração pública deve manter o ampliar a qualidade de seus serviços com controle de gastos. Isso envolve eficiência ao contratar pessoas (o concurso público seleciona os mais qualificados ao exercício do cargo), ao manter tais pessoas em seus cargos (pois é possível exonerar um servidor público por ineficiência) e ao controlar gastos (limitando o teto de remuneração), por exemplo. O núcleo deste princípio é a procura por produtividade e economicidade. Alcança os serviços públicos e os serviços administrativos internos, se referindo diretamente à conduta dos agentes.

Além destes cinco princípios administrativo-constitucionais diretamente selecionados pelo constituinte, podem ser apontados como princípios de natureza ética relacionados à função pública a probidade e a motivação:

a) **Princípio da probidade:** um princípio constitucional incluído dentro dos princípios específicos da licitação, é o dever de todo o administrador público, o dever de honestidade e fidelidade com o Estado, com a

população, no desempenho de suas funções. Possui contornos mais definidos do que a moralidade. Diógenes Gasparini<sup>56</sup> alerta que alguns autores tratam veem como distintos os princípios da moralidade e da probidade administrativa, mas não há características que permitam tratar os mesmos como procedimentos distintos, sendo no máximo possível afirmar que a probidade administrativa é um aspecto particular da moralidade administrativa.

b) **Princípio da motivação:** É a obrigação conferida ao administrador de motivar todos os atos que edita, gerais ou de efeitos concretos. É considerado, entre os demais princípios, um dos mais importantes, uma vez que sem a motivação não há o devido processo legal, uma vez que a fundamentação surge como meio interpretativo da decisão que levou à prática do ato impugnado, sendo verdadeiro meio de viabilização do controle da legalidade dos atos da Administração.

Motivar significa mencionar o dispositivo legal aplicável ao caso concreto e relacionar os fatos que concretamente levaram à aplicação daquele dispositivo legal. Todos os atos administrativos devem ser motivados para que o Judiciário possa controlar o mérito do ato administrativo quanto à sua legalidade. Para efetuar esse controle, devem ser observados os motivos dos atos administrativos.

Em relação à necessidade de motivação dos atos administrativos vinculados (aqueles em que a lei aponta um único comportamento possível) e dos atos discricionários (aqueles que a lei, dentro dos limites nela previstos, aponta um ou mais comportamentos possíveis, de acordo com um juízo de conveniência e oportunidade), a doutrina é uníssona na determinação da obrigatoriedade de motivação com relação aos atos administrativos vinculados; todavia, diverge quanto à referida necessidade quanto aos atos discricionários.

Meirelles<sup>57</sup> entende que o ato discricionário, editado sob os limites da Lei, confere ao administrador uma margem de liberdade para fazer um juízo de conveniência e oportunidade, não sendo necessária a motivação. No entanto, se houver tal fundamentação, o ato deverá condicionar-se a esta, em razão da necessidade de observância da Teoria dos Motivos Determinantes. O entendimento majoritário da doutrina, porém, é de que, mesmo no ato discricionário, é necessária a motivação para que se saiba qual o caminho adotado pelo administrador. Gasparini<sup>58</sup>, com respaldo no art. 50 da Lei n. 9.784/98, aponta inclusive a superação de tais discussões doutrinárias, pois o referido artigo exige a motivação para todos os atos nele elencados, compreendendo entre estes, tanto os atos discricionários quanto os vinculados.

56 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

57 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1993.

58 GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

## 2) Regras mínimas sobre direitos e deveres dos servidores

O artigo 37 da Constituição Federal estabelece os princípios da administração pública estudados no tópico anterior, aos quais estão sujeitos servidores de qualquer dos Poderes em qualquer das esferas federativas, e, em seus incisos, regras mínimas sobre o serviço público:

*Artigo 37, I, CF. Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos **brasileiros que preenchem os requisitos** estabelecidos em lei, assim como aos **estrangeiros, na forma da lei.***

Aprofundando a questão, tem-se o artigo 5º da Lei nº 8.112/1990, que prevê:

*Artigo 5º, Lei nº 8.112/1990. São requisitos básicos para investidura em cargo público:*

- I - a nacionalidade brasileira;*
- II - o gozo dos direitos políticos;*
- III - a quitação com as obrigações militares e eleitorais;*
- IV - o nível de escolaridade exigido para o exercício do cargo;*
- V - a idade mínima de dezoito anos;*
- VI - aptidão física e mental.*

§ 1º As atribuições do cargo podem justificar a exigência de outros requisitos estabelecidos em lei. [...]

§ 3º As universidades e instituições de pesquisa científica e tecnológica federais poderão prover seus cargos com professores, técnicos e cientistas estrangeiros, de acordo com as normas e os procedimentos desta Lei.

Destaca-se a exceção ao inciso I do artigo 5º da Lei nº 8.112/1990 e do inciso I do artigo 37, CF, prevista no artigo 207 da Constituição, permitindo que estrangeiros assumam cargos no ramo da pesquisa, ciência e tecnologia.

*Artigo 37, II, CF. A investidura em cargo ou emprego público depende de **aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos**, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para **cargo em comissão** declarado em lei de livre nomeação e exoneração.*

Preconiza o artigo 10 da Lei nº 8.112/1990:

*Artigo 10, Lei nº 8.112/90. A nomeação para cargo de carreira ou cargo isolado de provimento efetivo depende de prévia habilitação em concurso público de provas ou de provas e títulos, obedecidos a ordem de classificação e o prazo de sua validade.*

*Parágrafo único. Os demais requisitos para o ingresso e o desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão estabelecidos pela lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira na Administração Pública Federal e seus regulamentos.*

No concurso de provas o candidato é avaliado apenas pelo seu desempenho nas provas, ao passo que nos concursos de provas e títulos o seu currículo em toda sua atividade profissional também é considerado. Cargo em comissão é o cargo de confiança, que não exige concurso público, sendo exceção à regra geral.

*Artigo 37, III, CF. O prazo de validade do concurso público será de **até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período.***

*Artigo 37, IV, CF. Durante o **prazo improrrogável** previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será **convocado com prioridade** sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira.*

Prevê o artigo 12 da Lei nº 8.112/1990:

*Artigo 12, Lei nº 8.112/1990. O concurso público terá validade de até 2 (dois) anos, podendo ser prorrogado uma única vez, por igual período.*

§1º O prazo de validade do concurso e as condições de sua realização serão fixados em edital, que será publicado no Diário Oficial da União e em jornal diário de grande circulação.

§ 2º Não se abrirá novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado.

O edital delimita questões como valor da taxa de inscrição, casos de isenção, número de vagas e prazo de validade. Havendo candidatos aprovados na vigência do prazo do concurso, ele deve ser chamado para assumir eventual vaga e não ser realizado novo concurso.

Destaca-se que o §2º do artigo 37, CF, prevê:

*Artigo 37, §2º, CF. A não-observância do disposto nos incisos II e III implicará a **nullidade do ato e a punição da autoridade responsável**, nos termos da lei.*

Com efeito, há tratamento rigoroso da responsabilização daquele que viola as diretrizes mínimas sobre o ingresso no serviço público, que em regra se dá por concurso de provas ou de provas e títulos.

*Artigo 37, V, CF. As **funções de confiança**, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de **cargo efetivo**, e os **cargos em comissão**, a serem preenchidos por servidores de **carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei**, destinam-se apenas às atribuições de **direção, chefia e assessoramento**.*

Observa-se o seguinte quadro comparativo<sup>59</sup>:

<b>Função de Confiança</b>	<b>Cargo em Comissão</b>
Exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo.	Qualquer pessoa, observado o percentual mínimo reservado ao servidor de carreira.
Com concurso público, já que somente pode exercê-la o servidor de cargo efetivo, mas a função em si não prescindível de concurso público.	Sem concurso público, ressalvado o percentual mínimo reservado ao servidor de carreira.
Somente são conferidas atribuições e responsabilidade	É atribuído posto (lugar) num dos quadros da Administração Pública, conferida atribuições e responsabilidade àquele que irá ocupá-lo
Destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento	Destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento
De livre nomeação e exoneração no que se refere à função e não em relação ao cargo efetivo.	De livre nomeação e exoneração

*Artigo 37, VI, CF. É garantido ao servidor público civil o direito à **livre associação sindical**.*

<sup>59</sup> <http://direitoemquadrinhos.blogspot.com.br/2011/03/quadro-comparativo-funcao-de-confianca.html>

A liberdade de associação é garantida aos servidores públicos tal como é garantida a todos na condição de direito individual e de direito social.

*Artigo 37, VII, CF. O **direito de greve** será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.*

O Supremo Tribunal Federal decidiu que os servidores públicos possuem o direito de greve, devendo se atentar pela preservação da sociedade quando exercê-lo. Enquanto não for elaborada uma legislação específica para os funcionários públicos, deverá ser obedecida a lei geral de greve para os funcionários privados, qual seja a Lei nº 7.783/89 (Mandado de Injunção nº 20).

*Artigo 37, VIII, CF. A lei reservará **percentual** dos cargos e empregos públicos para as **pessoas portadoras de deficiência** e definirá os critérios de sua admissão.*

Neste sentido, o §2º do artigo 5º da Lei nº 8.112/1990:

*Artigo 5º, Lei nº 8.112/90. Às **pessoas portadoras de deficiência** é assegurado o direito de se inscrever em concurso público para provimento de cargo cujas atribuições sejam compatíveis com a deficiência de que são portadoras; para tais pessoas serão reservadas **até 20% (vinte por cento)** das vagas oferecidas no concurso.*

Prossegue o artigo 37, CF:

*Artigo 37, IX, CF. A lei estabelecerá os casos de contratação por **tempo determinado** para atender a necessidade temporária de **excepcional interesse público**.*

A Lei nº 8.745/1993 regulamenta este inciso da Constituição, definindo a natureza da relação estabelecida entre o servidor contratado e a Administração Pública, para atender à "necessidade temporária de excepcional interesse público".

"Em se tratando de relação subordinada, isto é, de relação que comporta dependência jurídica do servidor perante o Estado, duas opções se ofereciam: ou a relação seria trabalhista, agindo o Estado *iure gestio-nis*, sem usar das prerrogativas de Poder Público, ou institucional, estatutária, preponderando o *ius imperii* do Estado. Melhor dizendo: o sistema preconizado pela Carta Política de 1988 é o do contrato, que tanto pode ser trabalhista (inserindo-se na esfera do Direito Privado) quanto administrativo (situando-se no campo do Direito Público). [...] Uma solução intermediária não deixa, entretanto, de ser legítima. Pode-se, com certeza, abonar um sistema híbrido, eclético, no qual coexistam normas trabalhistas e estatutárias, pondo-se em contiguidade os vínculos privado e administrativo, no sentido de atender às exigências do Estado

moderno, que procura alcançar os seus objetivos com a mesma eficácia dos empreendimentos não-governamentais"<sup>60</sup>.

*Artigo 37, X, CF. A **remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39** somente poderão ser **fixados ou alterados por lei específica**, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices.*

*Artigo 37, XV, CF. O subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos **são irredutíveis**, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.*

*Artigo 37, §10, CF. É vedada a **percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública**, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.*

Sobre a questão, disciplina a Lei nº 8.112/1990 nos artigos 40 e 41:

*Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.*

*Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.*

§ 1º A remuneração do servidor investido em função ou cargo em comissão será paga na forma prevista no art. 62.

§ 2º O servidor investido em cargo em comissão de órgão ou entidade diversa da de sua lotação receberá a remuneração de acordo com o estabelecido no § 1º do art. 93.

§ 3º O vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens de caráter permanente, é irredutível.

§ 4º É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, *ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.*

§ 5º Nenhum servidor receberá remuneração inferior ao salário mínimo.

Ainda, o artigo 37 da Constituição:

*Artigo 37, XI, CF. A **remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos** 60 VOGEL NETO, Gustavo Adolpho. **Contratação de servidores para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/revista/Rev\\_39/Artigos/Art\\_Gustavo.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_39/Artigos/Art_Gustavo.htm)>. Acesso em: 23 dez. 2014.*

**membros de qualquer dos Poderes** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, **incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza**, não poderão exceder o **subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal**, aplicando-se como limite, nos **Municípios**, o subsídio do **Prefeito**, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do **Governador** no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos **Deputados Estaduais e Distritais** no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos **Desembargadores do Tribunal de Justiça**, limitado a **noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal**, em espécie, dos **Ministros do Supremo Tribunal Federal**, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do **Ministério Público**, **aos Procuradores e aos Defensores Públicos**.

Artigo 37, XII, CF. Os vencimentos dos cargos do Poder Legislativo e do Poder Judiciário **não poderão ser superiores aos pagos pelo Poder Executivo**.

Prevê a Lei nº 8.112/1990 em seu artigo 42:

*Artigo 42, Lei nº 8.112/90. Nenhum servidor poderá perceber, mensalmente, a título de remuneração, importância superior à soma dos valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, no âmbito dos respectivos Poderes, pelos Ministros de Estado, por membros do Congresso Nacional e Ministros do Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. Excluem-se do teto de remuneração as vantagens previstas nos incisos II a VII do art. 61.*

Com efeito, os §§ 11 e 12 do artigo 37, CF tecem aprofundamentos sobre o mencionado inciso XI:

*Artigo 37, § 11, CF. Não serão computadas, para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI do caput deste artigo, as parcelas de caráter indenizatório previstas em lei.*

*Artigo 37, § 12, CF. Para os fins do disposto no inciso XI do caput deste artigo, fica facultado aos Estados e ao Distrito Federal fixar, em seu âmbito, mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica, como **limite único, o subsídio mensal dos Desembargadores do respectivo Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, não se aplicando o disposto neste parágrafo aos subsídios dos Deputados Estaduais e Distritais e dos Vereadores.***

Por seu turno, o artigo 37 quanto à vinculação ou equiparação salarial:

*Artigo 37, XIII, CF. É vedada a **vinculação ou equiparação** de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.*

Os padrões de vencimentos são fixados por conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes (artigo 39, *caput* e § 1º), sem qualquer garantia constitucional de tratamento igualitário aos cargos que se mostrem similares.

*Artigo 37, XIV, CF. Os **acréscimos pecuniários** percebidos por servidor público **não serão computados nem acumulados para fins de concessão de acréscimos ulteriores.***

A preocupação do constituinte, ao implantar tal preceito, foi de que não eclodisse no sistema remuneratório dos servidores, ou seja, evitar que se utilize uma vantagem como base de cálculo de um outro benefício. Dessa forma, qualquer gratificação que venha a ser concedida ao servidor só pode ter como base de cálculo o próprio vencimento básico. É inaceitável que se leve em consideração outra vantagem até então percebida.

*Artigo 37, XVI, CF. É vedada a **acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro, técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.***

*Artigo 37, XVII, CF. A proibição de acumular **estende-se a empregos e funções e abrange autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, e sociedades controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público.***

Segundo Carvalho Filho<sup>61</sup>, "o fundamento da proibição é impedir que o cúmulo de funções públicas faça com que o servidor não execute qualquer delas com a necessária eficiência. Além disso, porém, pode-se observar que o Constituinte quis também impedir a cumulação de ganhos em detrimento da boa execução de tarefas públicas. [...] Nota-se que a vedação se refere à acumulação remunerada. Em consequência, se a acumulação só encerra a percepção de vencimentos por uma das fontes, não incide a regra constitucional proibitiva".

A Lei nº 8.112/1990 regulamenta intensamente a questão:

*Artigo 118, Lei nº 8.112/1990. Ressalvados os casos previstos na Constituição, é **vedada a acumulação remunerada de cargos públicos.***

§ 1º A proibição de acumular estende-se a cargos, empregos e funções em autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Territórios e dos Municípios.

§ 2º A acumulação de cargos, ainda que lícita, fica condicionada à **comprovação da compatibilidade de horários.**

61 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

§ 3º Considera-se acumulação proibida a percepção de vencimento de cargo ou emprego público efetivo com proventos da inatividade, salvo quando os cargos de que decorram essas remunerações forem acumuláveis na atividade.

*Art. 119, Lei nº 8.112/1990. O servidor não poderá exercer mais de um cargo em comissão, exceto no caso previsto no parágrafo único do art. 9º, nem ser remunerado pela participação em órgão de deliberação coletiva.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à remuneração devida pela participação em conselhos de administração e fiscal das empresas públicas e sociedades de economia mista, suas subsidiárias e controladas, bem como quaisquer empresas ou entidades em que a União, direta ou indiretamente, detenha participação no capital social, observado o que, a respeito, dispuser legislação específica.*

*Art. 120, Lei nº 8.112/1990. O servidor vinculado ao regime desta Lei, que acumular licitamente dois cargos efetivos, quando investido em cargo de provimento em comissão, ficará afastado de ambos os cargos efetivos, salvo na hipótese em que houver compatibilidade de horário e local com o exercício de um deles, declarada pelas autoridades máximas dos órgãos ou entidades envolvidos.*

“Os artigos 118 a 120 da Lei nº 8.112/90 ao tratarem da acumulação de cargos e funções públicas, regulamentam, no âmbito do serviço público federal a vedação genérica constante do art. 37, incisos VXI e XVII, da Constituição da República. De fato, a acumulação ilícita de cargos públicos constitui uma das infrações mais comuns praticadas por servidores públicos, o que se constata observando o elevado número de processos administrativos instaurados com esse objeto. O sistema adotado pela Lei nº 8.112/90 é relativamente brando, quando cotejado com outros estatutos de alguns Estados, visto que propicia ao servidor incurso nessa ilicitude diversas oportunidades para regularizar sua situação e escapar da pena de demissão. Também prevê a lei em comentário, um processo administrativo simplificado (processo disciplinar de rito sumário) para a apuração dessa infração – art. 133”<sup>62</sup>.

*Artigo 37, XVIII, CF. A administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei.*

*Artigo 37, XXII, CF. As administrações tributárias da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, atividades essenciais ao funcionamento do Estado, exercidas por servidores de carreiras específicas, terão recursos prioritários para a realização de suas atividades e atuarão de forma integrada, inclusive com o compartilhamento de cadastros e de informações fiscais, na forma da lei ou convênio.*

62 MORGATO, Almir. **O Regime Disciplinar dos Servidores Públicos da União**. Disponível em: <[http://www.canaldosconcursos.com.br/artigos/almirmorgado\\_artigo1.pdf](http://www.canaldosconcursos.com.br/artigos/almirmorgado_artigo1.pdf)>. Acesso em: 11 ago. 2013.

“O Estado tem como finalidade essencial a garantia do bem-estar de seus cidadãos, seja através dos serviços públicos que disponibiliza, seja através de investimentos na área social (educação, saúde, segurança pública). Para atingir esses objetivos primários, deve desenvolver uma atividade financeira, com o intuito de obter recursos indispensáveis às necessidades cuja satisfação se comprometeu quando estebeleceu o “pacto” constitucional de 1988. [...] A importância da Administração Tributária foi reconhecida expressamente pelo constituinte que acrescentou, no artigo 37 da Carta Magna, o inciso XVIII, estabelecendo a sua precedência e de seus servidores sobre os demais setores da Administração Pública, dentro de suas áreas de competência”<sup>63</sup>.

*Artigo 37, XIX, CF. Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.*

*Artigo 37, XX, CF. Depende de autorização legislativa, em cada caso, a criação de subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior, assim como a participação de qualquer delas em empresa privada.*

Órgãos da administração indireta somente podem ser criados por lei específica e a criação de subsidiárias destes dependem de autorização legislativa (o Estado cria e controla diretamente determinada empresa pública ou sociedade de economia mista, e estas, por sua vez, passam a gerir uma nova empresa, denominada subsidiária. Ex.: Transpetro, subsidiária da Petrobrás). “Abrimos um parêntese para observar que quase todos os autores que abordam o assunto afirmam categoricamente que, a despeito da referência no texto constitucional a ‘subsidiárias das entidades mencionadas no inciso anterior’, somente empresas públicas e sociedades de economia mista podem ter subsidiárias, pois a relação de controle que existe entre a pessoa jurídica matriz e a subsidiária seria própria de pessoas com estrutura empresarial, e inadequada a autarquias e fundações públicas. OUSAMOS DISCORDAR. Parece-nos que, se o legislador de um ente federado pretendesse, por exemplo, autorizar a criação de uma subsidiária de uma fundação pública, NÃO haveria base constitucional para considerar inválida sua autorização”<sup>64</sup>.

Ainda sobre a questão do funcionamento da administração indireta e de suas subsidiárias, destaca-se o previsto nos §§ 8º e 9º do artigo 37, CF:

*Artigo 37, §8º, CF. A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre:*

63 [http://www.sindsefaz.org.br/parecer\\_administracao\\_tributaria\\_sao\\_paulo.htm](http://www.sindsefaz.org.br/parecer_administracao_tributaria_sao_paulo.htm)

64 ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. São Paulo: GEN, 2014.

- I - o prazo de duração do contrato;
- II - os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes;
- III - a remuneração do pessoal.

Artigo 37, § 9º, CF. O disposto no inciso XI aplica-se às **empresas públicas e às sociedades de economia mista e suas subsidiárias**, que receberem recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios para pagamento de despesas de pessoal ou de custeio em geral.

Continua o artigo 37, CF:

Artigo 37, XXI, CF. Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Licitação nada mais é que o conjunto de procedimentos administrativos (administrativos porque parte da administração pública) para as compras ou serviços contratados pelos governos Federal, Estadual ou Municipal, ou seja todos os entes federativos. De forma mais simples, podemos dizer que o governo deve comprar e contratar serviços seguindo regras de lei, assim a licitação é um processo formal onde há a competição entre os interessados.

Artigo 37, §5º, CF. A lei estabelecerá os **prazos de prescrição** para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

A prescrição dos ilícitos praticados por servidor encontra disciplina específica no artigo 142 da Lei nº 8.112/1990:

Art. 142, Lei nº 8.112/1990. A **ação disciplinar prescreverá**:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto á advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

Prescrição é um instituto que visa regular a perda do direito de acionar judicialmente. No caso, o prazo é de 5 anos para as infrações mais graves, 2 para as de gravidade intermediária (pena de suspensão) e 180 dias para as menos graves (pena de advertência), contados da data em que o fato se tornou conhecido pela administração pública. Se a infração disciplinar for crime, valerão os prazos prescricionais do direito penal, mais longos, logo, menos favoráveis ao servidor. Interrupção da prescrição significa parar a contagem do prazo para que, retornando, comece do zero. Da abertura da sindicância ou processo administrativo disciplinar até a decisão final proferida por autoridade competente não corre a prescrição. Proferida a decisão, o prazo começa a contar do zero. Passado o prazo, não caberá mais propor ação disciplinar.

Artigo 37, §7º, CF. A lei disporá sobre os **requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego** da administração direta e indireta que possibilite o acesso a **informações privilegiadas**.

A Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013 dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nºs 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001.

Neste sentido, conforme seu artigo 1º:

Artigo 1º, Lei nº 12.813/2013. As situações que configuram conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses regulam-se pelo disposto nesta Lei.

### 3) Atos de improbidade administrativa

A Lei nº 8.429/1992 trata da improbidade administrativa, que é uma espécie qualificada de imoralidade, sinônimo de desonestidade administrativa. A improbidade é uma lesão ao princípio da moralidade, que deve ser respeitado estritamente pelo servidor público. O agente ímprobo sempre será um violador do princípio da moralidade, pelo qual "a Administração Pública deve agir com boa-fé, sinceridade, probidade, lhanza, lealdade e ética"<sup>65</sup>.

A atual Lei de Improbidade Administrativa foi criada devido ao amplo apelo popular contra certas vicissitudes do serviço público que se intensificavam com a ineficácia do diploma então vigente, o Decreto-Lei nº 3240/41. Decorreu, assim, da necessidade de acabar com os atos atenuados LENZA, Pedro. **Curso de direito constitucional esquemático**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

tatórios à moralidade administrativa e causadores de prejuízo ao erário público ou ensejadores de enriquecimento ilícito, infelizmente tão comuns no Brasil.

Com o advento da Lei nº 8.429/1992, os agentes públicos passaram a ser responsabilizados na esfera civil pelos atos de improbidade administrativa descritos nos artigos 9º, 10 e 11, ficando sujeitos às penas do art. 12. A existência de esferas distintas de responsabilidade (civil, penal e administrativa) impede falar-se em *bis in idem*, já que, ontologicamente, não se trata de punições idênticas, embora baseadas no mesmo fato, mas de responsabilização em esferas distintas do Direito.

Destaca-se um conceito mais amplo de agente público previsto pela lei nº 8.429/1992 em seus artigos 1º e 2º porque o agente público pode ser ou não um servidor público. Ele poderá estar vinculado a qualquer instituição ou órgão que desempenhe diretamente o interesse do Estado. Assim, estão incluídos todos os integrantes da administração direta, indireta e fundacional, conforme o preâmbulo da legislação. Pode até mesmo ser uma entidade privada que desempenhe tais fins, desde que a verba de **criação** ou **custeio** tenha sido ou seja pública em **mais de 50%** do patrimônio ou receita **anual**. Caso a verba pública que tenha auxiliado uma entidade privada a qual o Estado **não tenha concorrido para criação ou custeio**, também haverá sujeição às penalidades da lei. Em caso de **custeio/criação** pelo Estado que seja **inferior a 50%** do patrimônio ou receita anual, a legislação ainda se aplica. Entretanto, nestes dois casos, **a sanção patrimonial se limitará** ao que o ilícito repercutiu sobre a contribuição dos cofres públicos. Significa que se o prejuízo causado for maior que a efetiva contribuição por parte do poder público, o ressarcimento terá que ser buscado por **outra via** que não a ação de improbidade administrativa.

A legislação em estudo, por sua vez, divide os atos de improbidade administrativa em três categorias:

**a) Ato de improbidade administrativa que importe enriquecimento ilícito (artigo 9º, Lei nº 8.429/1992)**

O grupo mais grave de atos de improbidade administrativa se caracteriza pelos elementos: **enriquecimento + ilícito** + resultante de uma **vantagem patrimonial indevida** + em razão do **exercício** de cargo, mandato, emprego, função ou outra **atividade** nas **entidades do artigo 1º** da Lei nº 8.429/1992.

O enriquecimento deve ser ilícito, afinal, o Estado não se opõe que o indivíduo enriqueça, desde que obedeça aos ditames morais, notadamente no desempenho de função de interesse estatal.

Exige-se que o sujeito obtenha vantagem patrimonial ilícita. Contudo, é dispensável que efetivamente tenha ocorrido dano aos cofres públicos (por exemplo, quando um policial recebe propina praticada ato de improbidade administrativa, mas não atinge diretamente os cofres públicos).

Como fica difícil imaginar que alguém possa se enriquecer ilícitamente por negligência, imprudência ou imperícia, todas as condutas configuram atos dolosos (com intenção). Não cabe prática por omissão.<sup>66</sup>

**b) Ato de improbidade administrativa que importe lesão ao erário (artigo 10, Lei nº 8.429/1992)**

O grupo intermediário de atos de improbidade administrativa se caracteriza pelos elementos: causar **dano** ao erário ou aos cofres públicos + gerando **perda patrimonial ou dilapidação** do patrimônio público. Assim como o artigo anterior, o *caput* descreve a fórmula genérica e os incisos algumas atitudes específicas que exemplificam o seu conteúdo<sup>67</sup>.

Perda patrimonial é o gênero, do qual são espécies: desvio, que é o direcionamento indevido; apropriação, que é a transferência indevida para a própria propriedade; malbaratamento, que significa desperdício; e dilapidação, que se refere a destruição<sup>68</sup>.

O objeto da tutela é a preservação do patrimônio público, em todos seus bens e valores. O pressuposto exigível é a ocorrência de dano ao patrimônio dos sujeitos passivos.

Este artigo admite expressamente a variante culposa, o que muitos entendem ser inconstitucional. O STJ, no REsp nº 939.142/RJ, apontou alguns aspectos da inconstitucionalidade do artigo. Contudo, "a jurisprudência do STJ consolidou a tese de que é indispensável a existência de dolo nas condutas descritas nos artigos 9º e 11 e ao menos de culpa nas hipóteses do artigo 10, nas quais o dano ao erário precisa ser comprovado. De acordo com o ministro Castro Meira, a conduta culposa ocorre quando o agente não pretende atingir o resultado danoso, mas atua com negligência, imprudência ou imperícia (REsp nº 1.127.143)"<sup>69</sup>. Para Carvalho Filho<sup>70</sup>, não há inconstitucionalidade na modalidade culposa, lembrando que é possível dosar a pena conforme o agente aja com dolo ou culpa.

O ponto central é lembrar que neste artigo não se exige que o sujeito ativo tenha percebido vantagens indevidas, **basta o dano ao erário**. Se tiver recebido vantagem indevida, incide no artigo anterior. Exceto pela não percepção da vantagem indevida, os tipos exemplificados se aproximam muito dos previstos nos incisos do art. 9º.

**c) Ato de Improbidade Administrativa Decorrentes de Concessão ou Aplicação Indevida de Benefício Financeiro ou Tributário (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)**

<sup>66</sup> SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Método, 2011.

<sup>67</sup> *Ibid.*

<sup>68</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

<sup>69</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Improbidade administrativa: desonestidade na gestão dos recursos públicos**. Disponível em: <[http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103422](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=103422)>. Acesso em: 26 mar. 2013.

<sup>70</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

Uma das alterações recentes à disciplina do ISS visou evitar a continuidade da guerra fiscal entre os municípios, fixando-se a alíquota mínima em 2%.

Com efeito, os municípios não poderão fixar dentro de sua competência constitucional alíquotas inferiores a 2% para atrair e fomentar investimentos novos (incentivo fiscal), prejudicando os municípios vizinhos.

Em razão disso, tipifica-se como ato de improbidade administrativa a eventual concessão do benefício abaixo da alíquota mínima.

**d) Ato de improbidade administrativa que atente contra os princípios da administração pública (artigo 11, Lei nº 8.429/1992)**

Nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições [...]”. O grupo mais ameno de atos de improbidade administrativa se caracteriza pela **simples violação a princípios da administração pública**, ou seja, aplica-se a qualquer atitude do sujeito ativo que viole os ditames éticos do serviço público. Isto é, o legislador pretende a preservação dos princípios gerais da administração pública<sup>71</sup>.

O objeto de tutela são os princípios constitucionais. Basta a vulneração em si dos princípios, sendo dispensáveis o enriquecimento ilícito e o dano ao erário. Somente é possível a prática de algum destes atos com **dolo** (intenção), embora caiba a prática por ação ou omissão.

Será preciso utilizar razoabilidade e proporcionalidade para não permitir a caracterização de abuso de poder, diante do **conteúdo aberto** do dispositivo. Na verdade, trata-se de tipo subsidiário, ou seja, que se aplica quando o ato de improbidade administrativa não tiver gerado obtenção de vantagem.

Com efeito, os atos de improbidade administrativa **não são crimes de responsabilidade**. Trata-se de punição na esfera cível, não criminal. Por isso, caso o ato configure simultaneamente um ato de improbidade administrativa desta lei e um crime previsto na legislação penal, o que é comum no caso do artigo 9º, responderá o agente por ambos, nas duas esferas.

Em suma, a lei encontra-se estruturada da seguinte forma: inicialmente, trata das vítimas possíveis (sujeito passivo) e daqueles que podem praticar os atos de improbidade administrativa (sujeito ativo); ainda, aborda a reparação do dano ao lesionado e o ressarcimento ao patrimônio público; após, traz a tipologia dos atos de improbidade administrativa, isto é, enumera condutas de tal natureza; seguindo-se à definição das sanções aplicáveis; e, finalmente, descreve os procedimentos administrativo e judicial.

No caso do art. 9º, categoria mais grave, o agente obtém um enriquecimento ilícito (vantagem econômica indevida) e pode ainda causar dano ao erário, por isso, deverá não só reparar eventual dano causado mas também **colocar nos cofres públicos** tudo o que adquiriu indevidamente.

71 SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Método, 2011.

Ou seja, poderá pagar somente o que enriqueceu indevidamente ou este valor acrescido do valor do prejuízo causado aos cofres públicos (quanto o Estado perdeu ou deixou de ganhar). No caso do artigo 10, não haverá enriquecimento ilícito, mas sempre existirá dano ao erário, o qual será reparado (eventualmente, ocorrerá o enriquecimento ilícito, devendo o valor adquirido ser tomado pelo Estado). Na hipótese do artigo 10-A, não se denota nem enriquecimento ilícito e nem dano ao erário, pois no máximo a prática de guerra fiscal pode gerar. Já no artigo 11, o máximo que pode ocorrer é o dano ao erário, com o devido ressarcimento. Além disso, em todos os casos há perda da função pública. Nas três categorias, são estabelecidas sanções de suspensão dos direitos políticos, multa e vedação de contratação ou percepção de vantagem, graduadas conforme a gravidade do ato. É o que se depreende da leitura do artigo 12 da Lei nº 8.929/1992 como §4º do artigo 37, CF, que prevê: “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 ação penal cabível”.

A única sanção que se encontra prevista na Lei nº 8.429/1992 mas não na Constituição Federal é a de **multa**. (art. 37, §4º, CF). Não há nenhuma inconstitucionalidade disto, pois nada impediria que o legislador infraconstitucional ampliasse a relação mínima de penalidades da Constituição, pois esta não limitou tal possibilidade e porque a lei é o instrumento adequado para tanto<sup>72</sup>.

Carvalho Filho<sup>73</sup> tece considerações a respeito de algumas das sanções:

- Perda de bens e valores: “tal punição só incide sobre os bens acrescidos após a prática do ato de improbidade. Se alcançasse anteriores, ocorreria confisco, o que restaria sem escora constitucional. Além disso, o acréscimo deve derivar de origem ilícita”.

- Ressarcimento integral do dano: há quem entenda que engloba dano moral. Cabe acréscimo de correção monetária e juros de mora.

- Perda de função pública: “se o agente é titular de mandato, a perda se processa pelo instrumento de cassação. Sendo servidor estatutário, sujeitar-se-á à demissão do serviço público. Havendo contrato de trabalho (servidores trabalhistas e temporários), a perda da função pública se consubstancia pela rescisão do contrato com culpa do empregado. No caso de exercer apenas uma função pública, fora de tais situações, a perda se dará pela revogação da designação”. Lembra-se que determinadas autoridades se sujeitam a procedimento especial para perda da função pública, ponto em que não se aplica a Lei de Improbidade Administrativa.

- Multa: a lei indica inflexibilidade no limite máximo, mas flexibilidade dentro deste limite, podendo os julgados nesta margem optar pela mais adequada. Há ainda variabilidade na base de cálculo, conforme o tipo de ato **de improbidade** (a base será o valor do enriquecimento ou

72 CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 23. ed. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2010.

73 Ibid.

o valor do dano ou o valor da remuneração do agente). A natureza da multa é de sanção civil, não possuindo caráter indenizatório, mas punitivo.

- Proibição de receber benefícios: não se incluem as imunidades genéricas e o agente punido deve ser ao menos sócio majoritário da instituição vitimada.

- Proibição de contratar: o agente punido não pode participar de processos licitatórios.

#### 4) Responsabilidade civil do Estado e de seus servidores

O instituto da responsabilidade civil é parte integrante do direito obrigacional, uma vez que a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que gera para o seu auto de reparar o dano, mediante o pagamento de indenização que se refere às perdas e danos. Afinal, quem pratica um ato ou incorre em omissão que gere dano deve suportar as consequências jurídicas decorrentes, restaurando-se o equilíbrio social.<sup>74</sup>

A responsabilidade civil, assim, difere-se da penal, podendo recair sobre os herdeiros do autor do ilícito até os limites da herança, embora existam reflexos na ação que apure a responsabilidade civil conforme o resultado na esfera penal (por exemplo, uma absolvição por negativa de autoria impede a condenação na esfera cível, ao passo que uma absolvição por falta de provas não o faz).

A responsabilidade civil do Estado acompanha o raciocínio de que a principal consequência da prática de um ato ilícito é a obrigação que gera para o seu auto de reparar o dano, mediante o pagamento de indenização que se refere às perdas e danos. Todos os cidadãos se sujeitam às regras da responsabilidade civil, tanto podendo buscar o ressarcimento do dano que sofreu quanto respondendo por aqueles danos que causar. Da mesma forma, o Estado tem o dever de indenizar os membros da sociedade pelos danos que seus agentes causem durante a prestação do serviço, inclusive se tais danos caracterizarem uma violação aos direitos humanos reconhecidos.

Trata-se de responsabilidade extracontratual porque não depende de ajuste prévio, basta a caracterização de elementos genéricos pré-determinados, que perpassam pela leitura concomitante do Código Civil (artigos 186, 187 e 927) com a Constituição Federal (artigo 37, §6º).

Genericamente, os elementos da responsabilidade civil se encontram no art. 186 do Código Civil:

*Artigo 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*

Este é o artigo central do instituto da responsabilidade civil, que tem como elementos: ação ou omissão voluntária (agir como não se deve ou deixar de agir como se deve), culpa ou dolo do agente (dolo é a vontade de cometer uma violação de direito e culpa é a falta de diligência), nexo causal (relação de causa e efeito entre a ação/omissão e

74 GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

o dano causado) e dano (dano é o prejuízo sofrido pelo agente, que pode ser individual ou coletivo, moral ou material, econômico e não econômico).

1) Dano - somente é indenizável o dano certo, especial e anormal. Certo é o dano real, existente. Especial é o dano específico, individualizado, que atinge determinada ou determinadas pessoas. Anormal é o dano que ultrapassa os problemas comuns da vida em sociedade (por exemplo, infelizmente os assaltos são comuns e o Estado não responde por todo assalto que ocorra, a não ser que na circunstância específica possuía o dever de impedir o assalto, como no caso de uma viatura presente no local - muito embora o direito à segurança pessoal seja um direito humano reconhecido).

2) Agentes públicos - é toda pessoa que trabalhe dentro da administração pública, tenha ingressado ou não por concurso, possua cargo, emprego ou função. Envolve os agentes políticos, os servidores públicos em geral (funcionários, empregados ou temporários) e os particulares em colaboração (por exemplo, jurado ou mesário).

3) Dano causado quando o agente estava agindo nesta qualidade - é preciso que o agente esteja lançando mão das prerrogativas do cargo, não agindo como um particular.

Sem estes três requisitos, não será possível acionar o Estado para responsabilizá-lo civilmente pelo dano, por mais relevante que tenha sido a esfera de direitos atingida. Assim, não é qualquer dano que permite a responsabilização civil do Estado, mas somente aquele que é causado por um agente público no exercício de suas funções e que exceda as expectativas do lesado quanto à atuação do Estado.

É preciso lembrar que não é o Estado em si que viola os direitos humanos, porque o Estado é uma ficção formada por um grupo de pessoas que desempenham as atividades estatais diversas. Assim, viola direitos humanos não o Estado em si, mas o agente que o representa, fazendo com que o próprio Estado seja responsabilizado por isso civilmente, pagando pela indenização (reparação dos danos materiais e morais). Sem prejuízo, com relação a eles, caberá ação de regresso se agiram com dolo ou culpa.

Prevê o artigo 37, §6º da Constituição Federal:

*Artigo 37, §6º, CF. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.*

Este artigo deixa clara a formação de uma relação jurídica autônoma entre o Estado e o agente público que causou o dano no desempenho de suas funções. Nesta relação, a responsabilidade civil será subjetiva, ou seja, caberá ao Estado provar a culpa do agente pelo dano causado, ao qual foi anteriormente condenado a reparar. Direito de regresso é justamente o direito de acionar o causador direto do dano para obter de volta aquilo que pagou à vítima, considerada a existência de uma relação obrigacional que se forma entre a vítima e a instituição que o agente compõe.

Assim, o Estado responde pelos danos que seu agente causar aos membros da sociedade, mas se este agente agiu com dolo ou culpa deverá ressarcir o Estado do que foi pago à vítima. O agente causará danos ao praticar condutas incompatíveis com o comportamento ético dele esperado.<sup>75</sup>

A responsabilidade civil do servidor exige prévio processo administrativo disciplinar no qual seja assegurado contraditório e ampla defesa. Trata-se de **responsabilidade civil subjetiva ou com culpa**. Havendo ação ou omissão com culpa do servidor que gere dano ao erário (Administração) ou a terceiro (administrado), o servidor terá o dever de indenizar.

Não obstante, agentes públicos que pratiquem atos violadores de direitos humanos se sujeitam à **responsabilidade penal** e à **responsabilidade administrativa**, todas autônomas uma com relação à outra e à já mencionada responsabilidade civil. Neste sentido, o artigo 125 da Lei nº 8.112/90:

*Artigo 125, Lei nº 8.112/1990. As sanções civis, penais e administrativas poderão cumular-se, sendo independentes entre si.*

No caso da responsabilidade civil, o Estado é diretamente acionado e responde pelos atos de seus servidores que violem direitos humanos, cabendo eventualmente ação de regresso contra ele. Contudo, nos casos da responsabilidade penal e da responsabilidade administrativa aciona-se o agente público que praticou o ato.

São inúmeros os exemplos de crimes que podem ser praticados pelo agente público no exercício de sua função que violam direitos humanos. A título de exemplo, peculato, consistente em apropriação ou desvio de dinheiro público (art. 312, CP), que viola o bem comum e o interesse da coletividade; concussão, que é a exigência de vantagem indevida (art. 316, CP), expondo a vítima a uma situação de constrangimento e medo que viola diretamente sua dignidade; tortura, a mais cruel forma de tratamento humano, cuja pena é agravada quando praticada por funcionário público (art. 1º, §4º, I, Lei nº 9.455/97); etc.

Quanto à responsabilidade administrativa, menciona-se, a título de exemplo, as penalidades cabíveis descritas no art. 127 da Lei nº 8.112/90, que serão aplicadas pelo funcionário que violar a ética do serviço público, como advertência, suspensão e demissão.

Evidencia-se a independência entre as esferas civil, penal e administrativa no que tange à responsabilização do agente público que cometa ato ilícito.

Tomadas as exigências de características dos danos acima colacionadas, notadamente a anormalidade, considera-se que para o Estado ser responsabilizado por um dano, ele deve exceder expectativas cotidianas, isto é, não cabe exigir do Estado uma excepcional vigilância da sociedade e a plena cobertura de todas as fatalidades que possam acontecer em território nacional.

75 SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Método, 2011.

Diante de tal premissa, entende-se que a responsabilidade civil do Estado será **objetiva apenas no caso de ações, mas subjetiva no caso de omissões**. Em outras palavras, verifica-se se o Estado se omitiu tendo plenas condições de não ter se omitido, isto é, ter deixado de agir quando tinha plenas condições de fazê-lo, acarretando em prejuízo dentro de sua previsibilidade.

São casos nos quais se reconheceu a responsabilidade omissiva do Estado: morte de filho menor em creche municipal, buracos não sinalizados na via pública, tentativa de assalto a usuário do metrô resultando em morte, danos provocados por enchentes e escoamento de águas pluviais quando o Estado sabia da problemática e não tomou providência para evitá-las, morte de detento em prisão, incêndio em casa de shows fiscalizada com negligência, etc.

Logo, não é sempre que o Estado será responsabilizado. Há **excludentes da responsabilidade estatal**, notadamente: a) caso fortuito (fato de terceiro) ou força maior (fato da natureza) fora dos alcances da previsibilidade do dano; b) culpa exclusiva da vítima.

#### 5) Exercício de mandato eletivo por servidores públicos

A questão do exercício de mandato eletivo pelo servidor público encontra previsão constitucional em seu artigo 38, que notadamente estabelece quais tipos de mandatos geram incompatibilidade ao serviço público e regulamenta a questão remuneratória:

*Artigo 38, CF. Ao servidor público da administração direta, autárquica e fundacional, no **exercício de mandato eletivo**, aplicam-se as seguintes disposições:*

*I - tratando-se de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará **afastado** de seu cargo, emprego ou função;*

*II - investido no mandato de Prefeito, será afastado do cargo, emprego ou função, sendo-lhe **facultado optar pela sua remuneração**;*

*III - investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo, e, não havendo **compatibilidade**, será aplicada a norma do inciso anterior;*

*IV - em qualquer caso que exija o afastamento para o exercício de mandato eletivo, seu **tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais**, exceto para promoção por merecimento;*

*V - para efeito de **benefício previdenciário**, no caso de afastamento, os valores serão determinados como se no exercício estivesse.*

#### 6) Regime de remuneração e previdência dos servidores públicos

Regulamenta-se o regime de remuneração e previdência dos servidores públicos nos artigos 39 e 40 da Constituição Federal:

*Artigo 39, CF. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão **conselho de política de administração e remuneração de pessoal**, integrado por servido-*

res designados pelos respectivos Poderes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998 e aplicação suspensa pela ADIN nº 2.135-4, destacando-se a redação anterior: "A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas").

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará:

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira;

II - os requisitos para a investidura;

III - as peculiaridades dos cargos.

§ 2º A União, os Estados e o Distrito Federal manterão escolas de governo para a formação e o aperfeiçoamento dos servidores públicos, constituindo-se a participação nos cursos um dos requisitos para a promoção na carreira, facultada, para isso, a celebração de convênios ou contratos entre os entes federados.

§ 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir.

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.

§ 5º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios poderá estabelecer a relação entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, XI.

§ 6º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário publicarão anualmente os valores do subsídio e da remuneração dos cargos e empregos públicos.

§ 7º Lei da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios disciplinará a aplicação de recursos orçamentários provenientes da economia com despesas correntes em cada órgão, autarquia e fundação, para aplicação no desenvolvimento de programas de qualidade e produtividade, treinamento e desenvolvimento, modernização, reaparelhamento e racionalização do serviço público, inclusive sob a forma de adicional ou prêmio de produtividade.

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º.

Artigo 40, CF. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

I - por **invalidez permanente**, sendo os proventos **proporcionais ao tempo de contribuição**, exceto se decorrente de **acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável**, na forma da lei;

II - **compulsoriamente**, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, **aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade**, na forma de lei complementar;

III - **voluntariamente**, desde que cumprido tempo mínimo de **dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo** em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) **sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição**.

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º Para o cálculo dos proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão consideradas as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência de que tratam este artigo e o art. 201, na forma da lei.

§ 4º É vedada a adoção de **requisitos e critérios diferenciados** para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I - **portadores de deficiência**;

II - **que exerçam atividades de risco**;

III - **cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física**.

§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, a, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

§ 6º Ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos **cargos acumuláveis** na forma desta Constituição, é **vedada a percepção de mais de uma aposentadoria** à conta do regime de previdência previsto neste artigo.

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do **benefício de pensão por morte**, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de

previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

§ 8º É assegurado o **reajustamento** dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

§ 9º O **tempo de contribuição** federal, estadual ou municipal **será contado para efeito de aposentadoria e o tempo de serviço correspondente para efeito de disponibilidade**.

§ 10. A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de **tempo de contribuição fictício**.

§ 11. Aplica-se o **limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade**, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo.

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, **no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social**.

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de **cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público**, aplica-se o **regime geral de previdência social**.

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o **limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201**.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16. Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

§ 17. Todos os valores de remuneração considerados para o cálculo do benefício previsto no § 3º serão devidamente **atualizados**, na forma da lei.

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o **limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos**.

§ 19. O servidor de que trata este artigo que tenha completado as exigências para **aposentadoria voluntária** estabelecidas no § 1º, III, a, e que opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no § 1º, II.

§ 20. Fica **vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal**, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X.

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as **parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão** que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

### 7) Estágio probatório e perda do cargo

Estabelece a Constituição Federal em seu artigo 41, a ser lido em conjunto com o artigo 20 da Lei nº 8.112/1990:

Artigo 41, CF. São estáveis após **três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público**.

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo:

I - em virtude de **sentença judicial transitada em julgado**;

II - mediante **processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa**;

III - mediante **procedimento de avaliação periódica de desempenho**, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa.

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele **reintegrado**, e o eventual ocupante da vaga, se estável, **reconduzido** ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em **disponibilidade**, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a **avaliação especial de desempenho** por comissão instituída para essa finalidade.

Art. 20, Lei nº 8.112/1990. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de **24 (vinte e quatro) meses**, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

I - **assiduidade**;

II - **disciplina**;

III - **capacidade de iniciativa**;

IV - **produtividade**;

**V - responsabilidade.**

§ 1º 4 (quatro) meses antes de findo o período do estágio probatório, será submetida à homologação da autoridade competente a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, de acordo com o que dispuser a lei ou o regulamento da respectiva carreira ou cargo, sem prejuízo da continuidade de apuração dos fatores enumerados nos incisos I a V do caput deste artigo.

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.

§ 3º O servidor em estágio probatório poderá exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação, e somente poderá ser cedido a outro órgão ou entidade para ocupar cargos de Natureza Especial, cargos de provimento em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, de níveis 6, 5 e 4, ou equivalentes.

§ 4º Ao servidor em estágio probatório somente poderão ser concedidas as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 81, incisos I a IV, 94, 95 e 96, bem *assim afastamento para participar de curso de formação decorrente de aprovação em concurso para outro cargo na Administração Pública Federal.*

§ 5º O estágio probatório ficará suspenso durante as licenças e os afastamentos previstos nos arts. 83, 84, § 1o, 86 e 96, bem assim na hipótese de participação em curso de formação, e será retomado a partir do término do impedimento.

O estágio probatório pode ser definido como um lapso de tempo no qual a aptidão e capacidade do servidor serão avaliadas de acordo com critérios de assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade. O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado. Não existe vedação para um servidor em estágio probatório exercer quaisquer cargos de provimento em comissão ou funções de direção, chefia ou assessoramento no órgão ou entidade de lotação.

Desde a Emenda Constitucional nº 19 de 1998, a disciplina do estágio probatório mudou, notadamente aumentando o prazo de 2 anos para 3 anos. Tendo em vista que a norma constitucional prevalece sobre a lei federal, mesmo que ela não tenha sido atualizada, deve-se seguir o disposto no artigo 41 da Constituição Federal.

Uma vez adquirida a aprovação no estágio probatório, o servidor público somente poderá ser exonerado nos casos do §1º do artigo 40 da Constituição Federal, notadamente: em virtude de **sentença judicial transitada em julgado**; mediante **processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa**; ou mediante **procedimento de avaliação periódica de desempenho**, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa (sendo esta lei complementar ainda inexistente no âmbito federal).

**8) Militares dos estados, do Distrito Federal e dos territórios**

Prevê o artigo 42, CF:

*Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são **militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.***

§ 1º Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, § 8º; do art. 40, § 9º; e do art. 142, §§ 2º e 3º, cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, § 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos governadores.

§ 2º Aos pensionistas dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios aplica-se o que for fixado em lei específica do respectivo ente estatal.

**PODER EXECUTIVO. ATRIBUIÇÕES E RESPONSABILIDADES DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA.**

O regime político envolve o modo como se institui e é exercido o poder no Estado de Direito, podendo ser autoritário ou democrático.

Nos regimes autoritários ou não democráticos, as decisões políticas não contam com qualquer tipo de manifestação da vontade do povo.

Nos regimes democráticos o povo participa na tomada das decisões políticas, diretamente (democracia direta), por meio de representantes (democracia indireta) e de ambas formas (democracia semidireta).

Já a forma de governo envolve a concentração de parcela considerável do poder num dos atores envolvidos no processo político. Se o poder é reservado por direito a uma categoria de pessoas, os nobres, tem-se monarquia; se o poder não é reservado a nenhuma pessoa específica tem-se República.

Na monarquia, o Estado se classifica pelo trinômio vitaliciedade, hereditariedade e irresponsabilidade. O poder pertence a uma pessoa entre os nobres que o recebe de seu ancestral que ocupava a mesma posição, geralmente um ascendente direto (ex.: pai é o rei e ao falecer o trono passa para seu primogênito). Hoje existem as chamadas monarquias constitucionais, nas quais o poder monárquico que não é absoluto, havendo formas de limitação e de atuação do povo no processo decisório. O mais comum é concentrar o exercício das funções de chefia de Estado na monarquia e das funções de chefia de governo ao representante do parlamento (Primeiro Ministro).

Na república, forma adotada no Brasil, o Estado não pertence a nenhum rei ou imperador, mas sim ao povo. O Estado pertence a todos, caracterizando-se pelo trinômio eletividade, temporariedade e responsabilidade. O representante será eleito por um prazo determinado e têm seus poderes limitados, sendo responsabilizados em caso de má governança.

Importante, ainda, a noção de sistema de Governo. Podem ser adotados o presidencialismo, quando há um governante – o Presidente da República, chefe do Executivo – que acumula as funções de chefe de governo (chefia do poder executivo) e de chefe de Estado (representante diplomático); ou parlamentarismo, sistema que separa as funções de chefe de governo e de chefe de Estado em duas autoridades diferentes.

Com efeito, tem-se que no Parlamentarismo as funções de chefe de Estado e chefe de governo se bifurcam em duas pessoas – o líder do parlamento é o chefe de governo e o monarca ou presidente é o chefe de Estado. No Presidencialismo ambas as funções são desempenhadas pelo Presidente.

### 1) Presidente e Vice-Presidente da República

O Poder Executivo tem por função principal a de administrar a coisa pública, gerindo o patrimônio estatal em prol do interesse comum da população. Na esfera federal, este papel é desempenhado pelo Presidente da República e por seu Vice-Presidente, com auxílio dos Ministros de Estado. A propósito, disciplina o artigo 76 da Constituição:

*Artigo 76, CF. O Poder Executivo é exercido pelo **Presidente da República**, auxiliado pelos **Ministros de Estado**.*

Tendo em vista a adoção do sistema presidencialista de governo, o Presidente será eleito juntamente com seu Vice-Presidente após processo eleitoral com regras mínimas descritas no artigo 77 da Constituição:

*Artigo 77, CF. A **eleição** do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no **primeiro domingo de outubro**, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.*

§ 1º A eleição do Presidente da República **importará a do Vice-Presidente** com ele registrado.

§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a **maioria absoluta de votos**, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á **nova eleição em até vinte dias** após a proclamação do resultado, concorrendo os **dois candidatos mais votados** e considerando-se eleito aquele que obtiver a **maioria dos votos válidos**.

§ 4º Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer **morte, desistência ou impedimento legal de candidato**, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 5º Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer, em segundo lugar, mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o **mais idoso**.

Eleitos, o Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse e prestarão compromisso perante o Congresso Nacional:

*Artigo 78, CF. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão **posse** em sessão do **Congresso Nacional**, prestando o **compromisso** de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.*

*Parágrafo único. Se, decorridos **dez dias da data fixada para a posse**, o Presidente ou o Vice-Presidente, salvo motivo de **força maior**, não tiver assumido o cargo, este será **declarado vago**.*

O Vice-Presidente tem a função de auxiliar o Presidente da República e poderá substituí-lo temporariamente, quando o Presidente estiver ausente do país, ou definitivamente, no caso de vacância do cargo.

*Artigo 79, CF. **Substituirá** o Presidente, no caso de **impedimento**, e **sucedêr-lhe-á**, no de **vaga**, o Vice-Presidente.*

*Parágrafo único. O Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, **auxiliará o Presidente**, sempre que por ele convocado para **missões especiais**.*

É possível que tanto o Presidente quanto o Vice-Presidente fiquem impedidos ou deixem seus cargos vagos, questão regulada pelo artigo 80 da Constituição:

*Artigo 80, CF. Em caso de **impedimento** do Presidente e do Vice-Presidente, ou **vacância** dos respectivos cargos, serão **sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal**.*

Neste caso de vacância dupla, no entanto, a Presidência da República não será assumida em definitivo – caberá a realização de novas eleições para que se complete o período do mandato, indiretas se a vacância se der nos últimos dois anos de mandato, diretas se ocorrer nos dois primeiros anos de mandato, conforme artigo 81 da Constituição:

*Artigo 81, CF. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á **eleição noventa dias depois de aberta** a última vaga.*

§ 1º Ocorrendo a **vacância nos últimos dois anos** do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita **trinta dias depois** da última vaga, **pelo Congresso Nacional**, na forma da lei.

§ 2º Em qualquer dos casos, os eleitos deverão **completar o período** de seus antecessores.

O mandato do Presidente da República tem a duração de quatro anos e sempre começa em 1º de janeiro do ano seguinte à eleição.

*Artigo 82, CF. O mandato do Presidente da República é de **quatro anos** e terá início em **primeiro de janeiro do ano seguinte** ao da sua eleição.*

Por fim, o artigo 83 da Constituição regulamenta a ausência do país por parte do Presidente e do Vice-Presidente.

*Artigo 83, CF. O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.*

## 2) Atribuições e Responsabilidade do Presidente da República

As atribuições do Presidente da República, substitutivamente exercíveis pelo Vice-Presidente da República e, em alguns casos, delegáveis aos Ministros de Estado e outras autoridades, estão descritas no artigo 84 da Constituição.

*Artigo 84, CF. Compete **privativamente** ao Presidente da República:*

- I - **nomear e exonerar os Ministros de Estado**;*
- II - exercer, com o auxílio dos Ministros de Estado, a **direção superior da administração federal**;*
- III - **iniciar o processo legislativo**, na forma e nos casos previstos nesta Constituição;*
- IV - **sancionar, promulgar e fazer publicar as leis**, bem como expedir **decretos e regulamentos** para sua fiel execução;*
- V - **vetar** projetos de lei, total ou parcialmente;*
- VI - **dispor**, mediante **decreto**, sobre:*
  - a) **organização e funcionamento** da administração federal, quando **não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos** públicos;*
  - b) **extinção de funções ou cargos** públicos, quando vagos;*
- VII - manter **relações com Estados estrangeiros** e acreditar seus representantes diplomáticos;*
- VIII - **celebrar tratados, convenções e atos internacionais**, sujeitos a referendo do Congresso Nacional;*
- IX - decretar o **estado de defesa** e o **estado de sítio**;*
- X - decretar e executar a **intervenção federal**;*
- XI - remeter **mensagem e plano de governo** ao Congresso Nacional por ocasião da abertura da sessão legislativa, expondo a situação do País e solicitando as providências que julgar necessárias;*
- XII - conceder **indulto** e **comutar penas**, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;*
- XIII - exercer o **comando supremo das Forças Armadas, nomear os Comandantes** da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, promover seus oficiais-generais e nomeá-los para os cargos que lhes são privativos;*
- XIV - **nomear**, após aprovação pelo Senado Federal, os **Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, os Governadores de Territórios, o Procurador-Geral da República**, o presidente e os diretores do **banco central** e outros servidores, quando determinado em lei;*
- XV - nomear, observado o disposto no art. 73, os **Ministros do Tribunal de Contas da União**;*
- XVI - nomear os **magistrados**, nos casos previstos nesta Constituição, e o **Advogado-Geral da União**;*
- XVII - nomear **membros do Conselho da República**, nos termos do art. 89, VII;*

*XVIII - **convocar e presidir o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional**;*

*XIX - **declarar guerra**, no caso de agressão estrangeira, autorizado pelo Congresso Nacional ou referendado por ele, quando ocorrida no intervalo das sessões legislativas, e, nas mesmas condições, decretar, total ou parcialmente, a mobilização nacional;*

*XX - **celebrar a paz**, autorizado ou com o referendo do Congresso Nacional;*

*XXI - conferir **condecorações e distinções honoríficas**;*

*XXII - permitir, nos casos previstos em lei complementar, que **forças estrangeiras transitem** pelo território nacional ou nele **permaneçam** temporariamente;*

*XXIII - enviar ao Congresso Nacional o **plano plurianual**, o projeto de lei de **diretrizes orçamentárias** e as **propostas de orçamento** previstos nesta Constituição;*

*XXIV - **prestar**, anualmente, ao Congresso Nacional, dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa, **as contas** referentes ao exercício anterior;*

*XXV - **prover e extinguir os cargos públicos federais**, na forma da lei;*

*XXVI - **editar medidas provisórias** com força de lei, nos termos do art. 62;*

*XXVII - exercer **outras atribuições** previstas nesta Constituição.*

*Parágrafo único. O Presidente da República **poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte**, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.*

O Presidente da República pode cometer atos ilícitos considerados crimes de responsabilidade, conforme regulado pelo artigo 85 da Constituição.

*Artigo 85, CF. São **crimes de responsabilidade** os atos do Presidente da República que **atentem contra a Constituição Federal** e, especialmente, contra:*

- I - a existência da **União**;*
  - II - o livre exercício do **Poder Legislativo**, do Poder Judiciário, do Ministério Público e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação;*
  - III - o exercício dos direitos **políticos, individuais e sociais**;*
  - IV - a **segurança interna** do País;*
  - V - a **probidade** na administração;*
  - VI - a lei **orçamentária**;*
  - VII - o **cumprimento** das leis e das decisões judiciais.*
- Parágrafo único. Esses crimes serão definidos em **lei especial**, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.*

A propósito, a Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, define os crimes de responsabilidade e regula o respectivo processo de julgamento. Ainda assim, o artigo 86 da Constituição traz regras mínimas sobre tal processo e julgamento. Neste sentido, o Senado Federal presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal julgará os crimes de responsabilidade, ao passo que o Supremo Tribunal Federal julgará as infrações comuns.

Artigo 86, CF. Admitida a acusação contra o Presidente da República, por dois terços da Câmara dos Deputados, será ele submetido a **juízo perante o Supremo Tribunal Federal, nas infrações penais comuns, ou perante o Senado Federal, nos crimes de responsabilidade.**

§ 1º O Presidente ficará **suspenso** de suas funções:

I - nas infrações penais **comuns**, se **recebida a denúncia ou queixa-crime** pelo Supremo Tribunal Federal;

II - nos crimes de **responsabilidade**, após a **instauração do processo** pelo Senado Federal.

§ 2º Se, decorrido o prazo de **cento e oitenta dias**, o julgamento não estiver concluído, **cessará o afastamento** do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo.

§ 3º Enquanto não sobrevier **sentença condenatória**, nas infrações comuns, o Presidente da República **não estará sujeito a prisão.**

§ 4º O Presidente da República, **na vigência de seu mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções.**

### 3) Ministros de Estado

O artigo 87 da Constituição Federal sintetiza as obrigações dos Ministros de Estado, bem como os requisitos para ocupação do cargo.

Artigo 87, CF. Os Ministros de Estado serão escolhidos dentre **brasileiros maiores de vinte e um anos e no exercício dos direitos políticos.**

Parágrafo único. Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas nesta Constituição e na lei:

I - exercer a **orientação, coordenação e supervisão** dos órgãos e entidades da administração federal na área de sua competência e **referendar os atos e decretos** assinados pelo Presidente da República;

II - expedir **instruções** para a execução das leis, decretos e regulamentos;

III - apresentar ao Presidente da República **relatório anual de sua gestão** no Ministério;

IV - praticar os atos pertinentes às **atribuições** que lhe forem **outorgadas** ou delegadas pelo Presidente da República.

Por seu turno, o artigo 88 da Constituição estabelece:

Artigo 88, CF. A lei disporá sobre a **criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública.**

### 4) Conselho da República

O Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional são dois órgãos instituídos no âmbito do Executivo Federal, ambos com função consultiva.

Neste sentido, os artigos 89 e 90 regulamentam o Conselho da República, sua composição, suas funções e sua convocação. A título complementar, a Lei nº 8.041, de 05 de junho de 1990, dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho da República.

Artigo 89, CF. O **Conselho da República** é órgão superior de **consulta** do Presidente da República, e dele participam:

I - o **Vice-Presidente** da República;

II - o **Presidente da Câmara** dos Deputados;

III - o **Presidente do Senado** Federal;

IV - os **líderes** da maioria e da minoria na Câmara dos Deputados;

V - os **líderes** da maioria e da minoria no Senado Federal;

VI - o **Ministro da Justiça**;

VII - **seis cidadãos brasileiros natos**, com mais de **trinta e cinco anos** de idade, sendo **dois nomeados pelo Presidente da República, dois eleitos pelo Senado Federal e dois eleitos pela Câmara dos Deputados**, todos com mandato de **três anos, vedada a recondução.**

Artigo 90, CF. Compete ao Conselho da República pronunciar-se sobre:

I - **intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio**;

II - as questões relevantes para a **estabilidade das instituições democráticas.**

§ 1º O Presidente da República poderá **convocar Ministro de Estado** para participar da reunião do Conselho, quando constar da pauta questão relacionada com o respectivo Ministério.

§ 2º A **lei regulará** a organização e o funcionamento do Conselho da República.

### 5) Conselho de Defesa Nacional

O Conselho de Defesa Nacional é regulado pelo artigo 91 da Constituição. A Lei nº 8.183, de 11 de abril de 1991, dispõe sobre a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional e dá outras providências.

Artigo 91, CF. O Conselho de Defesa Nacional é órgão de **consulta** do Presidente da República nos **assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático**, e dele participam como membros natos:

I - o **Vice-Presidente** da República;

II - o **Presidente da Câmara** dos Deputados;

III - o **Presidente do Senado** Federal;

IV - o **Ministro da Justiça**;

V - o **Ministro de Estado da Defesa**;

VI - o **Ministro das Relações Exteriores**;

VII - o **Ministro do Planejamento**.

VIII - os **Comandantes** da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

§ 1º Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

I - **opinar** nas hipóteses de declaração de **guerra** e de celebração da **paz**, nos termos desta Constituição;

II - **opinar** sobre a decretação **do estado de defesa, do estado de sítio e da intervenção federal**;

III - propor os **critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional** e opinar sobre seu efetivo **uso**, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo;

*IV - estudar, propor e acompanhar o desenvolvimento de iniciativas necessárias a garantir a **independência nacional** e a **defesa do Estado democrático**.*

*§ 2º A **lei regulará** a organização e o funcionamento do Conselho de Defesa Nacional.*

### PODER LEGISLATIVO. ESTRUTURA. FUNCIONAMENTO E ATRIBUIÇÕES.

#### 1) Do Congresso Nacional

O Legislativo Federal brasileiro adota um sistema bicameral, contando com uma casa representativa do Povo e uma casa representativa dos Estados-membros. No caso, a Câmara dos Deputados desempenha um papel de representação do povo; ao passo que o Senado Federal é responsável pela representação das unidades federadas da espécie Estados-membros.

No Congresso Nacional se desempenham as atividades legislativas e determinadas atividades fiscalizatórias. Uma legislatura tem a duração de quatro anos, ao passo que uma sessão legislativa tem duração de um ano, sendo esta dividida em dois períodos legislativos cada qual com duração de 6 meses. Por seu turno, o Deputado Federal tem mandato equivalente a uma legislatura (4 anos), ao passo que o Senador tem mandato equivalente a duas legislaturas (8 anos).

A respeito, destaca-se o artigo 44 da Constituição Federal:

*Artigo 44, CF. O Poder Legislativo é exercido pelo **Congresso Nacional**, que se compõe da **Câmara dos Deputados** e do **Senado Federal**.*

*Parágrafo único. Cada legislatura terá a duração de **quatro anos**.*

Por sua vez, o artigo 45 da Constituição Federal expõe como se dá a composição da Câmara dos Deputados:

*Artigo 45, CF. A **Câmara dos Deputados** compõe-se de **representantes do povo**, eleitos, pelo **sistema proporcional**, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.*

*§ 1º O número total de Deputados, bem como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, será estabelecido por lei complementar, proporcionalmente à população, procedendo-se aos ajustes necessários, no ano anterior às eleições, para que **nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados**.*

*§ 2º Cada Território elegerá quatro Deputados.*

Nota-se que na Câmara dos Deputados é adotado um sistema proporcional de composição – quanto maior a população de um Estado, maior o número de representantes que terá, respeitado o limite de setenta deputados; quanto menos a população de um Estado, menor o número de representantes que terá, respeitado o limite mínimo de oito

deputados. O Distrito Federal recebe o mesmo tratamento de um Estado e por ser menos populoso possui a representação mínima – quatro deputados. Já os Territórios, se existentes, teriam cada qual 4 deputados. No total, a Câmara é composta por 513 deputados.

O artigo 46 da Constituição Federal disciplina a composição do Senado Federal nos seguintes termos:

*Artigo 46, CF. O Senado Federal compõe-se de representantes **dos Estados e do Distrito Federal**, eleitos segundo o princípio **majoritário**.*

*§ 1º Cada Estado e o Distrito Federal elegerão três Senadores, com **mandato de oito anos**.*

*§ 2º A representação de cada Estado e do Distrito Federal será **renovada de quatro em quatro anos**, alternadamente, por um e dois terços.*

*§ 3º Cada Senador será eleito com **dois suplentes**.*

O Senado Federal é composto por 81 Senadores, sendo que 78 representam cada um dos Estados brasileiros, que são 26, e 3 representam o Distrito Federal. O mandato do Senador é de duas legislaturas, ou seja, 8 anos. No entanto, a cada 4 anos sempre são eleitos Senadores, garantindo a alternância no Senado a cada novas eleições. Por isso, nunca vagam as 3 cadeiras no Senado Federal de um Estado para a mesma eleição; alternadamente, vagam 2 cadeiras ou 1 cadeira (ex.: nas eleições de 2014 vagou apenas 1 cadeira no Senado para cada unidade federativa com representação; nas eleições de 2010 vagaram 2 cadeiras).

Note que, diferente do que ocorre na Câmara dos Deputados, não há um maior número de representantes por ser a unidade federativa mais populosa, o número de cadeiras é fixo por Estado/Distrito Federal. Adota-se, assim, o princípio majoritário e não o princípio proporcional.

Finalmente, o artigo 47 da Constituição prevê:

*Art. 47, CF. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por **maioria dos votos**, presente a **maioria absoluta** de seus membros.*

Logo, em regra, o quórum de instalação de sessão é de maioria absoluta dos membros da Casa ou Comissão (metade mais um), ao passo que o quórum de deliberação é de maioria simples (metade mais um dos membros presentes).

#### 2) Atribuições do Congresso Nacional

A União, como visto no capítulo anterior, possui competência para legislar sobre determinadas matérias, sendo esta competência por vezes privativa e por vezes concorrente. A atividade legislativa, por seu turno, em regra será desempenhada pelo Poder Legislativo, exercido pelo Congresso Nacional. Neste sentido, a disciplina do artigo 48 da Constituição.

*Artigo 48, CF. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, **dispor sobre todas as matérias de competência da União**, especialmente sobre:*

I - sistema tributário, arrecadação e distribuição de rendas;

II - plano plurianual, diretrizes orçamentárias, orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado;

III - fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas;

IV - planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento;

V - limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União;

VI - incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembleias Legislativas;

VII - transferência temporária da sede do Governo Federal;

VIII - concessão de anistia;

IX - organização administrativa, judiciária, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária e do Ministério Público do Distrito Federal;

X - criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b;

XI - criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

XII - telecomunicações e radiodifusão;

XIII - matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações;

XIV - moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal.

XV - fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4º; 150, II; 153, III; e 153, § 2º, I.

Contudo, a competência do Congresso Nacional não é exclusivamente legislativa, de forma que possuem funções atípicas de caráter administrativo, além da função típica de controle.

Artigo 49, CF. É da **competência exclusiva do Congresso Nacional**:

I - resolver definitivamente sobre **tratados, acordos ou atos internacionais** que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional;

II - autorizar o Presidente da República a declarar **guerra**, a celebrar a **paz**, a permitir que **forças estrangeiras transitem** pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente, ressalvados os casos previstos em lei complementar;

III - autorizar o **Presidente** e o **Vice-Presidente** da República a se **ausentarem do País**, quando a ausência exceder a quinze dias;

IV - aprovar o **estado de defesa** e a **intervenção federal**, autorizar o **estado de sítio**, ou suspender qualquer uma dessas medidas;

V - **sustar os atos normativos** do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de **delegação legislativa**;

VI - mudar temporariamente sua **sede**;

VII - fixar idêntico **subsídio** para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

VIII - fixar os **subsídios** do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

IX - **julgar anualmente as contas prestadas** pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo;

X - **fiscalizar e controlar**, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os **atos do Poder Executivo**, incluídos os da administração indireta;

XI - zelar pela **preservação de sua competência legislativa** em face da atribuição normativa dos outros Poderes;

XII - apreciar os atos de **concessão** e renovação de concessão de **emissoras** de rádio e televisão;

XIII - escolher **dois terços dos membros do Tribunal de Contas da União**;

XIV - aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a **atividades nucleares**;

XV - autorizar **referendo** e convocar **plebiscito**;

XVI - autorizar, em **terras indígenas**, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais;

XVII - aprovar, previamente, a alienação ou concessão de **terras públicas** com área superior a dois mil e quinhentos hectares.

Com vistas à consecução destas tarefas, o artigo 50 da Constituição disciplina providências que podem ser tomadas por cada qual das Casas do Congresso Nacional:

Artigo 50, CF. A Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão **convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificativa adequada**.

§ 1º Os Ministros de Estado poderão comparecer ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados, ou a qualquer de suas Comissões, por sua iniciativa e mediante entendimentos com a Mesa respectiva, para **expor assunto de relevância de seu Ministério**.

§ 2º As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar **pedidos escritos de informações** a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no caput deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não-atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas.

### 3) Da Câmara dos Deputados

Delimitada a competência do Congresso Nacional, necessário definir a competência de cada uma de suas Casas, sendo que o artigo 51 da Constituição cumpre este papel em relação à Câmara dos Deputados.

Artigo 51, CF. Compete **privativamente à Câmara dos Deputados**:

I - **autorizar**, por dois terços de seus membros, a instauração de **processo** contra o **Presidente e o Vice-Presidente da República** e os **Ministros de Estado**;

II - proceder à **tomada de contas** do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de sessenta dias após a abertura da sessão legislativa;

III - elaborar seu **regimento interno**;

IV - dispor sobre sua **organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção** dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva **remuneração**, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

V - eleger membros do **Conselho da República**, nos termos do art. 89, VII.

#### 4) Do Senado Federal

Na mesma toada do artigo 51, o artigo 52 da Constituição delimita as competências da outra Casa do Congresso Nacional, o Senado Federal.

Artigo 52, CF. Compete **privativamente ao Senado Federal**:

I - **processar e julgar o Presidente** e o Vice-Presidente da República nos **crimes de responsabilidade**, bem como os **Ministros de Estado** e os **Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica** nos crimes da mesma natureza **conexos** com aqueles;

II - processar e julgar os **Ministros do Supremo Tribunal Federal, os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, o Procurador-Geral da República e o Advogado-Geral da União** nos crimes de responsabilidade;

III - **aprovar** previamente, por voto secreto, após arguição pública, a **escolha** de:

a) **Magistrados**, nos casos estabelecidos nesta Constituição;

b) **Ministros** do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República;

c) **Governador de Território**;

d) **Presidente e diretores do banco central**;

e) **Procurador-Geral da República**;

f) titulares de **outros cargos** que a lei determinar;

IV - aprovar previamente, por voto secreto, após **arguição** em sessão secreta, a escolha dos **chefes de missão diplomática** de caráter permanente;

V - autorizar **operações externas** de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;

VI - **fixar**, por proposta do Presidente da República, **limites globais para o montante da dívida consolidada** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

VII - **dispor sobre limites globais e condições para as operações de crédito externo e interno** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de suas autarquias e demais entidades controladas pelo Poder Público federal;

VIII - dispor sobre limites e condições para a **concessão de garantia da União** em operações de crédito externo e interno;

IX - estabelecer limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos **Estados, do Distrito Federal e dos Municípios**;

X - **suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal**;

XI - aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a **exoneração**, de ofício, do **Procurador-Geral da República** antes do término de seu mandato;

XII - elaborar seu **regimento interno**;

XIII - dispor sobre sua **organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção** dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para fixação da respectiva **remuneração**, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias;

XIV - eleger **membros do Conselho da República**, nos termos do art. 89, VII.

XV - avaliar periodicamente a **funcionalidade do Sistema Tributário Nacional**, em sua estrutura e seus componentes, e o desempenho das administrações tributárias da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Nos casos previstos nos **incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal**, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis.

#### 5) Das reuniões

O artigo 57 da Constituição descreve os períodos de reuniões do Congresso Nacional e as hipóteses de sessão conjunta e de convocação extraordinária, além de outras situações práticas envolvidas no funcionamento do Legislativo Federal:

Artigo 57, CF. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de **2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro**.

§ 1º As reuniões marcadas para essas datas serão transferidas para o **primeiro dia útil subsequente**, quando recaírem em sábados, domingos ou feriados.

§ 2º A sessão legislativa **não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias**.

§ 3º Além de outros casos previstos nesta Constituição, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal reunir-se-ão em **sessão conjunta** para:

I - **inaugurar** a sessão legislativa;

II - elaborar o **regimento comum** e regular a criação de **serviços comuns** às duas Casas;

III - receber o **compromisso** do Presidente e do Vice-Presidente da República;

IV - conhecer do **veto** e sobre ele deliberar.

§ 4º Cada uma das Casas reunir-se-á em **sessões preparatórias**, a partir de 1º de fevereiro, no primeiro ano da legislatura, para a posse de seus membros e eleição das res-

pectivas Mesas, para mandato de 2 (dois) anos, vedada a recondução para o mesmo cargo na eleição imediatamente subsequente.

§ 5º A **Mesa do Congresso Nacional** será **presidida pelo Presidente do Senado Federal**, e os demais cargos serão exercidos, alternadamente, pelos ocupantes de cargos equivalentes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal.

§ 6º A **convocação extraordinária** do Congresso Nacional far-se-á:

I - pelo Presidente do Senado Federal, em caso de decretação de **estado de defesa ou de intervenção federal**, de pedido de autorização para a decretação de estado de sítio e para o **compromisso e a posse** do Presidente e do Vice-Presidente da República;

II - pelo Presidente da República, pelos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal ou a requerimento da maioria dos membros de ambas as Casas, em caso de **urgência ou interesse público relevante**, em todas as hipóteses deste inciso com a aprovação da maioria absoluta de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 7º Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional **somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado**, ressalvada a hipótese do § 8º deste artigo, vedado o pagamento de parcela indenizatória, em razão da convocação.

§ 8º Havendo **medidas provisórias** em vigor na data de convocação extraordinária do Congresso Nacional, serão elas **automaticamente incluídas na pauta da convocação**.

Vale destacar que durante o recesso o Congresso Nacional não fica isento de qualquer tipo de atividade, prevendo o artigo 58, CF em seu §4º:

Art. 58, §4º, CF. Durante o **recesso**, haverá uma **Comissão representativa do Congresso Nacional**, eleita por suas Casas na última sessão ordinária do período legislativo, com atribuições definidas no regimento comum, cuja composição reproduzirá, quanto possível, a proporcionalidade da representação partidária.

## 6) Das comissões

O Poder Legislativo não funciona exclusivamente com suas Casas, pois a elas seria inviável lidar razoavelmente, apreciando com a devida profundidade, todas as temáticas de competência deste Poder. Para a apreciação específica e aprofundada de cada uma das iniciativas legislativas são criadas Comissões. Tais Comissões servem, ainda, para o exercício de outras competências do Legislativo, como a investigatória e fiscalizatória.

As comissões podem ser temporárias ou permanentes, conforme o tipo de finalidade para a qual é instituída (ex.: a Comissão de Constituição e Justiça é necessariamente uma comissão permanente que serve para apreciar a constitucionalidade de todos os projetos que tramitam na Casa; a Comissão Parlamentar de Inquérito é necessariamente temporária, perdurando por prazo determinado fixado para a realização de investigação).

Vale destacar que uma Comissão pode ter o poder, nos termos do regimento, de aprovar o Projeto de Lei sem que ele nem sequer passe pelo Plenário.

Nestes termos, o artigo 58, caput e §§ 1º e 2º, CF:

Artigo 58, CF. O Congresso Nacional e suas Casas terão **comissões permanentes e temporárias**, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo **regimento** ou no ato de que resultar sua criação.

§ 1º Na constituição das Mesas e de cada Comissão, é assegurada, tanto quanto possível, a **representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares** que participam da respectiva Casa.

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

I - **discutir e votar projeto de lei** que **dispensar**, na forma do regimento, a **competência do Plenário**, salvo se houver recurso de um décimo dos membros da Casa;

II - realizar **audiências públicas** com entidades da sociedade civil;

III - convocar **Ministros de Estado** para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições;

IV - receber **petições, reclamações, representações ou queixas** de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas;

V - solicitar **depoimento** de qualquer autoridade ou cidadão;

VI - apreciar **programas de obras, planos** nacionais, regionais e setoriais de **desenvolvimento** e sobre eles emitir **parecer**.

Merece atenção especial o §3º do artigo 58, CF, que aborda as Comissões Parlamentares de Inquérito – CPIs:

Art. 58, §3º, CF. As **comissões parlamentares de inquérito**, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.

Com efeito, as CPIs possuem a particularidade de servirem para a investigação e fiscalização de questões de relevante interesse nacional, caracterizando-se por:

- Poderes instrutórios – podem apurar fatos tal como é feito pelo Poder Judiciário. A regra somente não vale para interceptação telefônica e afins, competência exclusiva de magistrado.

- Instituição por uma das Casas do Congresso ou por ambas, mediante requerimento de um terço de seus membros (1/3 dos membros da Câmara ou 1/3 dos membros do Senado ou 1/3 dos membros do Congresso Nacional, sendo a última hipótese para comissão conjunta).

- Apuração de fato certo – A constituição não indica o que é fato determinado, mas o regimento da Câmara dos Deputados, em seu artigo 35, conceitua como sendo “o

acontecimento de relevante interesse para a vida pública e a ordem constitucional, legal, econômica e social do País, que estiver devidamente caracterizado no requerimento de constituição da Comissão”.

- Prazo determinado – o funcionamento da Comissão Parlamentar de Inquérito não pode se prolongar irrestritamente no tempo, sendo necessário fixar prazo para a duração da CPI, embora este prazo seja prorrogável.

- Finalidade de promover a responsabilização civil e criminal de infratores – no entanto, não é a Comissão que decidirá sobre tal responsabilização, mas o Poder Judiciário por seu órgão competente. O conteúdo da CPI será, então, encaminhado ao Ministério Público para que tome as devidas providências.

### 7) Fiscalização contábil, financeira e orçamentária

Estabelece o *caput* do artigo 70 da Constituição:

*Artigo 70, caput, CF. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.*

A fiscalização contábil, financeira e orçamentária regulada pela Constituição recai sobre as receitas da União e demais entidades da administração direta e indireta nesta esfera. Tal fiscalização se dá mediante controle externo, a ser exercido pelo Congresso Nacional com auxílio do Tribunal de Contas da União, e mediante controle interno, consoante órgãos instituídos pelo próprio Poder fiscalizado em seu âmbito interno.

Para que se viabilize esta atividade de fiscalização é necessária a instituição de obrigação de prestar contas, regulada no próprio artigo 70, CF em seu parágrafo único:

*Artigo 70, parágrafo único, CF. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária.*

#### a) Controle externo – Tribunal de Contas da União

Com efeito, o principal órgão que colabora com o controle externo na fiscalização exercida pelo Congresso Nacional é o Tribunal de Contas da União. A composição do Tribunal de Contas da União está regulamentada no artigo 73 da Constituição Federal, conferindo-se a capacidade de auto-organização e autoadministração assegurada aos órgãos do Poder Judiciário:

*Artigo 73, CF. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96.*

§ 1º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão nomeados dentre **brasileiros** que satisfaçam os seguintes requisitos:

I - **mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;**

II - **idoneidade moral e reputação ilibada;**

III - **notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;**

IV - **mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.**

§ 2º Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão **escolhidos:**

I - **um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista triplíce pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;**

II - **dois terços pelo Congresso Nacional.**

§ 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas **garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça**, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40.

§ 4º O **auditor**, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal.

Por seu turno, as atribuições do Tribunal de Contas da União encontram-se descritas no artigo 71 da Constituição, envolvendo notadamente o auxílio ao Congresso Nacional no controle externo (tanto é assim que o Tribunal não susta diretamente os atos ilegais, mas solicita ao Congresso Nacional que o faça):

*Artigo 71, CF. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

I - **apreciar as contas** prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante **parecer** prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - **julgar as contas** dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - **apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal**, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - **realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, fi-**

**nanceira, orçamentária, operacional e patrimonial**, nas unidades administrativas dos Poderes **Legislativo, Executivo e Judiciário**, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as **contas nacionais das empresas su-  
pranacionais** de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a **aplicação de quaisquer recursos** repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as **informações solicitadas pelo Congresso Nacional**, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso **de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei**, que estabelecerá, entre outras cominações, **multa proporcional** ao dano causado ao erário;

IX - assinar **prazo** para que o órgão ou entidade adote as **providências necessárias ao exato cumprimento da lei**, se verificada ilegalidade;

X - **sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal**;

XI - **representar** ao Poder competente sobre **irregularidades ou abusos** apurados.

§ 1º No caso de contrato, o **ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional**, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis.

§ 2º Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não **efetivar as medidas** previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito.

§ 3º As decisões do Tribunal de que resulte **imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo**.

§ 4º O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, **relatório de suas atividades**.

Após, o artigo 72 regulamenta a atuação da Comissão Mista Permanente de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização:

**Artigo 72, CF. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º<sup>76</sup>, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários.**

76 Disciplina o referido dispositivo: "Art. 166. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum. § 1º Caberá a uma Comissão mista permanente de Senadores e Deputados: I - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República; II - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58".

§ 1º Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão **solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo** sobre a matéria, no prazo de trinta dias.

§ 2º Entendendo o Tribunal **irregular a despesa**, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, **proporá ao Congresso Nacional sua sustação**.

#### **b) Controle interno**

O controle interno será exercido em todos os Poderes mediante sistema integrado entre os órgãos do controle interno, bem como entre estes e o Tribunal de Contas da União, cuja finalidade está descrita no artigo 74 da Constituição.

**Artigo 74, CF. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário** manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

I - avaliar o cumprimento das **metas** previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União;

II - comprovar a **legalidade** e avaliar os **resultados**, quanto à eficácia e eficiência, da **gestão** orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;

III - exercer o **controle** das **operações** de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União;

IV - **apoiar o controle externo** no exercício de sua missão institucional.

§ 1º Os **responsáveis** pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão **ciência ao Tribunal de Contas da União**, sob pena de **responsabilidade solidária**.

§ 2º Qualquer **cidadão, partido político, associação ou sindicato** é parte legítima para, na forma da lei, **denunciar irregularidades ou ilegalidades** perante o Tribunal de Contas da União.

#### **c) Simetria quanto aos demais entes federados**

O artigo 75 da Constituição estabelece normativa mínima a ser aplicada à fiscalização contábil, financeira e orçamentária das demais unidades federativas, respeitando uma simetria constitucional.

**Artigo 75, CF. As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios.**

**Parágrafo único. As Constituições estaduais** disporão sobre os **Tribunais de Contas** respectivos, que serão integrados por **sete Conselheiros**.

#### **8) Prerrogativas parlamentares**

As imunidades e impedimentos parlamentares, ao lado de questões correlatas, encontram previsão constitucional dos artigos 53 a 56 da Constituição Federal.

Imunidades parlamentares são prerrogativas que asseguram aos membros do Legislativo ampla liberdade, autonomia e independência no exercício de suas funções, sendo estas tanto inerentes a um aspecto material (inviolabilidade propriamente dita) quanto correlatas a um aspecto formal (sujeição a processamento por foro especial – foro por prerrogativa de função).

A essência da imunidade parlamentar está descrita no caput do artigo 53, CF:

*Art. 53, CF. Os Deputados e Senadores são **invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.***

Trata-se da faceta material da imunidade parlamentar, consistente na inviolabilidade civil e penal por opiniões, palavras e votos. Entende-se que o parlamentar tem irrestrita liberdade de expressão na defesa de seus posicionamentos políticos, sob pena de se caracterizar uma ruptura no próprio modelo democrático, que exige o debate de ideias.

Por seu turno, a principal imunidade parlamentar de caráter formal está descrita no §1º do artigo 53, CF:

*Art. 53, §1º, CF. Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a **juízo perante o Supremo Tribunal Federal.***

Propriamente, é o denominado foro por prerrogativa de função. Não se trata de privilégio pessoal, que tem a ver com a pessoa do parlamentar, mas de privilégio do cargo, inerente ao cargo.

Ainda sobre a questão do julgamento, estendem os §§ 3º a 5º do mesmo dispositivo:

*Art. 53, §3º, CF. Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará **ciência à Casa** respectiva, que, por **iniciativa de partido político** nela representado e pelo **voto da maioria de seus membros**, poderá, até a decisão final, **sustar o andamento da ação.***

*Art. 53, §4º, CF. O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no **prazo improrrogável de quarenta e cinco dias** do seu recebimento pela Mesa Diretora.*

*Art. 53, §5º, CF. A sustação do processo **suspende a prescrição**, enquanto durar o mandato.*

Outras imunidades encontram-se descritas nos demais parágrafos do artigo 53. Neste sentido, o §2º do artigo 53 da Constituição aborda o impedimento de prisão, salvo em caso de flagrante por crime inafiançável:

*Art. 53, §2º, CF. Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.*

Ainda, disciplina o §6º do artigo 53 que:

*Art. 53, §6º, CF. Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.*

Prevê o §7º do artigo 53:

*Art. 53, §7º, CF. A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.*

Destaca-se a perenidade destas imunidades parlamentares descritas no artigo 53, porque o §8º do dispositivo assegura:

*Art. 53, §8º, CF. As imunidades de Deputados ou Senadores **subsistirão durante o estado de sítio**, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.*

No entanto, ao lado das imunidades, a Constituição Federal prevê vedações em seu artigo 54:

*Artigo 54, CF. Os Deputados e Senadores **não poderão:***  
I - desde a **expedição do diploma:**

a) **firmar ou manter contrato com pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público, salvo quando o contrato obedecer a cláusulas unificadas;**

b) **aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades constantes da alínea anterior;**

II - desde a **posse:**

a) **ser proprietários, controladores ou diretores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, ou nela exercer função remunerada;**

b) **ocupar cargo ou função de que sejam demissíveis 'ad nutum', nas entidades referidas no inciso I, 'a';**

c) **patrocinar causa em que seja interessada qualquer das entidades a que se refere o inciso I, 'a';**

d) **ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.**

A consequência do desrespeito a estas proibições é a perda do mandato, conforme o artigo 55, I, CF. Existem outras causas de perda de mandato, também descritas no artigo 55 da Constituição:

*Artigo 55, CF. **Perderá o mandato** o Deputado ou Senador:*

I - **que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;**

II - **cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;**

III - que **deixar de comparecer**, em cada sessão legislativa, à **terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer**, salvo **licença ou missão** por esta autorizada;

IV - que **perder ou tiver suspensos os direitos políticos**;

V - quando o **decretar a Justiça Eleitoral**, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer **condenação criminal em sentença transitada em julgado**.

§ 1º É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o **abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas**.

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a **perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta**, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 3º Nos casos previstos nos **incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação** de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A **renúncia** de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus **efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º**.

Por fim, o artigo 56 da Constituição disciplina situações em que poderia se entender a princípio que caberia a perda de mandato, notadamente por incompatibilidade ou afastamento, mas que não geram esta consequência por previsão expressa.

Artigo 56, CF. **Não perderá o mandato** o Deputado ou Senador:

I - investido no cargo de **Ministro de Estado, Governador de Território, Secretário de Estado, do Distrito Federal, de Território, de Prefeitura de Capital ou chefe de missão diplomática temporária**;

II - **licenciado** pela respectiva Casa por **motivo de doença**, ou para tratar, sem remuneração, de **interesse particular**, desde que, neste caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias por sessão legislativa.

§ 1º O **suplente** será convocado nos casos de vaga, de investidura em funções previstas neste artigo ou de licença superior a cento e vinte dias.

§ 2º Ocorrendo vaga e não havendo suplente, far-se-á **eleição** para preenchê-la se faltarem mais de quinze meses para o término do mandato.

§ 3º Na hipótese do inciso I, o Deputado ou Senador poderá **optar pela remuneração** do mandato.

### PROCESSO LEGISLATIVO. FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA. COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO.

Processo legislativo é o conjunto de atos que devem ser praticados para a adequada elaboração das espécies normativas. O desatendimento das normas de processo legislativo gera inconstitucionalidade formal. O artigo 59 da Constituição Federal traz o rol de espécies normativas, sendo que cada qual exige um processo legislativo específico.

Por seu turno, quanto a estas espécies normativas, o processo legislativo pode adotar um procedimento sumário, ordinário (é a regra, válida como base para todos os demais processos legislativos, aplicável às leis ordinárias) ou especial (ex.: emenda constitucional, lei delegada, lei complementar – estabelecem-se variações em relação ao procedimento ordinário).

Destaca-se que a Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, dispõe sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, conforme determina o parágrafo único do artigo 59 da Constituição Federal, e estabelece normas para a consolidação dos atos normativos que menciona.

Artigo 59, CF. O processo legislativo compreende a **elaboração** de:

I - **emendas à Constituição**;

II - **leis complementares**;

III - **leis ordinárias**;

IV - **leis delegadas**;

V - **medidas provisórias**;

VI - **decretos legislativos**;

VII - **resoluções**.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

As leis ordinárias são denominadas na Constituição como "leis", de modo que o constituinte só utiliza a expressão "lei ordinária" quando quer trazer uma contraposição com a lei complementar. Tanto é assim que as leis ordinárias do país são denominadas apenas como leis (Lei nº X); enquanto que as leis complementares são denominadas como tais (Lei complementar nº Y).

A primeira lei ordinária foi elaborada a partir da promulgação da Constituição de 1946, enquanto que a primeira lei complementar foi elaborada a partir da promulgação da Constituição de 1967. Não há problemas com o fato de existirem leis anteriores à Constituição Federal de 1988, eis que se faz presente o fenômeno da recepção.

Após enumerar as espécies normativas no artigo 59, a Constituição Federal descreve as peculiaridades de cada uma delas. Somente os decretos legislativos e as resoluções não são regulamentados no texto constitucional, mas em regimento interno do Congresso Nacional e de suas Casas.

### 1) Emenda à Constituição

As emendas à Constituição se sujeitam aos limites do poder de reforma, já abordadas quando da temática poder constituinte (artigo 60, §4º, CF). A possibilidade de emenda à Constituição decorre do Poder Constituinte derivado, investido pelo Poder Constituinte originário quando da elaboração do texto constitucional. Sendo assim, a Constituição Federal pode ser modificada mediante o processo legislativo adequado.

Se desrespeitado o processo legislativo adequado, haverá inconstitucionalidade. Destaca-se que isso responde à seguinte pergunta: é possível norma constitucional inconstitucional? A resposta é sim, desde que esta norma constitucional decorra de uma reforma do texto da Constituição. Em hipótese alguma há norma constitucional inconstitucional na redação originária da Constituição, na norma que decorra do Poder Constituinte originário.

Em outras palavras, o procedimento da emenda à Constituição descrito no artigo 60 deve ser respeitado para que a reforma constitucional possa produzir efeitos e adquirir plena vigência.

Basicamente, o processo legislativo da emenda constitucional é muito parecido com o processo legislativo da lei ordinária, diferenciando-se nos seguintes aspectos:

**a) Iniciativa** – como se depreende dos incisos do *caput* do artigo 60, a iniciativa para a apresentação de proposta de emenda constitucional é, em regra, coletiva. Somente o Presidente da República pode, sozinho, apresentar uma PEC. Um deputado federal ou um Senador sozinho não possuem este poder, precisam da anuência de pelo menos um terço da Casa. Nem ao menos uma Assembleia Legislativa pode apresentar a proposta sozinho, precisa que a maioria dos membros presentes em sessão de votação concordem e também necessita estar acompanhada de mais da metade das Assembleias Legislativas do país (14, no mínimo). A doutrina entende majoritariamente que cabe a iniciativa popular, mas não se trata de previsão expressa do artigo 60 da Constituição. Nota-se que o poder de iniciativa legislativa é bastante diverso do fixado para os projetos de leis.

*Artigo 60, caput, CF. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:*

- I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;*
- II - do Presidente da República;*
- III - de mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.*

**b) Quórum para aprovação** – nos termos do §2º do artigo 60 da Constituição, “a proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros”. Com efeito, para a emenda à Constituição exige-se quórum especial para a aprovação – 3/5 do total dos membros de cada Casa – além da votação em dois turnos – cada Casa vota duas vezes.

**c) Promulgação** – segundo o §3º do artigo 60 da Constituição, “a emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem”. Como as emendas constitucionais decorrem de um poder exclusivo conferido ao Congresso Nacional, o Poder Constituinte, não serão enviadas ao Presidente da República para sanção, promulgação e publicação. Sendo assim, são promulgadas e remetidas para publicação pelas Mesas das Casas.

**d) Limitações ao poder de reforma** – o poder de reforma à Constituição se sujeita a diversos limites temporais, materiais e circunstanciais, já estudados, descritos notadamente nos §§ 1º, 4º e 5º do artigo 60 da Constituição.

*Artigo 60, §1º, CF. A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.*

*Artigo 60, §4º, CF. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:*

- I - a forma federativa de Estado;*
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;*
- III - a separação dos Poderes;*
- IV - os direitos e garantias individuais.*

*Artigo 60, §5º, CF. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.*

**e) Não aplicação do princípio da primazia da deliberação principal** – se um projeto de emenda constitucional for emendado na deliberação revisional, irá voltar para a Casa da deliberação principal e, se esta não concordar com a emenda, volta novamente para a Casa da deliberação revisional, até se decidir sobre qual a redação que irá prevalecer. Instaura-se um vai e volta sem fim.

### 2) Leis ordinárias

Lei é um ato normativo típico revestido de abstração e generalidade. Por ser ato primário e autônomo, se sujeita diretamente ao controle de constitucionalidade, verificando-se sua conformidade/contrariedade com a Constituição Federal.

#### a) Fase introdutória – Iniciativa

A iniciativa das leis encontra regulamentação notadamente no *caput* do artigo 61, CF:

*Artigo 61, caput, CF. A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.*

A iniciativa pode ser parlamentar quando de membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional; ou extraparlamentar nos demais casos.

Ainda, poderá ser genérica, quando permitir que a iniciativa seja exercida quanto a quaisquer projetos de leis (membro ou Comissão do Congresso ou das Casas, Presidente da República, iniciativa popular); ou específica, quando permitir que apenas se apresentem projetos com relação a determinadas matérias (Supremo Tribunal Federal, Tribunais Superiores, Procurador-Geral da República e, apesar da não menção expressa, Tribunal de Contas da União).

O *caput* do artigo 61 não faz esta distinção expressamente, mas ela pode ser depreendida do texto constitucional e se mostra de extrema importância prática. É necessário atenção ao fato de que quando o constituinte confere a iniciativa a determinado órgão, esta é somente dele, ou seja, trata-se de competência reservada (ex.: o artigo 93, CF confere ao Supremo Tribunal Federal a iniciativa quanto ao Estatuto da Magistratura e somente por projeto de lei apresentado por este órgão é possível alterá-lo).

A princípio, não existe um prazo para se exercer o poder de iniciativa. Logo, em regra, a iniciativa é um ato discricionário. No entanto, há casos em que o constituinte obriga a iniciativa num prazo determinado, o que é muito comum no que tange a questões financeiras e orçamentárias, caso em que se denomina a iniciativa de vinculada.

#### - Iniciativa reservada do Presidente da República

O chefe do Poder Executivo federal possui iniciativa reservada quanto a determinados projetos de lei, ou seja, somente ele poderá apresentá-los perante o Congresso Nacional:

*Artigo 61, §1º, CF. São de iniciativa privativa do Presidente da República as leis que:*

*I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;*

*II - disponham sobre:*

*a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;*

*b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;*

*c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;*

*d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;*

*e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;*

*f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.*

#### - Iniciativa popular

A iniciativa popular é modo de exercício da democracia direta (artigo 14, III, CF). O cidadão sozinho não pode apresentar projeto de lei, mas é possível fazê-lo em conjunto com outros cidadãos, conforme regulamenta o §2º do artigo 60 da Constituição:

*Artigo 61, §2º, CF. A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à **Câmara dos Deputados** de projeto de lei subscrito por, **no mínimo, um por cento do eleitorado nacional**, distribuído pelo menos por **cinco Estados**, com não menos de **três décimos por cento dos eleitores de cada um deles**.*

Extraem-se três requisitos: a) projeto subscrito por ao menos 1% do eleitorado nacional; b) assinaturas distribuídas em ao menos 5 Estados; c) ao menos 0,3% de eleitores em cada Estado.

#### b) Fase constitutiva – Deliberação

##### - Deliberação principal e deliberação revisional

O Poder Legislativo brasileiro adota um sistema bicameral, de modo que a deliberação principal é feita por uma das Casas e a deliberação revisional é feita pela outra. O que vai definir se a deliberação principal será feita pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal é a porta de entrada do projeto de lei.

Salvo no caso de projeto proposto por Senador ou Comissão do Senado Federal, o projeto de lei começa na Câmara dos Deputados. Neste sentido, o *caput* do artigo 64 da Constituição prevê que:

*Artigo 64, CF. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.*

Assim, em regra, o projeto vai seguir após a deliberação principal para a deliberação revisional no Senado Federal, quando será possível a apresentação de emendas. Logo, se na deliberação revisional se optar por uma emenda ao projeto de lei, ele volta para a Casa que fez a deliberação principal. Esta emenda será votada e, caso se opte por não aceitá-la, predomina a deliberação principal (princípio da primazia da deliberação principal).

A respeito, tem-se o artigo 65 da Constituição:

*Artigo 65, CF. O projeto de lei aprovado por uma Casa será **revisto pela outra**, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar.*

*Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.*

### - Atuação das Comissões

Com efeito, após a fase de iniciativa, introduzida, o projeto será deliberado. Entretanto, antes de ir para o Plenário e ser votado, o projeto passa pelas Comissões, o que acontece tanto na Câmara dos Deputados quanto no Senado Federal.

Aliás, parecer da Comissão de Constituição e Justiça e o parecer da Comissão de Finanças e Tributação possuem o caráter terminativo, ou seja, impedem a continuidade do projeto com sua remessa ao Plenário ou a outra Comissão.

Todas as Comissões que possuam pertinência temática com o projeto serão envolvidas, sendo que a Comissão de Constituição e Justiça delibera a respeito de todos eles.

### - Quórum de instalação

O quórum para instalação da sessão do Senado ou da Câmara é de maioria absoluta, ou seja, presença de ao menos metade dos membros.

### - Limitação ao poder de emenda – vedação ao aumento de despesa

O constituinte estabelece no artigo 63 da Constituição a vedação ao aumento de despesa em determinados projetos quando passarem pela deliberação no Congresso Nacional.

*Artigo 63, CF. Não será admitido **aumento da despesa** prevista:*

*I - nos projetos de iniciativa exclusiva do Presidente da República, ressalvado o disposto no art. 166, § 3º e § 4º;*

*II - nos projetos sobre organização dos serviços administrativos da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, dos Tribunais Federais e do Ministério Público.*

### - Procedimento sumário

O procedimento sumário está descrito nos §§ 1º a 4º do artigo 64 da Constituição Federal, permitindo a solicitação de urgência na apreciação de projetos de iniciativa do Presidente da República, não somente os de iniciativa privativa, mas os de quaisquer matérias. Disciplina o §1º do artigo 64 da Constituição:

*Art. 64, §1º, CF. O Presidente da República poderá **solicitar urgência** para apreciação de projetos de sua iniciativa.*

Contudo, diante das medidas provisórias, este procedimento sumário acabou esvaziado.

Prevê o §2º do artigo 64 da Constituição o seguinte:

*Art. 64, §2º, CF. Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até **quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas** da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.*

Fica obstruída a pauta, impedindo-se a deliberação de qualquer outro projeto, salvo votação de medida provisória e projetos de Código. Disciplina, ainda o §4º do artigo 64 da Constituição:

*Art. 64, §4º, CF. Os prazos do § 2º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de código.*

Nos termos do artigo 64, §3º, CF,

*Art. 64, §3º, CF. A apreciação das emendas do Senado Federal pela Câmara dos Deputados far-se-á no **prazo de dez dias**, observado quanto ao mais o disposto no parágrafo anterior.*

Se a iniciativa é do Presidente da República, obviamente, a deliberação principal sempre será feita pela Câmara e a revisional pelo Senado, sendo que em caso de emenda voltará para a Câmara que deverá apreciar em 10 dias.

### - Reapresentação de projeto

Se um projeto de lei for barrado na fase de deliberação, não poderá ser reapresentado na mesma sessão legislativa, salvo proposta de maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional:

*Artigo 67, CF. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir **objeto de novo projeto**, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da **maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional**.*

### - Deliberação executiva – sanção e veto

Se não apresentadas emendas na deliberação revisional, o projeto segue para a deliberação executiva do Presidente da República. Se apresentadas emendas e votadas pela Casa da deliberação principal, também segue para esta deliberação executiva (não importa se a Casa da deliberação principal votar contra a emenda, porque prevalece a redação original anterior à emenda que foi dada pela casa que fez a deliberação principal – é o princípio da primazia da deliberação principal). Fala-se em deliberação executiva porque o Presidente da República tem o poder de vetar dispositivos de lei.

*Artigo 66, CF. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o **sancionará**.*

§ 1º Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, **vetá-lo-á total ou parcialmente**, no prazo de quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

§ 2º O **veto parcial** somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, o silêncio do Presidente da República importará **sanção**.

§ 4º O **veto será apreciado em sessão conjunta**, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

§ 5º Se o **veto não for mantido**, será o projeto enviado, para promulgação, ao Presidente da República.

§ 6º Esgotado sem deliberação o prazo estabelecido no § 4º, o veto será colocado na **ordem do dia da sessão imediata**, sobrestadas as demais proposições, até sua votação final.

O veto é, assim, a manifestação discordante do Chefe do Poder Executivo que impede que um Projeto de Lei (em parte ou no todo) se torne lei a não ser que seja derrubado pelo Congresso Nacional.

O veto se caracteriza por ser: expresso (não existe veto tácito), motivado (deve acompanhar justificativa do Chefe do Executivo), formalizado (pela mensagem de veto, enviada em até 48 horas ao Congresso Nacional e publicada no Diário Oficial); supressivo (não pode acrescentar nada, só suprimir a redação integral do dispositivo ou do projeto); irretratável (formalizado, o veto é irretratável pelo Presidente da República, ou seja, ele não pode mudar de ideia); superável (o Congresso Nacional pode derrubar o veto em sessão conjunta pela maioria absoluta dos membros de cada Casa, sendo que a não apreciação do veto gera obstrução de pauta).

Por seu turno, a sanção, que é o ato de concordância do Chefe do Poder Executivo com o Projeto apresentado, pode ser expressa (Presidente diz que sanciona) ou tácita (decorso do prazo de 15 dias úteis sem que tenha ocorrido o veto).

### c) Fase complementar – Promulgação e publicação

A promulgação é a verificação da regularidade do procedimento de elaboração, a sua autenticação e o reconhecimento de sua potencialidade para produzir efeitos no mundo jurídico. Na sanção expressa, promulgação e sanção coexistem no mesmo tempo e no mesmo instrumento (se o Presidente diz que sanciona, também promulga). Na sanção tácita e na rejeição de veto também é necessária a promulgação.

A obrigação de promulgar é do Presidente da República, mas se trata de obrigação transmissível, conforme o §7º do artigo 66 da Constituição:

*Art. 66, §7º, CF. Se a lei não for **promulgada** dentro de quarenta e oito horas pelo Presidente da República, nos casos dos § 3º e § 5º, o Presidente do Senado a promulgará, e, se este não o fizer em igual prazo, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo.*

Da promulgação decorre a executoriedade da lei, mas só da publicação decorre a notoriedade da lei. Para a lei ser obrigatória, não basta ter executoriedade, é preciso também notoriedade. A obrigação de publicar é de quem promulga.

### 3) Leis delegadas

Trata-se de espécie normativa em desuso. Nela, o Presidente da República possui iniciativa solicitadora perante o Congresso Nacional, que mediante resolução autoriza especificando o conteúdo e os termos do exercício da delegação. Durante a delegação não se inibe a atuação legislativa do Congresso Nacional.

*Artigo 68, CF. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá **solicitar a delegação ao Congresso Nacional**.*

§ 1º **Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:**

I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;

II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;

III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

§ 2º A delegação ao Presidente da República terá a forma de **resolução do Congresso Nacional**, que especificará seu conteúdo e os termos de seu exercício.

§ 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, vedada qualquer emenda.

### 4) Leis complementares

A distinção das leis complementares em relação às leis ordinárias tem um aspecto formal, pois “as **leis complementares** serão aprovadas por **maioria absoluta**” (artigo 69, CF) – é preciso a maioria do total de membros, não bastando a maioria dos presentes; bem como um aspecto material, pois o campo material sujeito a lei complementar é estabelecido pelo próprio constituinte.

Existem 3 correntes em resposta ao questionamento de haver ou não hierarquia entre lei complementar e lei ordinária:

a) Lei complementar está acima de lei ordinária na qualidade de um gênero interposto entre a Constituição Federal e a lei ordinária (Manoel Gonçalves Ferreira Filho);

b) Lei complementar está no mesmo patamar de lei ordinária porque o constituinte estabelece uma divisão criteriosa entre as matérias que devem ser regulamentadas por cada qual das espécies (tributaristas, STF);

c) Lei complementar está no mesmo patamar de lei ordinária se for uma lei complementar não normativa, ou seja, se não tiver por fim regulamentar matéria a ser regulada por lei ordinária, mas está acima de lei ordinária se for uma lei complementar normativa (José Afonso da Silva).

### 5) Medidas provisórias

Trata-se de espécie normativa que permite ao Presidente da República legislar em situações de relevância e urgência. Veio para substituir os Decretos-leis a partir da Constituição de 1988 porque se entendia que estes seriam um vestígio da ditadura.

Com a Emenda Constitucional nº 32/2001, a medida provisória passou a ter limitações materiais, eis que esta emenda incluiu todos os parágrafos do artigo 62 da Constituição (apenas o *caput* constava em sua redação originária). Da mesma forma, com esta emenda se regularam detalhes do processo legislativo da medida provisória perante o Congresso Nacional.

Por seu turno, o *caput* do artigo 62 da Constituição descreve os requisitos para a adoção de medidas provisórias – relevância e urgência. São conceitos abertos que remetem a uma discricionariedade do Presidente da República. Em que pese a abertura dos conceitos, o Supremo Tribunal Federal tem aceito o controle judicial caso a medida provisória viole critérios de razoabilidade ou caracterizem desvio ou excesso de poder.

A vigência do texto da medida provisória é imediata, embora o Congresso Nacional vá apreciá-la futuramente.

Artigo 62, CF. Em caso de **relevância e urgência**, o Presidente da República poderá adotar **medidas provisórias**, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

§ 1º É **vedada** a edição de medidas provisórias sobre matéria:

I – relativa a:

a) **nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;**

b) **direito penal, processual penal e processual civil;**

c) **organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;**

d) **planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;**

II – que vise a **detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;**

III – reservada a **lei complementar;**

IV – já disciplinada em **projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.**

§ 2º Medida provisória que implique **instituição ou majoração de impostos**, exceto os previstos nos arts. 153, I, II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeitos no **exercício financeiro seguinte** se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem **convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período**, devendo o **Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.**

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º **contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional.**

§ 5º A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de **juízo prévio sobre o atendimento de seus pressupostos constitucionais.**

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até **quarenta e cinco dias** contados de sua publicação, entrará em **regime de urgência**, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando **sobrestadas**, até que se ultime a votação, todas as demais **deliberações legislativas da Casa** em que estiver tramitando.

§ 7º **Prorrogar-se-á** uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, **não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.**

§ 8º As medidas provisórias terão sua **votação iniciada na Câmara dos Deputados.**

§ 9º Caberá à **comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer**, antes de serem **apreciadas, em sessão separada**, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

§ 10. É **vedada a reedição**, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido **rejeitada** ou que tenha **perdido sua eficácia** por decurso de prazo.

§ 11. **Não editado o decreto legislativo** a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência **conservar-se-ão por ela regidas.**

§ 12. Aprovado **projeto de lei de conversão** alterando o texto original da medida provisória, esta **manter-se-á integralmente em vigor** até que seja sancionado ou vetado o projeto.

## PODER JUDICIÁRIO. DISPOSIÇÕES GERAIS. ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO.

### Disposições gerais

O Poder Judiciário tem por função essencial aplicar a lei ao caso concreto, julgar os casos levados à sua apreciação. O artigo 92 da Constituição disciplina os órgãos que compõem o Poder Judiciário, sendo que os artigos posteriores delimitam a competência de cada um deles. Os órgãos que ficam no topo do sistema possuem sede na Capital Federal, Brasília, e são dotados de jurisdição em todo o território nacional.

Artigo 92, CF. São órgãos do Poder Judiciário:

I - o **Supremo Tribunal Federal;**

I-A - o **Conselho Nacional de Justiça;**

II - o **Superior Tribunal de Justiça;**

II-A - o **Tribunal Superior do Trabalho;**

III - os **Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais;**

IV - os **Tribunais e Juízes do Trabalho;**

V - os **Tribunais e Juízes Eleitorais;**

VI - os **Tribunais e Juízes Militares;**

VII - os **Tribunais e Juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.**

§ 1º O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm **sede na Capital Federal**.

§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm **jurisdição em todo o território nacional**.

### 1) Estatuto da Magistratura

A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que faz as vezes de Estatuto da Magistratura. A lei foi recepcionada pela Constituição Federal no que for compatível com este artigo 93, que segue abaixo. Com efeito, a Lei Complementar nº 35/1979 foi sendo atualizada pelas Leis Complementares nº 37/1979, 54/1986 e 60/1989 e Resoluções do Senado Federal nº 12/9031/93. Contudo, somente com a edição da Constituição Federal de 1988 e, principalmente, com a Emenda Constitucional nº 45/2004, abriu-se um horizonte mais promissor.

A Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), inclusive, elaborou em fevereiro de 2005 uma Proposta de Anteprojeto de Lei Complementar versando sobre o Estatuto da Magistratura Nacional (LOMAN) de forma mais compatível com o atual contexto da Constituição Federal. Mais recentemente, ao final de 2014, o Presidente do Supremo Tribunal Federal divulgou minuta do Estatuto da Magistratura, anteprojeto que pode ser apresentado ao Congresso Nacional no ano de 2015<sup>77</sup>. A edição do Estatuto, entretanto, vem tardando. Ainda assim, prevalece o entendimento pela autoaplicabilidade do artigo 93 da Constituição Federal, o que reforça garantias essenciais ao exercício da atividade judicante.

*Artigo 93, CF. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:*

*I - ingresso na carreira, cujo cargo inicial será o de juiz substituto, mediante **concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as fases, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e obedecendo-se, nas nomeações, à ordem de classificação;***

*II - promoção de **entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:***

*a) é obrigatória a promoção do juiz que figure por **três vezes consecutivas ou cinco alternadas em lista de merecimento;***

*b) a promoção por **merecimento pressupõe dois anos de exercício na respectiva entrância e integrar o juiz a primeira quinta parte da lista de antiguidade desta, salvo se não houver com tais requisitos quem aceite o lugar vago;***

*c) aferição do **merecimento** conforme o desempenho e pelos critérios objetivos de **produtividade e presteza no exercício da jurisdição e pela frequência e aproveitamento em cursos oficiais ou reconhecidos de aperfeiçoamento;***

<sup>77</sup> <http://jota.info/o-que-o-stf-quer-mudar-estatuto-da-magistratura>

*d) na apuração de **antiguidade**, o tribunal somente poderá recusar o juiz **mais antigo pelo voto fundamentado de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, e assegurada ampla defesa, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação;***

*e) não será promovido o juiz que, injustificadamente, **retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão;***

*III - o acesso aos **tribunais de segundo grau** far-se-á por **antiguidade e merecimento, alternadamente, apurados na última ou única entrância;***

*IV - previsão de  **cursos oficiais** de preparação, aperfeiçoamento e promoção de magistrados, constituindo **etapa obrigatória do processo de vitaliciamento** a participação em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e aperfeiçoamento de magistrados;*

*V - o **subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores** corresponderá a **noventa e cinco por cento** do subsídio mensal fixado para os **Ministros do Supremo Tribunal Federal** e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e **escalonados**, em nível federal e estadual, conforme as respectivas **categorias** da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;*

*VI - a **aposentadoria** dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no **art. 40;***

*VII - o **juiz titular** residirá na respectiva **comarca**, salvo autorização do tribunal;*

*VIII - o **ato de remoção, disponibilidade e aposentadoria** do magistrado, por **interesse público**, fundar-se-á em decisão por voto da **maioria absoluta do respectivo tribunal** ou do **Conselho Nacional de Justiça**, assegurada ampla defesa;*

*VIII-A - a **remoção a pedido** ou a **permuta** de magistrados de comarca de igual entrância atenderá, no que couber, ao disposto nas alíneas 'a', 'b', 'c' e 'e' do **inciso II;***

*IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão **públicos**, e **fundamentadas** todas as decisões, sob pena de **nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a **preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo** não prejudique o **interesse público à informação;***

*X - as decisões **administrativas** dos tribunais serão **motivadas e em sessão pública**, sendo as **disciplinares** tomadas pelo voto da **maioria absoluta** de seus membros;*

*XI - nos tribunais com número superior a **vinte e cinco julgadores**, poderá ser constituído órgão especial, com o mínimo de **onze** e o máximo de **vinte e cinco membros**, para o exercício das atribuições **administrativas e jurisdicionais** delegadas da competência do tribunal pleno, provendo-se metade das vagas por antiguidade e a outra metade por eleição pelo tribunal pleno;*

XII - a atividade jurisdicional será **ininterrupta**, sendo **vedado férias coletivas** nos juízos e tribunais de segundo grau, funcionando, nos dias em que não houver expediente forense normal, juízes em plantão permanente;

XIII - o número de juízes na unidade jurisdicional será **proporcional** à efetiva **demanda** judicial e à respectiva **população**;

XIV - os servidores receberão **delegação** para a prática de atos de **administração** e atos de **mero expediente** sem caráter decisório;

XV - a distribuição de processos será **imediate**, em todos os graus de jurisdição.

## 2) Quinto constitucional

O artigo 94 da Constituição Federal regulamenta o denominado quinto constitucional, que garante que 1/5 de determinados Tribunais seja composto por membros do Ministério Público ou Advogados, exercentes há 10 anos no mínimo, sendo lista tripla remetida ao Chefe do Executivo, que fará a nomeação.

Artigo 94, CF. Um **quinto** dos lugares dos **Tribunais Regionais Federais**, dos **Tribunais dos Estados**, e do **Distrito Federal e Territórios** será composto de **membros, do Ministério Público**, com mais de **dez anos de carreira**, e de **advogados** de notório saber jurídico e de **reputação ilibada**, com mais de **dez anos de efetiva atividade profissional**, indicados em **lista sêxtupla** pelos órgãos de representação das respectivas classes.

Parágrafo único. Recebidas as **indicações**, o tribunal formará **lista tripla**, enviando-a ao **Poder Executivo**, que, nos vinte dias subsequentes, escolherá **um de seus integrantes** para nomeação.

## 3) Garantias da magistratura

As garantias da magistratura encontram previsão no caput do artigo 95 da Constituição Federal, sendo elas vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídio.

Artigo 95, CF. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos artigos 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

**a) Vitaliciedade** – trata-se da garantia de que o magistrado não perderá o cargo a não ser em caso de sentença judicial transitada em julgado. Nos primeiros dois anos de exercício, não se adquire a garantia da vitaliciedade, de modo que caberá a perda do cargo mesmo em caso de deliberação do tribunal ao qual o juiz estiver vinculado.

**b) Inamovibilidade** – o magistrado não pode ser transferido da comarca ou seção na qual é titular e nem mesmo de sua vara, salvo motivo de interesse público, exi-

gindo-se no caso decisão por voto da maioria absoluta do respectivo tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça, assegurada ampla defesa.

**c) Irredutibilidade de subsídio** – o subsídio do magistrado não pode ser reduzido, mas é necessário observar o respeito aos limites de teto e demais limites financeiros e orçamentários fixados na Constituição.

Prossegue o artigo 95 estabelecendo vedações aos juízes no exercício de suas funções ou em decorrência dele.

Artigo 95, parágrafo único, CF. Aos juízes é **vedado**:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, **outro cargo ou função**, salvo **uma de magistério**;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, **custas ou participação em processo**;

III - dedicar-se à **atividade político-partidária**.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, **auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas**, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia **no juízo ou tribunal do qual se afastou**, antes de decorridos **três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração**.

## 4) Competência e organização

O artigo 96 da Constituição Federal disciplina a questão da competência dos principais órgãos do Poder Judiciário, notadamente tribunais, deixando evidente a autonomia organizacional e administrativa do Poder Judiciário, questão reforçada no artigo 99 da Constituição.

Artigo 96, CF. Compete privativamente:

I - aos **tribunais**:

a) **eleger seus órgãos** diretivos e elaborar seus **regimentos internos**, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes, dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos;

b) organizar suas **secretarias e serviços auxiliares** e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva;

c) **prover**, na forma prevista nesta Constituição, os **cargos de juiz de carreira** da respectiva jurisdição;

d) propor a criação de **novas varas judiciárias**;

e) prover, por **concurso público** de provas, ou de provas e títulos, obedecido o disposto no art. 169, parágrafo único, os **cargos necessários à administração da Justiça**, exceto os de confiança assim definidos em lei;

f) conceder **licença, férias e outros afastamentos** a seus membros e aos juízes e servidores que lhes forem imediatamente vinculados;

II - ao **Supremo Tribunal Federal**, aos **Tribunais Superiores** e aos **Tribunais de Justiça** **propor ao Poder Legislativo respectivo**, observado o disposto no art. 169:

a) a alteração do **número de membros** dos tribunais inferiores;

b) a **criação e a extinção de cargos e a remuneração** dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do **subsídio de seus membros e dos juízes**, inclusive dos tribunais inferiores, onde houver;

c) a **criação ou extinção dos tribunais inferiores**;  
d) a **alteração da organização e da divisão judiciárias**;

III - aos **Tribunais de Justiça** julgar os **juizes estaduais e do Distrito Federal e Territórios**, bem como os membros do **Ministério Público**, nos **crimes comuns e de responsabilidade**, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral.

Por seu turno, o artigo 97 da Constituição traz uma regra já estudada quando do controle de constitucionalidade referente ao quórum para a declaração de inconstitucionalidade:

*Artigo 97, CF. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais **declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo** do Poder Público.*

Já o artigo 98 da Constituição Federal prevê questões organizacionais, notadamente sobre órgãos judiciários a serem criados. Os juizados especiais são regidos na esfera estadual pela Lei nº 9.099/1995 e na esfera federal pela Lei nº 10.259/2001.

*Artigo 98, CF. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados **criarão**:*

I - **juizados especiais**, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau;

II - **justiça de paz**, remunerada, composta de cidadãos eleitos pelo voto direto, universal e secreto, com mandato de quatro anos e competência para, na forma da lei, celebrar casamentos, verificar, de ofício ou em face de impugnação apresentada, o processo de habilitação e exercer atribuições conciliatórias, sem caráter jurisdicional, além de outras previstas na legislação.

§ 1º Lei federal disporá sobre a criação de juizados especiais no âmbito da Justiça Federal.

§ 2º As **custas e emolumentos** serão destinados exclusivamente ao custeio dos serviços afetos às atividades específicas da Justiça.

O artigo 99 da Constituição detalha a questão da autonomia administrativa e financeira do Poder Judiciário.

*Artigo 99, CF. Ao Poder Judiciário é assegurada **autonomia administrativa e financeira**.*

§ 1º Os tribunais elaborarão suas **propostas orçamentárias** dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais Poderes na lei de diretrizes orçamentárias.

§ 2º O **encaminhamento** da proposta, ouvidos os outros tribunais interessados, compete:

I - no âmbito da União, aos **Presidentes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores**, com a aprovação dos respectivos tribunais;

II - no âmbito dos Estados e no do Distrito Federal e Territórios, aos **Presidentes dos Tribunais de Justiça**, com a aprovação dos respectivos tribunais.

§ 3º Se os órgãos referidos no § 2º não encaminharem as respectivas propostas orçamentárias dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o **Poder Executivo** considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os **valores aprovados na lei orçamentária vigente**, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 1º deste artigo.

§ 4º Se as propostas orçamentárias de que trata este artigo forem encaminhadas em **desacordo com os limites** estipulados na forma do § 1º, o **Poder Executivo** procederá aos **ajustes necessários** para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.

§ 5º Durante a **execução orçamentária** do exercício, **não** poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que **extrapolem os limites** estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de **créditos suplementares ou especiais**.

### 5) Precatórios

Precatório é o instrumento pelo qual o Poder Judiciário requisita, à Fazenda Pública, o pagamento a que esta tenha sido condenada em processo judicial. Grosso modo, é o documento pelo qual o Presidente de Tribunal, por solicitação do Juiz da causa, determina o pagamento de dívida da União, de Estado, Distrito Federal ou do Município, por meio da inclusão do valor do débito no orçamento público.

O tratamento dos precatórios na Constituição Brasileira foi substancialmente alterado pela Emenda Constitucional nº 62/2009, que conferiu nova redação ao artigo 100 do texto da Constituição.

*Artigo 100, CF. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem **cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos**, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.*

§ 1º Os débitos de **natureza alimentícia** compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado, e serão pagos com **preferência** sobre todos os demais débitos, exceto sobre aqueles referidos no § 2º deste artigo.

§ 2º Os **débitos de natureza alimentícia cujos titulares, originários ou por sucessão hereditária, tenham 60 (sessenta) anos de idade**, ou sejam portadores de doença grave, ou pessoas com deficiência, assim definidos na forma da lei, serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo fixado em lei para os fins do disposto no § 3º deste artigo, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório.

§ 3º O disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de **obrigações definidas em leis como de pequeno valor** que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

§ 4º Para os fins do disposto no § 3º, poderão ser fixados, por leis próprias, **valores distintos** às entidades de direito público, segundo as diferentes capacidades econômicas, sendo o mínimo igual ao valor do maior benefício do regime geral de previdência social.

§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de **verba necessária ao pagamento de seus débitos**, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

§ 6º As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados **diretamente ao Poder Judiciário**, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequenda determinar o pagamento integral e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para os casos de preterimento de seu direito de precedência ou de não alocação orçamentária do valor necessário à satisfação do seu débito, o sequestro da quantia respectiva.

§ 7º O Presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, **retardar ou tentar frustrar a liquidação regular** de precatórios incorrerá em **crime de responsabilidade** e responderá, também, perante o **Conselho Nacional de Justiça**.

§ 8º É **vedada** a expedição de precatórios **complementares ou suplementares de valor pago**, bem como o **fracionamento, repartição ou quebra** do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo.

§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abastido, a título de compensação, valor correspondente aos **débitos líquidos e certos**, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja **execução esteja suspensa** em virtude de contestação administrativa ou judicial.

§ 10. Antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitará à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 (trinta) dias, sob pena de perda do direito de abastimento, **informação sobre os débitos** que preenchem as condições estabelecidas no § 9º, para os fins nele previstos.

§ 11. É facultada ao credor, conforme estabelecido em lei da entidade federativa devedora, a **entrega de créditos em precatórios para compra de imóveis públicos do respectivo ente federado**.

§ 12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a **atualização de valores de requisitos**, após sua expedição, **até o efetivo pagamento**, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão **juros simples** no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando **excluída a incidência de juros compensatórios**.

§ 13. O credor poderá **ceder, total ou parcialmente, seus créditos em precatórios a terceiros**, independentemente da concordância do devedor, não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 14. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após **comunicação**, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

§ 15. Sem prejuízo do disposto neste artigo, lei complementar a esta Constituição Federal poderá estabelecer **regime especial** para pagamento de crédito de precatórios de Estados, Distrito Federal e Municípios, dispondo sobre vinculações à receita corrente líquida e forma e prazo de liquidação.

§ 16. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderá assumir **débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente**.

§ 17. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios aferirão mensalmente, em base anual, o comprometimento de suas respectivas receitas correntes líquidas com o pagamento de precatórios e obrigações de pequeno valor.

§ 18. Entende-se como receita corrente líquida, para os fins de que trata o § 17, o somatório das receitas tributárias, patrimoniais, industriais, agropecuárias, de contribuições e de serviços, de transferências correntes e outras receitas correntes, incluindo as oriundas do § 1º do art. 20 da Constituição Federal, verificado no período compreendido pelo segundo mês imediatamente anterior ao de referência e os 11 (onze) meses precedentes, excluídas as duplicidades, e deduzidas:

I - na União, as parcelas entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios por determinação constitucional;

II - nos Estados, as parcelas entregues aos Municípios por determinação constitucional;

III - na União, nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios, a contribuição dos servidores para custeio de seu sistema de previdência e assistência social e as receitas provenientes da compensação financeira referida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal.

§ 19. Caso o montante total de débitos decorrentes de condenações judiciais em precatórios e obrigações de pequeno valor, em período de 12 (doze) meses, ultrapasse a média do comprometimento percentual da receita corrente líquida nos 5 (cinco) anos imediatamente anteriores, a parcela que exceder esse percentual poderá ser financiada, excetuada dos limites de endividamento de que tratam os incisos VI e VII do art. 52 da Constituição Federal e de quaisquer outros limites de endividamento previstos, não se aplicando a esse financiamento a vedação de vinculação de receita prevista no inciso IV do art. 167 da Constituição Federal.

§ 20. Caso haja precatório com valor superior a 15% (quinze por cento) do montante dos precatórios apresentados nos termos do § 5º deste artigo, 15% (quinze por cento) do valor deste precatório serão pagos até o final do exercício seguinte e o restante em parcelas iguais nos cinco exercícios subsequentes, acrescidas de juros de mora e correção monetária, ou mediante acordos diretos, perante

*Juízos Auxiliares de Conciliação de Precatórios, com redução máxima de 40% (quarenta por cento) do valor do crédito atualizado, desde que em relação ao crédito não penda recurso ou defesa judicial e que sejam observados os requisitos definidos na regulamentação editada pelo ente federado.*

## Órgãos do poder judiciário

### 1) Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal é o órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro e desempenha a função de guarda da Constituição e do sistema democrático. Trata-se da última instância judiciária a qual se pode postular e a sua decisão não pode ser questionada a nenhum outro órgão interno.

Entre suas principais atribuições está a de julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, a arguição de descumprimento de preceito fundamental decorrente da própria Constituição e a extradição solicitada por Estado estrangeiro.

Na área penal, destaca-se a competência para julgar, nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República, entre outros.

Em grau de recurso, sobressaem-se as atribuições de julgar, em recurso ordinário, o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão, e, em recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição.

A composição está regulada no artigo 101 da Constituição Federal, ao passo que a competência está prevista no artigo 102 da mesma.

*Artigo 101, CF. O Supremo Tribunal Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.*

*Parágrafo único. Os Ministros do Supremo Tribunal Federal serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.*

*Artigo 102, CF. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:*

#### **I - processar e julgar, originariamente:**

a) a ação direta de **inconstitucionalidade** de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

b) nas **infrações penais comuns**, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República;

c) nas **infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade**, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto

no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente;

d) o **'habeas corpus'**, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o **mandado de segurança** e o **'habeas data'** contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal;

e) o litígio entre **Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território**;

f) as causas e os conflitos **entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros**, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

g) a **extradição** solicitada por Estado estrangeiro;

h) (Revogado)

i) o **'habeas corpus'**, quando o coator for **Tribunal Superior** ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à **jurisdição do Supremo Tribunal Federal**, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância;

j) a **revisão criminal** e a **ação rescisória** de seus julgados;

l) a **reclamação** para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

m) a **execução de sentença** nas causas de sua **competência originária**, facultada a **delegação** de atribuições para a prática de atos processuais;

n) a ação em que todos os membros da **magistratura** sejam direta ou indiretamente **interessados**, e aquela em que mais da **metade** dos membros do tribunal de origem estejam **impedidos** ou sejam direta ou indiretamente **interessados**;

o) os **conflitos de competência** entre o **Superior Tribunal de Justiça** e quaisquer tribunais, entre **Tribunais Superiores**, ou entre estes e qualquer outro tribunal;

p) o pedido de **medida cautelar** das ações diretas de **inconstitucionalidade**;

q) o **mandado de injunção**, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal;

r) as ações contra o **Conselho Nacional de Justiça** e contra o **Conselho Nacional do Ministério Público**;

#### **II - julgar, em recurso ordinário:**

a) o **'habeas corpus'**, o mandado de segurança, o **'habeas data'** e o mandado de injunção decididos em única instância pelos **Tribunais Superiores**, se **denegatória** a decisão;

b) o **crime político**;

**III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:**

a) contrariar **dispositivo desta Constituição**;

b) **declarar a inconstitucionalidade** de tratado ou lei federal;

c) julgar **válida lei ou ato de governo local** contestado em face desta Constituição.

d) julgar **válida lei local contestada** em face de **lei federal**.

§ 1º A **arguição de descumprimento de preceito fundamental**, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 2º As decisões definitivas de **mérito**, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão **eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a **repercussão geral das questões constitucionais** discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

### Ação direta de inconstitucionalidade

Controle de constitucionalidade é um exercício de verificação de compatibilidade entre um ato jurídico de qualquer natureza, mas principalmente normativo, com relação à Constituição Federal, de modo que a ausência de adequação deste ato jurídico quanto ao texto constitucional gera a declaração de inconstitucionalidade e, por consequência, o afastamento de sua aplicabilidade.

O fundamento do controle de constitucionalidade é a supremacia da Constituição. Com efeito, a Constituição Federal e os demais atos normativos que compõem o denominado bloco de constitucionalidade, notadamente, emendas constitucionais e tratados internacionais de direitos humanos aprovados com quórum especial após a Emenda Constitucional nº 45/2004, estão no topo do ordenamento jurídico.

Sendo assim, todos os atos abaixo deles devem guardar uma estrita compatibilidade, sob pena de serem inconstitucionais. O respeito a esta relação de compatibilidade vertical é, assim, essencial para que um ato jurídico adquira validade no ordenamento jurídico nacional.

O controle concentrado, no sistema brasileiro, é realizado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante utilização de ações específicas previstas na Constituição Federal, as quais tem por causa de pedir a própria declaração de inconstitucionalidade. A norma abstratamente considerada é atacada em sua constitucionalidade mediante ação específica.

Logo, o controle é feito por via de ação porque uma ação própria tem por objetivo único e exclusivo a realização deste controle, decidindo pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Não existe um interesse jurídico subjacente ligado a uma pessoa, não existe alguém específico em relação ao qual os efeitos da decisão impactarão de forma mais intensa. A única finalidade é assegurar a supremacia da Constituição. Uma vez reconhecido que a lei é inconstitucional, todas as pessoas sujeitas ao ordenamento jurídico nacional serão atingidas – efeito “erga omnes” da decisão (artigo 28, parágrafo único, Lei nº 9.868/1999).

No mais, fala-se em controle concentrado porque se concentra num único órgão – o Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. Aliás, no Tribunal Pleno do STF será necessária a maioria absoluta dos membros no julgamento deste tipo de ação: logo, dos 11 ministros, ao menos 6 devem votar pela inconstitucionalidade para que ela seja declarada.

### Recursos Extraordinários

No controle de constitucionalidade difuso o controle é feito conforme o caso concreto para que aquele objeto de discussão na relação jurídico-processual seja apreciado. Logo, é incidental, funcionando como uma questão prejudicial de mérito, que influenciará no objeto principal da lide. Seus efeitos são “inter partes”, restritos às partes no processo, mas existe uma tendência de extensão de efeitos. No Supremo Tribunal Federal um dos principais mecanismos para que o órgão exerça o controle difuso é o dos recursos extraordinários.

Os recursos extraordinários em geral não servem para a pura manifestação de inconformismo, servem para o resguardo e a uniformidade de interpretação da Constituição Federal e das leis federais. Por isso, são recursos de fundamentação restrita, a qual é estabelecida pela Constituição Federal (perante o STF, fundamentação em violação da CF – artigo 102, III, CF).

Vale destacar a questão da repercussão geral nos recursos extraordinários. A repercussão geral é um dos mecanismos criado pelo Legislativo para restringir o número de recursos no STF. Prevista no art. 102, §3º, CF, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a ser requisito de admissibilidade do REXT, exigindo que a matéria tenha relevante valor social, político, econômico ou jurídico, transcendendo o interesse individual das partes. Nota-se que a lei usa expressões um tanto quanto vagas, de modo a deixar ao julgador, STF, a possibilidade de examinar cada caso concreto, dizendo se há repercussão geral.

Aquele que interpõe REXT deve dizer, primeiramente, porque há repercussão geral. O REXT é interposto perante o órgão “a quo”, que fará análise dos requisitos de admissibilidade, SALVO REPERCUSSÃO GERAL. Só haverá pronunciamento sobre a repercussão geral se o recurso chegar de fato ao STF. Dos 11 ministros, ao menos 8 (2/3) devem dizer que não há repercussão geral. Logo, a falta de repercussão geral deve ser bem evidente.

### Súmula vinculante

A partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, foi introduzida a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal aprovar, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, súmula com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, questão regulada pelo artigo 103-A da Constituição.

*Art. 103-A. CF. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em rela-*

ção aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua **revisão** ou **cancelamento**, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a **validade**, a **interpretação** e a **eficácia** de normas determinadas, acerca das quais haja **controvérsia** atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave **insegurança jurídica** e **relevante multiplicação de processos** sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser **provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade**.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá **reclamação ao Supremo Tribunal Federal** que, julgando-a procedente, **anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial** reclamada, e determinará que **outra seja proferida** com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

### Repercussão geral

A repercussão geral é um dos mecanismos criado pelo Legislativo para restringir o número de recursos no STF. Prevista no art. 102, §3º, CF, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004, passou a ser requisito de admissibilidade do REXT, exigindo que a matéria tenha relevante valor social, político, econômico ou jurídico, transcendendo o interesse individual das partes. Nota-se que a lei usa expressões um tanto quanto vagas, de modo a deixar ao julgador, STF, a possibilidade de examinar cada caso concreto, dizendo se há repercussão geral. Aquele que interpõe REXT deve dizer, primeiramente, porque há repercussão geral. Dos 11 ministros, ao menos 8 (2/3) devem dizer que não há repercussão geral. Logo, a falta de repercussão geral deve ser bem evidente.

Art. 1.035, CPC. O Supremo Tribunal Federal, em **decisão irrecorrível, não conhecerá** do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada **não tiver repercussão geral**, nos termos deste artigo.

§ 1º Para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista **econômico, político, social ou jurídico** que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá **demonstrar** a existência de repercussão geral para apreciação exclusiva pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie **súmula ou jurisprudência dominante** do Supremo Tribunal Federal;

II - tenha sido proferido em julgamento de **casos repetitivos**;

III - tenha reconhecido a **inconstitucionalidade** de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

§ 4º O relator poderá admitir, na análise da repercussão geral, a **manifestação de terceiros**, subscrita por procurador habilitado, nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 5º Reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a **suspensão** do processamento de todos os **processos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

§ 6º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 7º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 6º caberá agravo, nos termos do art. 1.042.

§ 8º **Negada a repercussão geral**, o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem **negará seguimento aos recursos extraordinários sobrestados na origem** que versem sobre **matéria idêntica**.

§ 9º O recurso que tiver a repercussão geral reconhecida **deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano** e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 10. Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar do reconhecimento da repercussão geral, **cessa, em todo o território nacional, a suspensão dos processos**, que retomarão seu curso normal.

§ 11. A **súmula da decisão** sobre a repercussão geral constará de **ata**, que será publicada no **diário oficial** e valerá como **acórdão**.

## 2) Superior Tribunal de Justiça

Criado pela Constituição Federal de 1988, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil, seguindo os princípios constitucionais e a garantia e defesa do Estado de Direito.

O STJ é a última instância da Justiça brasileira para as causas infraconstitucionais, não relacionadas diretamente à Constituição. Como órgão de convergência da Justiça comum, aprecia causas oriundas de todo o território nacional, em todas as vertentes jurisdicionais não especializadas.

Sua competência está prevista no art. 105 da Constituição Federal, que estabelece os processos que têm início no STJ (originários) e os casos em que o Tribunal age como órgão de revisão, inclusive nos julgamentos de recursos especiais.

O STJ julga crimes comuns praticados por governadores dos estados e do Distrito Federal, crimes comuns e de responsabilidade de desembargadores dos tribunais de justiça e de conselheiros dos tribunais de contas estaduais, dos membros dos tribunais regionais federais, eleitorais e do Trabalho.

Julga também *habeas corpus* que envolvam essas autoridades ou ministros de Estado, exceto em casos relativos à Justiça eleitoral. Pode apreciar ainda recursos contra

*habeas corpus* concedidos ou negados por tribunais regionais federais ou dos estados, bem como causas decididas nessas instâncias, sempre que envolverem lei federal.

Em 2005, como parte da reforma do Judiciário, o STJ assumiu também a competência para analisar a concessão de cartas rogatórias e processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras. Até então, a apreciação desses pedidos era feita no Supremo Tribunal Federal (STF)<sup>78</sup>.

O artigo 104 da Constituição regula sua composição, ao passo que o artigo 105 regula sua competência.

*Artigo 104, CF. O Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros.*

*Parágrafo único. Os Ministros do Superior Tribunal de Justiça serão nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal, sendo:*

*I - um terço dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e um terço dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados em lista triplíce elaborada pelo próprio Tribunal;*

*II - um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do Ministério Público Federal, Estadual, do Distrito Federal e Territórios, alternadamente, indicados na forma do art. 94.*

*Artigo 105, CF. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*

*I - processar e julgar, originariamente:*

*a) nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais;*

*b) os mandados de segurança e os 'habeas data' contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal;*

*c) os 'habeas corpus', quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea 'a', ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral;*

*d) os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, 'o', bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos;*

*e) as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados;*

*f) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;*

*g) os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;*

78 <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/>

*h) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;*

*i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de 'exequatur' às cartas rogatórias;*

*II - julgar, em recurso ordinário:*

*a) os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória;*

*b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão;*

*c) as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País;*

*III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

*a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

*b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;*

*c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.*

*Parágrafo único. Funcionário junto ao Superior Tribunal de Justiça:*

*I - a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;*

*II - o Conselho da Justiça Federal, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema e com poderes correccionais, cujas decisões terão caráter vinculante.*

### 3) Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais

Os Tribunais Regionais Federais e os Juízes Federais são os órgãos que possuem competência de julgamento no âmbito da Justiça Federal, conforme delimitação feita pelos artigos 108 e 109 da Constituição Federal. Por sua vez, os artigos 106, 107 e 110 da Constituição voltam-se ao estabelecimento de estrutura e composição da Justiça Federal.

*Artigo 106, CF. São órgãos da Justiça Federal:*

*I - os Tribunais Regionais Federais;*

*II - os Juízes Federais.*

*Artigo 107, CF. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo:*

I - **um quinto dentre advogados** com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do **Ministério Público Federal** com mais de dez anos de carreira;

II - os demais, mediante **promoção de juízes federais** com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º A lei disciplinará **a remoção ou a permuta** de juízes dos Tribunais Regionais Federais e determinará sua jurisdição e sede.

§ 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a **justiça itinerante**, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar **descentralizadamente**, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

Artigo 108, CF. **Compete** aos Tribunais Regionais Federais:

I - **processar e julgar, originariamente:**

a) os **juízes federais** da área de sua jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, nos **crimes comuns e de responsabilidade**, e os membros do Ministério Público da União, **ressalvada** a competência da Justiça Eleitoral;

b) as **revisões criminais** e as **ações rescisórias** de julgados seus ou dos juízes federais da região;

c) os **mandados de segurança** e os **habeas data** contra **ato do próprio Tribunal ou de juiz federal**;

d) os **habeas corpus**, quando a **autoridade coatora** for **juiz federal**;

e) os **conflitos de competência** entre **juízes federais** vinculados ao Tribunal;

II - **julgar, em grau de recurso**, as **causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal** da área de sua jurisdição.

Artigo 109, CF. Aos **juízes federais compete processar e julgar:**

I - as causas em que a **União, entidade autárquica ou empresa pública federal** forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

II - as causas entre **Estado estrangeiro ou organismo internacional e Município** ou **pessoa domiciliada ou residente no País**;

III - as causas fundadas em **tratado ou contrato da União com Estado estrangeiro ou organismo internacional**;

IV - os **crimes políticos** e as **infrações penais** praticadas em detrimento de **bens, serviços ou interesse da União** ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, **excluídas** as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

V - os **crimes previstos em tratado ou convenção internacional**, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

V-A as **causas relativas a direitos humanos** a que se refere o § 5º deste artigo;

VI - os **crimes contra a organização do trabalho** e, nos casos determinados por lei, contra o **sistema financeiro e a ordem econômico-financeira**;

VII - os **habeas corpus**, em **matéria criminal de sua competência** ou quando o constrangimento provier de autoridade cujos atos não estejam diretamente sujeitos a outra jurisdição;

VIII - os **mandados de segurança e os habeas data** contra **ato de autoridade federal**, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;

IX - os **crimes cometidos a bordo de navios ou aeronaves**, ressalvada a competência da Justiça Militar;

X - os crimes de **ingresso ou permanência irregular de estrangeiro**, a **execução de carta rogatória**, após o exequatur, e de **sentença estrangeira**, após a homologação, as **causas referentes à nacionalidade**, inclusive a respectiva opção, e à **naturalização**;

XI - a disputa sobre **direitos indígenas**.

§ 1º As causas em que a União for autora serão aforadas na seção judiciária onde tiver **domicílio a outra parte**.

§ 2º As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na **seção judiciária em que for domiciliado o autor**, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

§ 3º Serão **processadas e julgadas na justiça estadual**, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de **previdência social e seguro**, sempre que a **comarca não seja sede de vara do juízo federal**, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.

§ 4º Na hipótese do parágrafo anterior, o **recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal** na área de jurisdição do juiz de primeiro grau.

§ 5º Nas hipóteses de **grave violação de direitos humanos**, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá **suscitar**, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, **incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal**.

Artigo 110, CF. Cada Estado, bem como o Distrito Federal, constituirá uma **seção judiciária** que terá por sede a respectiva Capital, e varas localizadas segundo o estabelecido em lei.

Parágrafo único. Nos Territórios Federais, a jurisdição e as atribuições cometidas aos juízes federais caberão aos **juízes da justiça local**, na forma da lei.

**4) Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Juízes do Trabalho**

A Justiça do Trabalho tem sua estrutura estabelecida no artigo 111 da Constituição e possui como órgão de cúpula o Tribunal Superior do Trabalho, embora ele não seja

a última instância possível – em tese, ainda se pode ir ao Supremo Tribunal Federal. A composição deste Tribunal Superior está definida no artigo 111-A, CF. Ainda sobre questões estruturais da Justiça do Trabalho, têm-se os artigos 112, 113, 114 e 115 da Constituição Federal. Por seu turno, o artigo 114, CF define as competências da Justiça do Trabalho.

Artigo 111, CF. São órgãos da Justiça do Trabalho:

I - o **Tribunal Superior do Trabalho**;

II - os **Tribunais Regionais do Trabalho**;

III - **Juizes do Trabalho**.

Art. 111-A. O Tribunal Superior do Trabalho compor-se-á de **vinte e sete Ministros**, escolhidos dentre **brasileiros com mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos**, de **notável saber jurídico e reputação ilibada**, nomeados pelo **Presidente da República após aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal**, sendo:

I - **um quinto dentre advogados** com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e **membros do Ministério Público do Trabalho** com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II - os demais dentre **juizes dos Tribunais Regionais do Trabalho**, oriundos da magistratura da carreira, indicados pelo próprio Tribunal Superior.

§ 1º A lei disporá sobre a **competência** do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 2º **Funcionário** junto ao Tribunal Superior do Trabalho:

I - a **Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho**, cabendo-lhe, dentre outras funções, regulamentar os cursos oficiais para o ingresso e promoção na carreira;

II - o **Conselho Superior da Justiça do Trabalho**, cabendo-lhe exercer, na forma da lei, a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante.

§ 3º Compete ao Tribunal Superior do Trabalho **processar e julgar, originariamente, a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões**.

Artigo 112, CF. A lei criará **varas da Justiça do Trabalho**, podendo, nas comarcas não abrangidas por sua jurisdição, atribuí-la aos **juizes de direito**, com recurso para o respectivo Tribunal Regional do Trabalho.

Artigo 113, CF. A lei disporá sobre a **constituição, investidura, jurisdição, competência, garantias e condições de exercício** dos órgãos da Justiça do Trabalho.

Artigo 114, CF. **Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:**

I - as **ações oriundas da relação de trabalho**, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - as **ações que envolvam exercício do direito de greve**;

III - as **ações sobre representação sindical**, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV - os **mandados de segurança, 'habeas corpus' e 'habeas data'**, quando o ato questionado envolver **matéria sujeita à sua jurisdição**;

V - os **conflitos de competência** entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, 'ó';

VI - as **ações de indenização por dano moral ou patrimonial**, decorrentes da **relação de trabalho**;

VII - as **ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho**;

VIII - a **execução**, de ofício, das **contribuições sociais** previstas no art. 195, I, a, e II, e seus **acréscimos legais**, decorrentes das sentenças que proferir;

IX - **outras controversias** decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

§ 1º Frustrada a **negociação coletiva**, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é **facultado** às mesmas, de comum acordo, **ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica**, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de **greve em atividade essencial**, com possibilidade de lesão do **interesse público**, o **Ministério Público do Trabalho** poderá ajuizar **dissídio coletivo**, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Artigo 115, CF. Os **Tribunais Regionais do Trabalho** compõem-se de, no **mínimo, sete juizes**, recrutados, quando possível, na respectiva **região**, e nomeados pelo Presidente da República dentre **brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos**, sendo:

I - **um quinto dentre advogados** com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e **membros do Ministério Público do Trabalho** com mais de dez anos de efetivo exercício, observado o disposto no art. 94;

II - os demais, mediante **promoção de juizes do trabalho** por antiguidade e merecimento, alternadamente.

§ 1º Os Tribunais Regionais do Trabalho instalarão a **justiça itinerante**, com a realização de audiências e demais funções de atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

§ 2º Os Tribunais Regionais do Trabalho poderão funcionar **descentralizadamente**, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

Artigo 116, CF. Nas Varas do Trabalho, a jurisdição será exercida por um **juiz singular**.

Precisamente sobre o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, destaca-se:

**“Missão do CSJT**

‘Exercer a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus, a fim de promover seu aprimoramento em benefício da sociedade’.

**Visão do CSJT**

‘Ser reconhecido perante a sociedade pela excelência desempenhada na supervisão, integração e desenvolvimento da Justiça do Trabalho de 1º e 2º graus’.

**Valores**

‘Consciência Socioambiental; Ética; Excelência; Inovação; Respeito às Peculiaridades Regionais; Transparência; Valorização das pessoas’.

**Atribuições**

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) exerce a supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial da Justiça do Trabalho de primeiro e segundo graus. As decisões do CSJT têm efeito vinculante.

**Composição**

O CSJT é integrado pelo Presidente e Vice-Presidente do Tribunal Superior do Trabalho e pelo Corregedor-Geral da Justiça do Trabalho, membros natos. Também compõem o Conselho três ministros eleitos pelo Pleno do Tribunal Superior do Trabalho e cinco presidentes de Tribunais Regionais do Trabalho, cada um deles representando uma das cinco Regiões geográficas do País (Sul, Sudeste, Centro-Oeste, Nordeste e Norte).

**Sessões**

As sessões ordinárias ocorrem mensalmente durante o ano judiciário. O quórum mínimo para as deliberações do órgão é de sete integrantes. As decisões precisam da aprovação da maioria dos presentes à sessão. Em caso de empate, prevalece o voto do Presidente.

**Organização**

São órgãos do CSJT a Presidência, a Vice-Presidência e o Plenário.

**Histórico**

O Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) foi criado pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, com o acréscimo do art. 111-A. A sessão de instalação do CSJT ocorreu em 15 de junho de 2005<sup>79</sup>.

**5) Tribunais e juízes dos Estados**

A Justiça Comum Estadual não é regulamentada de maneira extensa no texto constitucional por um motivo bastante razoável: trata-se do soldado de reserva. Tudo o que não for competência de justiça especializada ou da Justiça Federal, será de competência da Justiça Comum Estadual, afinal, o Judiciário não pode deixar de apreciar lesão ou ameaça de lesão a direito algum.

79 <http://www.csjt.jus.br/missao-visao-valores>

Contudo, as Constituições estaduais e as leis estaduais de organização judiciária delimitam melhor a questão da competência e organização de cada um dos órgãos da Justiça Comum Estadual. Basicamente, em cada Judiciário Comum Estadual se terá um Tribunal de Justiça com diversas Câmaras na qualidade de 2ª instância, além de varas com maior grau de especialização conforme a amplitude da comarca em 1ª instância (uma comarca maior pode ter varas criminais, varas cíveis, varas de família e sucessões, juizados especiais; uma comarca menor pode até mesmo ter uma vara única).

*Artigo 125, CF. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.*

§ 1º A competência dos **tribunais** será definida na **Constituição do Estado**, sendo a **lei de organização judiciária** de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º Cabe aos Estados a **instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais** em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

[...]

§ 6º O Tribunal de Justiça poderá funcionar **descentralizadamente**, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo.

§ 7º O Tribunal de Justiça instalará a **justiça itinerante**, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários.

*Artigo 126, CF. Para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de **varas especializadas**, com competência exclusiva para questões agrárias.*

*Parágrafo único. Sempre que necessário à eficiente prestação jurisdicional, o juiz far-se-á presente no **local do litígio**.*

**6) Conselho Nacional de Justiça**

O Conselho Nacional de Justiça é um órgão que foi criado para reformular quadros e meios de atuação do Poder Judiciário, promovendo transparência administrativa e processual. Foi criado em 31 de dezembro de 2004 e instalado em 14 de junho de 2005, com sede em Brasília/DF e atuação em todo o território nacional. Sua missão é contribuir para que a prestação jurisdicional seja realizada com moralidade, eficiência e efetividade, beneficiando a sociedade. Em sua visão, pretende ser um instrumento efetivo de desenvolvimento do Poder Judiciário. Tem por diretrizes, em linhas gerais, promover: “planejamento estratégico e proposição de políticas públicas judiciárias; modernização tecnológica do Judiciário; ampliação do acesso à justiça, pacificação e responsabilidade social; garantia de efetivo respeito às liberdades públicas e execuções penais”.

Entre seus principais órgãos, destacam-se:

**a) Corregedoria** – é o órgão do CNJ que exerce o controle disciplinar e promove a administração da justiça, delegando atribuições e instruções. Não pune os desvios

de conduta praticados por magistrados e servidores, mas apura os fatos trazidos ao seu conhecimento e leva à apreciação do Plenário do CNJ todas estas questões relacionadas à atividade judiciária que se apresentem mais graves e que possam macular a imagem do Judiciário na sociedade. O cargo de corregedor é ocupado por um ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

**b) Ouvidoria** – é o instrumento de comunicação da sociedade com o CNJ. É um serviço posto à disposição do cidadão para que esclareça dúvidas, reclame, denuncie, elogie ou apresente sugestões sobre os serviços e as atividades do CNJ.

**c) Presidência** – A presidência do Conselho Nacional de Justiça é ocupada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal. Desempenha funções administrativas em geral, como superintender a ordem e a disciplina do CNJ, aplicar penalidades aos seus servidores, representar o CNJ perante quaisquer órgãos e autoridades, convocar e presidir as sessões plenárias do CNJ, entre outras. Também se manifesta por diversos atos, como portarias, resoluções, atas e instruções normativas.

O CNJ tem promovido diversos projetos na sociedade aproximando-a do Poder Judiciário, do conhecimento de seus direitos e de uma maior consciência social acerca dos preconceitos existentes. Também promove projetos que visam dar maior celeridade à atuação do Poder Judiciário, diminuindo o número de processos. São exatamente nestas iniciativas que se encontram as maiores críticas ao CNJ, o qual estaria se imiscuindo nas atribuições do Poder Judiciário de julgar seus processos.

*Art. 103-B, CF. O Conselho Nacional de Justiça compõe-se de **15 (quinze) membros** com mandato de **2 (dois) anos**, admitida **1 (uma) recondução**, sendo:*

*I - o **Presidente do Supremo Tribunal Federal**;*

*II - **um Ministro do Superior Tribunal de Justiça**, indicado pelo respectivo tribunal;*

*III - **um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho**, indicado pelo respectivo tribunal;*

*IV - **um desembargador de Tribunal de Justiça**, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;*

*V - **um juiz estadual**, indicado pelo Supremo Tribunal Federal;*

*VI - **um juiz de Tribunal Regional Federal**, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;*

*VII - **um juiz federal**, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça;*

*VIII - **um juiz de Tribunal Regional do Trabalho**, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;*

*IX - **um juiz do trabalho**, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho;*

*X - **um membro do Ministério Público da União**, indicado pelo Procurador-Geral da República;*

*XI - **um membro do Ministério Público estadual**, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;*

*XII - **dois advogados**, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;*

*XIII - **dois cidadãos**, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela **Câmara dos Deputados** e outro pelo **Senado Federal**.*

*§ 1º O Conselho será **presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal** e, nas suas ausências e impedimentos, pelo **Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal**.*

*§ 2º Os demais membros do Conselho serão **nomeados pelo Presidente da República**, depois de aprovada a escolha pela **maioria absoluta do Senado Federal**.*

*§ 3º Não efetuadas, no prazo legal, as indicações previstas neste artigo, caberá a **escolha ao Supremo Tribunal Federal**.*

*§ 4º Compete ao Conselho o **controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário** e do **cumprimento dos deveres funcionais** dos juizes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:*

*I - zelar pela **autonomia do Poder Judiciário** e pelo **cumprimento do Estatuto da Magistratura**, podendo expedir **atos regulamentares**, no âmbito de sua competência, ou recomendar **providências**;*

*II - zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a **legalidade dos atos administrativos** praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo **desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências** necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas da União;*

*III - receber e conhecer das **reclamações contra membros ou órgãos do Poder Judiciário**, inclusive contra seus serviços auxiliares, serventias e órgãos prestadores de serviços notariais e de registro que atuem por delegação do poder público ou oficializados, **sem prejuízo da competência disciplinar e correicional dos tribunais**, podendo avocar **processos disciplinares em curso** e determinar a **remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria** com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar outras **sanções administrativas**, assegurada **ampla defesa**;*

*IV - **representar** ao Ministério Público, no caso de **crime contra a administração pública ou de abuso de autoridade**;*

*V - **rever**, de ofício ou mediante provocação, os **processos disciplinares** de juizes e membros de tribunais **julgados há menos de um ano**;*

*VI - elaborar **semestralmente relatório estatístico** sobre processos e sentenças prolatadas, por unidade da Federação, nos diferentes órgãos do Poder Judiciário;*

*VII - elaborar **relatório anual**, propondo as **providências** que julgar necessárias, sobre a situação do Poder Judiciário no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar mensagem do Presidente do Supremo Tribunal Federal a ser remetida ao Congresso Nacional, por ocasião da abertura da sessão legislativa.*

*§ 5º O **Ministro do Superior Tribunal de Justiça** exercerá a função de **Ministro-Corregedor** e ficará excluído da distribuição de processos no Tribunal, competindo-lhe, além das atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura, as seguintes:*

I - receber as **reclamações e denúncias**, de qualquer interessado, relativas aos magistrados e aos serviços judiciários;

II - exercer **funções executivas** do Conselho, de inspeção e de correição geral;

III - **requisitar e designar magistrados**, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

§ 6º Junto ao Conselho **oficiarão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.**

§ 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará **ouvidorias de justiça**, competentes para receber **reclamações e denúncias** de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça.

**ORGANIZAÇÃO E COMPETÊNCIAS,  
CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA.  
COMPOSIÇÃO E COMPETÊNCIAS. FUNÇÕES  
ESSENCIAIS À JUSTIÇA. MINISTÉRIO  
PÚBLICO, ADVOCACIA PÚBLICA.  
DEFENSORIA PÚBLICA.**

### 1) Ministério Público

Artigo 127, caput, CF. O Ministério Público é **instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.**

O Ministério Público desempenha um papel importantíssimo frente ao Poder Judiciário e, por isso, o artigo 127, caput da Constituição Federal o considera essencial à função jurisdicional do Estado e o coloca como instituição permanente.

O papel institucional, também descrito no caput do artigo 127, envolve alguns aspectos, aqui estudados com base no entendimento de Mazzilli<sup>80</sup>:

**a) Defesa da ordem jurídica** – fazer valer o ordenamento jurídico pátrio, buscar a efetividade na aplicação de suas normas, eventualmente, utilizar-se de princípios constitucionais para buscar a efetividade da própria Constituição quanto aos direitos sem regulamentação extensa. O Ministério Público funciona como um guardião da lei e da ordem, fazendo com que ela seja cumprida, notadamente nos casos em que interesses da coletividade ou de indivíduos hipossuficientes estão em jogo.

Neste sentido, o Ministério Público não atua em todos os casos em que há violação da lei, ou seja, em que há respeito à ordem jurídica – existe prestação jurisdicional  
80 MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aulas em teleconferência ministradas na Escola Superior do Ministério Público.** Disponível: <<https://www.youtube.com/>>.

sem Ministério Público. Nos casos mais graves de violação da ordem jurídica o Ministério Público atua, o que o constituinte define como toda situação em que está em jogo o interesse social ou o interesse indisponível. Então, a defesa da ordem jurídica depende da lei violada, pois ela deve pertencer ao campo de atuação do Ministério Público.

**b) Defesa do regime democrático** – O Ministério Público pode existir sem a democracia, num regime autoritário, mas somente há efetiva autonomia e independência do Ministério Público no regime democrático. A manutenção da ordem jurídica e do sistema democrático é condição para a paz e a liberdade das pessoas, ou seja, do interesse social, razão pela qual é papel do Ministério Público defender o regime democrático. Os direitos garantidos na Constituição Federal são a base da democracia instituída na República brasileira e cabe ao Ministério Público garantir o respeito a estes direitos. Ex.: fiscalização do processo eleitoral, coibição de violações aos direitos fundamentais, buscar o respeito aos direitos das minorias, etc.

**c) Defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis** – Mazzilli<sup>81</sup> aprofunda o tema: “Os direitos difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas. [...] Coletivos, em sentido estrito, são interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum. [...] Em sentido lato, os direitos individuais homogêneos não deixam de ser também interesses coletivos. Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originaram-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos e o objeto de seu interesse é indivisível; já nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível, isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo)”.  
Por seu turno, as funções institucionais do Ministério Público estão descritas de maneira mais discriminada no artigo 129 da Constituição Federal:

Artigo 129, CF. São **funções institucionais do Ministério Público:**

I - promover, privativamente, a **ação penal pública**, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos **Poderes Públicos** e dos **serviços de relevância pública** aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o **inquérito civil** e a **ação civil pública**, para a proteção do **patrimônio público e social**, do **meio ambiente** e de **outros interesses difusos e coletivos**;

81 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 53-56.

IV - promover a **ação de inconstitucionalidade ou representação** para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os **direitos e interesses das populações indígenas**;

VI - expedir **notificações** nos procedimentos administrativos de sua competência, **requisitando informações e documentos** para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o **controle externo da atividade policial**, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - **requisitar diligências investigatórias** e a **instauração de inquérito policial**, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer **outras funções** que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua **finalidade**, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

§ 1º A **legitimação do Ministério Público** para as ações civis previstas neste artigo **não impede a de terceiros**, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

§ 2º As **funções** do Ministério Público só podem ser exercidas por **integrantes da carreira**, que deverão **residir na comarca** da respectiva lotação, salvo **autorização** do chefe da instituição.

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante **concurso público de provas e títulos**, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, **três anos de atividade jurídica** e observando-se, nas **nomeações**, a **ordem de classificação**.

§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no **art. 93<sup>82</sup>**.

§ 5º A **distribuição de processos** no Ministério Público será **imediate**.

Ainda sobre as funções institucionais do Ministério Público, a Lei Complementar nº 75/1993 tece relevantes aprofundamentos em seu artigo 5º, aplicável não somente ao Ministério Público da União, mas a todos os Ministérios Públicos atuantes no cenário jurídico nacional:

**Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:**

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

- a) a soberania e a representatividade popular;
- b) os direitos políticos;
- c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- d) a indissolubilidade da União;
- e) a independência e a harmonia dos Poderes da União;
- f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

82 Normas mínimas do Estatuto da Magistratura.

g) as vedações impostas à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios;

h) a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade, relativas à administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União;

II - zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

a) ao sistema tributário, às limitações do poder de tributar, à repartição do poder impositivo e das receitas tributárias e aos direitos do contribuinte;

b) às finanças públicas;

c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional;

d) à seguridade social, à educação, à cultura e ao desporto, à ciência e à tecnologia, à comunicação social e ao meio ambiente;

e) à segurança pública;

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

a) o patrimônio nacional;

b) o patrimônio público e social;

c) o patrimônio cultural brasileiro;

d) o meio ambiente;

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

IV - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública e dos meios de comunicação social aos princípios, garantias, condições, direitos, deveres e vedações previstos na Constituição Federal e na lei, relativos à comunicação social;

V - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União e dos serviços de relevância pública quanto:

a) aos direitos assegurados na Constituição Federal relativos às ações e aos serviços de saúde e à educação;

b) aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade;

VI - exercer outras funções previstas na Constituição Federal e na lei.

§1º Os órgãos do Ministério Público da União devem zelar pela observância dos princípios e competências da Instituição, bem como pelo livre exercício de suas funções.

§2º Somente a lei poderá especificar as funções atribuídas pela Constituição Federal e por esta Lei Complementar ao Ministério Público da União, observados os princípios e normas nelas estabelecidos.

Por seu turno, os princípios institucionais do Ministério Público encontram-se no artigo 127, §1º da Constituição Federal:

**Artigo 127, §1º, CF. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.**

Explica Mazzilli<sup>83</sup>:

83 MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aulas em teleconferência ministradas na Escola Superior do Ministério Público**. Disponível: <<https://www.youtube.com/>>.

**a) Unidade** – Se tem chefia, uma pessoa que está na cabeça da estrutura institucional, tem-se unidade. Sendo assim, unidade institucional relaciona-se ao princípio hierárquico. Se existe hierarquia, existe o poder de avocar, delegar e designar (no Brasil, estes poderes são limitados). Contudo, evidente que a hierarquia não tem força absoluta por conta da independência funcional e por conta do próprio modelo de federação adotado pelo Brasil – trata-se de hierarquia exclusivamente administrativa, na atividade-meio.

É fácil falar em unidade e indivisibilidade num Estado unitário, onde o Ministério Público só tem um chefe. No Brasil, cada um dos Ministérios Públicos tem o seu chefe. A verdade é que o constituinte brasileiro se inspirou na doutrina francesa, aplicável a um Estado unitário, e a incorporou à Constituição Federal sem se atinar para as consequências práticas do conceito.

**b) Indivisibilidade** – a rigor, significaria dizer que o Ministério Público seria uma única instituição e os seus membros poderiam se substituir por possuírem as mesmas competências. Este conceito da doutrina francesa não pode ser transportado para o contexto jurídico-constitucional brasileiro. Afinal, existem vários Ministérios Públicos e o membro de um não pode exercer a atribuição do membro de outro – um Ministério Público não pode se imiscuir na competência do outro.

Como a finalidade do Ministério Público é uma só – servir ao interesse público – pode-se afirmar a unidade e a indivisibilidade enquanto uma característica institucional. Como instituição, o Ministério Público é uno e indivisível. No sentido orgânico, é incorreto afirmar a unidade e a indivisibilidade.

Trata-se de um órgão com uma só chefia e uma só função dentro de cada órgão do Ministério Público (MPU, MPT, MPE, MPM, MPDFT) – este é o verdadeiro sentido de unidade e indivisibilidade.

**c) Independência funcional** – É a liberdade de escrita e fala na tomada dos atos institucionais. A independência funcional é uma prerrogativa conferida aos membros do Ministério Público que deve coexistir com a unidade e a indivisibilidade. Questiona-se até que ponto a hierarquia decorrente da unidade e da indivisibilidade limita a independência funcional, afinal, os próprios conceitos de unidade e de indivisibilidade não são absolutos. Na prática, a unidade e a indivisibilidade são opostas à independência funcional.

Continuando o estudo do artigo 127 da Constituição Federal, seu §2º estabelece a autonomia funcional e administrativa do Ministério Público nos seguintes termos:

*Artigo 127, §2º, CF. Ao Ministério Público é assegurada **autonomia funcional e administrativa**, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a **criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares**, provendo-os por **concurso público de provas ou de provas e títulos**, a **política remuneratória** e os **planos de carreira**; a lei disporá sobre sua **organização e funcionamento**.*

**a) Autonomia funcional** – Para que um órgão tenha autonomia funcional é preciso que “reúna, em torno de si, três pressupostos básicos, quais sejam, uma lei, conforme os ditames da Constituição, que o institua juridicamente; uma própria dotação orçamentária, que seja a ele designada; e uma função específica que seja por ele desempenhada, isto é, uma função peculiar”<sup>84</sup>.

**b) Autonomia administrativa** – A autonomia administrativa significa a soma de poderes da pessoa ou entidade para administrar os seus próprios negócios, sob qualquer aspecto, consoante as normas e princípios institucionais de sua existência e dessa administração. Neste sentido, o poder conferido ao Ministério Público de elaborar sua própria proposta orçamentária.

A questão orçamentária do Ministério Público encontra aprofundamento nos §§ 3º a 6º do artigo 127 da Constituição:

*Artigo 127, §3º, CF. O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos **limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias**.*

*Artigo 127, §4º, CF. Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os **valores aprovados na lei orçamentária vigente**, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º.*

*Artigo 127, §5º, CF. Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em **desacordo com os limites** estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos **ajustes necessários** para fins de consolidação da proposta orçamentária anual.*

*Artigo 127, §6º, CF. Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de **despesas** ou a assunção de **obrigações** que **extrapolem os limites** estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se **previamente autorizadas**, mediante a abertura de **créditos suplementares ou especiais**.*

Por seu turno, o artigo 128, CF traz a estrutura do Ministério Público, dizendo quais órgãos o compõem e por quem serão chefiados, além de vedações e garantias semelhantes às impostas à magistratura.

*Artigo 128, CF. O Ministério Público abrange:*

*I - o **Ministério Público da União**, que compreende:*

- a) o Ministério Público **Federal**;*
- b) o Ministério Público do **Trabalho**;*
- c) o Ministério Público **Militar**;*
- d) o Ministério Público do **Distrito Federal e Territórios**;*

<sup>84</sup> AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. **Ministério Público por uma verdadeira autonomia funcional**. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3893/ministerio-publico>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

II - os **Ministérios Públicos dos Estados**.

§ 1º O Ministério Público da União tem por **chefe o Procurador-Geral da República**, nomeado pelo **Presidente da República** dentre **integrantes da carreira, maiores de trinta e cinco anos**, após a aprovação de seu nome pela **maioria absoluta dos membros do Senado Federal**, para mandato de **dois anos**, permitida a recondução.

§ 2º A **destituição** do Procurador-Geral da República, por **iniciativa do Presidente da República**, deverá ser precedida de **autorização da maioria absoluta do Senado Federal**.

§ 3º Os **Ministérios Públicos dos Estados e o do Distrito Federal e Territórios** formarão **lista triplíce dentre integrantes da carreira**, na forma da lei respectiva, para escolha de seu **Procurador-Geral**, que será **nomeado pelo Chefe do Poder Executivo**, para mandato de **dois anos**, permitida uma recondução.

§ 4º Os **Procuradores-Gerais** nos Estados e no Distrito Federal e Territórios poderão ser **destituídos** por **deliberação da maioria absoluta do Poder Legislativo**, na forma da lei complementar respectiva.

§ 5º **Leis complementares da União e dos Estados**, cuja **iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais**, estabelecerão a **organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público**, observadas, relativamente a seus membros:

I - as seguintes **garantias**:

a) **vitaliciedade**, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por **sentença judicial transitada em julgado**;

b) **inamovibilidade**, salvo por motivo de **interesse público**, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da **maioria absoluta de seus membros**, assegurada **ampla defesa**;

c) **irredutibilidade de subsídio**, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

II - as seguintes **vedações**:

a) receber, a qualquer título e sob qualquer pretexto, **honorários, percentagens ou custas processuais**;

b) exercer a **advocacia**;

c) participar de **sociedade comercial**, na forma da lei;

d) exercer, ainda que em disponibilidade, qualquer **outra função pública**, salvo uma de **magistério**;

e) exercer **atividade político-partidária**;

f) receber, a qualquer título ou pretexto, **auxílios ou contribuições** de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei.

§ 6º Aplica-se aos membros do Ministério Público o disposto no art. 95, parágrafo único, V<sup>85</sup>.

Artigo 130, CF. Aos membros do Ministério Público junto aos **Tribunais de Contas** aplicam-se as **disposições desta seção** pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

85 Exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração

Por fim, tem-se o artigo 130-A da Constituição Federal, que disciplina o Conselho Nacional do Ministério Público, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Artigo 130-A, CF. O **Conselho Nacional do Ministério Público** compõe-se de **quatorze membros** nomeados pelo **Presidente da República**, depois de aprovada a escolha pela **maioria absoluta do Senado Federal**, para um mandato de **dois anos**, admitida **uma recondução**, sendo:

I - o **Procurador-Geral da República**, que o preside;

II - **quatro** membros do Ministério Público da **União**, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;

III - **três** membros do Ministério Público dos **Estados**;

IV - dois **juizes**, indicados um pelo **Supremo Tribunal Federal** e outro pelo **Superior Tribunal de Justiça**;

V - dois **advogados**, indicados pelo **Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil**;

VI - dois **cidadãos** de notável **saber jurídico e reputação ilibada**, indicados um pela **Câmara dos Deputados** e outro pelo **Senado Federal**.

§ 1º Os membros do Conselho **oriundos do Ministério Público** serão **indicados pelos respectivos Ministérios Públicos**, na forma da lei.

§ 2º **Compete** ao Conselho Nacional do Ministério Público o **controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público** e do cumprimento dos **deveres funcionais de seus membros**, cabendo-lhe:

I - **zelar pela autonomia funcional e administrativa** do Ministério Público, podendo expedir **atos regulamentares**, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências;

II - **zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos** do Ministério Público da União e dos Estados, podendo **desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências** necessárias ao **exato cumprimento da lei**, sem prejuízo da competência dos Tribunais de Contas;

III - receber e conhecer das **reclamações** contra membros ou órgãos do Ministério Público da União ou dos Estados, inclusive contra seus serviços auxiliares, **sem prejuízo da competência disciplinar e correicional da instituição**, podendo **avocar processos disciplinares em curso, determinar a remoção, a disponibilidade ou a aposentadoria** com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço e aplicar **outras sanções administrativas**, assegurada **ampla defesa**;

IV - **rever**, de ofício ou mediante provocação, os **processos disciplinares de membros do Ministério Público da União ou dos Estados julgados há menos de um ano**;

V - elaborar **relatório anual**, propondo as providências que julgar necessárias sobre a situação do Ministério Público no País e as atividades do Conselho, o qual deve integrar a mensagem prevista no art. 84, XI.

§ 3º O Conselho escolherá, em votação secreta, um **Corregedor nacional**, dentre os membros do **Ministério Público** que o integram, **vedada a recondução**, competindo-lhe, além das **atribuições** que lhe forem conferidas pela lei, as seguintes:

I - **receber reclamações e denúncias**, de qualquer interessado, relativas aos membros do Ministério Público e dos seus serviços auxiliares;

II - exercer **funções executivas** do Conselho, de inspeção e correição geral;

III - **requisitar e designar membros do Ministério Público**, delegando-lhes atribuições, e requisitar **servidores** de órgãos do Ministério Público.

§ 4º O **Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil** **oficiará** junto ao Conselho.

§ 5º Leis da União e dos Estados criarão **ouvidorias do Ministério Público**, competentes para receber **reclamações e denúncias** de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

## 2) Advocacia Pública

O *caput* do artigo 131 da Constituição traz as funções institucionais da Advocacia-Geral da União: representação judicial e extrajudicial da União, além de consultoria e assessoramento ao Poder Executivo Federal, conforme regulamentação a ser elaborada em lei complementar. No caso, a Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências.

O chefe da Advocacia-Geral da União é o Advogado-Geral da União, livremente nomeado pelo Presidente da República, devendo possuir notável saber jurídico, reputação ilibada e menos de 35 anos. No entanto, os integrantes da Advocacia-Geral da União de início de carreira nela ingressam por concurso público de provas e títulos.

Não é atribuição da Advocacia-Geral da União promover a execução de dívida ativa de natureza tributária, o que é feito pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Respeitando uma relação de compatibilidade entre as unidades federadas, estabelece-se nos Estados e no Distrito Federal uma Procuradoria em cada qual deles.

*Artigo 131, CF. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.*

§ 1º A Advocacia-Geral da União tem por **chefe o Advogado-Geral da União**, de **livre nomeação** pelo Presidente da República dentre **cidadãos maiores de trinta e cinco anos**, de notável **saber jurídico e reputação ilibada**.

§ 2º O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante **concurso público de provas e títulos**.

§ 3º Na execução da **dívida ativa de natureza tributária**, a representação da União cabe à **Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional**, observado o disposto em lei.

*Artigo 132, CF. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de **concurso público de provas e títulos**, com*

a participação da **Ordem dos Advogados do Brasil** em todas as suas fases, exercerão a **representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas**.

*Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada **estabilidade após três anos de efetivo exercício**, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.*

## 3) Advocacia

A Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994, dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), consubstanciando o previsto no artigo 133 da Constituição Federal. Neste sentido, coloca-se o advogado como indispensável à administração da justiça, afinal, sem o advogado seria impossível que o Poder Judiciário funcionasse.

No exercício de suas funções, o advogado necessita da salvaguarda de seus atos e manifestações, permitindo que promova a defesa do seu cliente da maneira mais plena possível.

“O primeiro conjunto normativo que assegura (e ao mesmo tempo limita) a profissão do advogado vem dado pelo próprio Estatuto da Advocacia (Lei nº 8.906/1994), que proclama, na esfera criminal, a imunidade material (penal) em relação aos delitos de difamação e injúria (quanto ao desacato, como se sabe, o STF concedeu liminar para suspender a validade do texto legal).

No exercício da profissão o advogado conta também com a chamada imunidade judiciária (CP, art. 142), não respondendo criminalmente, em princípio, por difamação ou injúria. Trata-se de uma causa de exclusão da tipicidade material porque, respeitados os limites do art. 142, o risco criado (quando do uso de expressões mais ofensivas) é permitido. Não há que se falar em risco proibido (logo, não existe desaprovação da conduta).

De outro lado, enquanto não são ultrapassados os limites do exercício da profissão, força é convir que a inviolabilidade citada na CF não alcança somente os atos e manifestações do advogado, senão também seus meios de atuação, seu local de trabalho, seu escritório, arquivos, pastas, computador, correspondências etc., ou seja, tudo isso está protegido pelo sigilo profissional (e pela inviolabilidade constitucional e legal) (nos termos do art. 7º, II, com redação dada pela Lei nº 11.767/2008). Também está protegido pela inviolabilidade e sigilo o local onde se localiza o departamento jurídico dentro de uma empresa”<sup>86</sup>.

*Artigo 133, CF. O advogado é **indispensável à administração da justiça**, sendo **inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão**, nos limites da lei.*

<sup>86</sup> GOMES, Luís Flávio. **Limites da inviolabilidade do advogado - Lei nº 11.767/2008**. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1076221/limites-da-inviolabilidade-do-advogado-lei-n-11767-2008>>. Acesso em: 15 jan. 2015.

#### 4) Defensoria Pública

A Defensoria Pública, colocada no texto constitucional como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, tem sua função institucional descrita no *caput* do artigo 134 da Constituição Federal: orientação jurídica, promoção dos direitos humanos e defesa dos interesses individuais dos mais necessitados e coletivos como um todo.

São princípios institucionais da Defensoria Pública a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional, os mesmos que regem o Ministério Público.

**É conferida a garantia da inamovibilidade aos membros da Defensoria Pública, ao mesmo tempo em que é vedado o exercício da advocacia fora das atribuições do cargo. Com efeito, o Defensor Público é um advogado, mas que deve se limitar ao exercício das atribuições institucionais a ele conferidas, submetendo-se a um regime de dedicação exclusiva.**

A Emenda Constitucional nº 80/2014 alterou substancialmente a disciplina da Defensoria Pública na Constituição Federal de 1988, mudando a redação do *caput* dos artigos 134 e 135, bem como incluindo ao primeiro os seus parágrafos. Neste sentido, passou-se a uma disciplina mais completa desta instituição que desempenha papel fundamental no cenário jurídico nacional.

Por seu turno, a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências. Sendo assim, confere-se liberdade para a devida regulamentação no âmbito dos Estados-membros, pois cada qual irá instituir a sua Defensoria Pública, guardada uma relação de compatibilidade com a normativa mínima prevista na Lei Complementar nº 80/1994. Neste sentido, o texto constitucional assegura a autonomia funcional e administrativa, além da iniciativa orçamentária, a cada uma das Defensorias Públicas instituídas.

*Artigo 134, CF. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.*

§ 1º **Lei complementar** organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante **concurso público de provas e títulos**, assegurada a seus integrantes a garantia da **inamovibilidade** e **vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais**.

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas **autonomia funcional e administrativa** e a **iniciativa de sua proposta orçamentária** dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às **Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal**.

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública **a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional**, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal.

*Artigo 135, CF. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º.*

**EXERCÍCIOS COMPLEMENTARES**  
**Direito Constitucional**

**01. (TRT/17ª REGIÃO - ANALISTA JUDICIÁRIO - CESPE/2013) Julgue o item que se segue, a respeito dos princípios fundamentais: "Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República Federativa do Brasil".**

Extraem-se do art. 1º, da Constituição Federal os fundamentos da República Federativa do Brasil, quais sejam: a soberania (inciso I), a cidadania (inciso II), a dignidade da pessoa humana (inciso III), *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* (inciso IV), e o pluralismo político (inciso V).

Diante disso, a alternativa deve se assinalada como correta, pois, de fato, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamentos da República Federativa do Brasil.

RESPOSTA: "CORRETA".

**02. (TRF/4ª REGIÃO - TÉCNICO JUDICIÁRIO - FCC/2014) A dignidade da pessoa humana, no âmbito da Constituição Brasileira de 1988, deve ser entendida como:**

**A) Uma exemplificação do princípio de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade reconhecida pela Constituição.**

**B) Um direito individual garantido somente aos brasileiros natos.**

**C) Uma decorrência do princípio constitucional da soberania do Estado Brasileiro.**

**D) Um direito social decorrente de convenção internacional ratificada pelo Estado Brasileiro.**

**E) Um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil.**

A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, conforme consta no art. 1º, III, da Constituição da República.

Deve ser assinalado, portanto, o item "E".

RESPOSTA: "E".

**03. (TRT/3ª REGIÃO - JUIZ - TRT/3ª REGIÃO/2013) Na literalidade da Constituição de 1988, não se inclui entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:**

**A) Construir uma sociedade livre, justa e solidária.**

**B) Garantir o desenvolvimento nacional.**

**C) Promover a dignidade da pessoa humana.**

**D) Erradicar a pobreza e a marginalização.**

**E) Reduzir as desigualdades sociais e regionais.**

Os *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil constam no art. 3º, da Constituição Federal, que prevê: construir uma sociedade livre, justa e solidá-

ria (inciso I), garantir o desenvolvimento nacional (inciso II), erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais (inciso III), e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV).

A dignidade a pessoa humana, por sua vez, tem previsão no art. 1º, da CF, que estabelece os *fundamentos* da República.

Assim, pela literalidade dos dispositivos *supracitados*, deve ser assinalada a alternativa "C".

RESPOSTA: "C".

**04. (CNJ - ANALISTA JUDICIÁRIO - CESPE/2013) Julgue o item que se segue relativo aos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 (CF): "É fundamento da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária".**

Conforme consta no art. 3º, I, do Texto Maior, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária constitui-se um dos *objetivos fundamentais* da República Federativa do Brasil.

Os fundamentos, por sua vez, estão estampados no art. 1º, CF.

Diante disso, a alternativa deve ser assinalada como errada.

RESPOSTA: "ERRADA".

**05. (CNJ - ANALISTA JUDICIÁRIO - CESPE/2013) Acerca dos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item que segue: "A República Federativa do Brasil rege-se, nas suas relações internacionais, pelos seguintes princípios: independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; e concessão de asilo político".**

A alternativa está correta, pois todos os princípios relacionados no enunciado da questão estão previstos no art. 4º, em seus dez incisos, da Constituição da República, que estabelece os princípios a serem observados nas relações internacionais.

RESPOSTA: "CORRETA".

**06. (MS - ANALISTA ADMINISTRATIVO - CESPE/2013) Considerando as disposições constitucionais a respeito dos princípios fundamentais, julgue o item a seguir: "Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 73/2013, são considerados Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo, o Judiciário e o Tribunal de Contas".**

A Emenda Constitucional nº 73/2013 acrescentou o §11 ao art. 27 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, criando os Tribunais Regionais Federais da 6ª (sede em Curitiba), 7ª (sede em Belo Horizonte), 8ª (sede em Salvador) e 9ª (sede em Manaus) Regiões.

Assim, referida emenda não tornou o Tribunal de Contas um dos Poderes da União, pois não alterou o art. 2º, que estabelece que são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Consoante um *posicionamento tradicional*, o TCU integra o Poder Legislativo, por auxiliar o Congresso Nacional no controle externo da fiscalização financeira, contábil, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades das administrações direta e indireta (art. 71, *caput*, CF).

Com fundamento na explanação acima, a alternativa deve ser assinalada como errada.

RESPOSTA: "ERRADA".

**07. (TJ/SC - JUIZ - TJ/SC/2013) Com base nas proposições abaixo, assinale a alternativa correta:**

**I. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a soberania; a cidadania; a prevalência dos direitos humanos; os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; o pluralismo político.**

**II. 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.**

**III. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; garantir o desenvolvimento nacional; construir uma sociedade livre, justa e solidária.**

**IV. A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios a independência nacional; a dignidade da pessoa humana; a autodeterminação dos povos; a não intervenção; a igualdade entre os Estados; a defesa da paz; a solução pacífica dos conflitos; o repúdio ao terrorismo e ao racismo; a cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; a concessão de asilo político.**

- A) Todas as proposições estão corretas.  
B) Somente as proposições I, II e III estão corretas.  
C) Somente as proposições I, III e IV estão corretas.  
D) Somente as proposições II e III estão corretas.  
E) Somente as proposições II, III e IV estão corretas.**

O item "I" está incorreto. A prevalência dos direitos humanos não é um dos fundamentos previstos no art. 1º, da Lei Fundamental, mas sim um dos princípios da República Federativa do Brasil em suas relações internacionais, conforme consta no art. 4º, II, CF.

O item "II" está certo. O enunciado da alternativa está amparado pelo texto do art. 4º, parágrafo único, da Constituição da República.

O item "III" está correto, com fundamento no art. 3º, CF, que prevê, em seus quatro incisos, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.

O item "IV" está equivocado. Os princípios que regem a República Federativa do Brasil estão expressos no art. 4º, da Constituição da República. Neste rol não se encontra a dignidade da pessoa humana, que na verdade se trata de um dos fundamentos da República brasileira (art. 1º, III, CF).

Sendo assim, estando corretos apenas os itens "II" e "III", deve ser assinalada a alternativa "D".

RESPOSTA: "D".

**08. (MP/SC - PROMOTOR DE JUSTIÇA - MPE/SC/2013) Dentre os princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais podem ser citados: a concessão de asilo político; o repúdio ao terrorismo e ao racismo; a defesa da paz; a não intervenção e a autodeterminação dos povos.**

Dispõe a Constituição da República que o Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos princípios da independência nacional; prevalência dos direitos humanos; autodeterminação dos povos; não intervenção; igualdade entre os Estados; defesa da paz; solução pacífica dos conflitos; repúdio ao terrorismo e ao racismo; cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; concessão de asilo político (art. 4º e incisos, CF).

Diante disso, a alternativa deve ser assinalada como correta.

RESPOSTA: "CORRETA".

**09. (TRT/10ª REGIÃO - ANALISTA JUDICIÁRIO - CESPE/2013) Acerca dos princípios fundamentais expressos na Constituição Federal de 1988 (CF) e da aplicabilidade das normas constitucionais, julgue o item a seguir: "Embora a Federação seja um dos princípios fundamentais da CF, nada impede que o direito de secessão seja introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio de emenda constitucional".**

Nos termos do art. 60, §4º, I, da Constituição da República, a forma federativa de Estado não pode ser abolida no ordenamento jurídico pátrio, constituindo verdadeira cláusula pétrea, inalterável por meio de emenda constitucional. Assim, não é possível a extinção do pacto federativo, muito menos a possibilidade de secessão, ou seja, separação dos entes políticos.

Diante da constatação de que não há, no Brasil, o direito de secessão, a afirmação errada.

RESPOSTA: "ERRADA".

**10. (SEPLAG/RJ - ANALISTA EXECUTIVO - CEPERJ/2013) A Constituição brasileira de 1988 estabeleceu um imenso rol de princípios fundamentais, dentre os quais o que se relaciona à forma de governo é o:**

- A) Federalista.
- B) Republicano
- C) Democrático
- D) Soberano
- E) Popular

A Constituição Federal, em seu primeiro artigo, evidencia que a forma de governo adotada no Brasil é a republicana, que foi confirmada por plebiscito, nos termos do art. 2º do ADCT.

Sobre este assunto, é importante anotar brevemente algumas considerações sobre a organização do Estado: quanto à *forma de governo*, pode ser adotada a republicana, quando o poder é exercício em nome do povo e visando seus interesses, ou a monarquia, na qual o poder fica concentrado nas mãos de poucas pessoas; quanto ao *sistema de governo*, pode ser adotado o presidencialismo, em que o Presidente da República acumula as funções de Chefe de Estado e de Chefe de Governo, ou o parlamentarismo, quando a chefia de Estado e a chefia de Governo são exercidas por pessoas diferentes; por fim, quanto à *forma de Estado*, poderá ser adotado o federalismo, onde há unidades dotadas de autonomia política, ou a forma unitária, em que o Estado é constituído de um governo único, conduzido por uma só pessoa.

Feitas estas considerações, registre-se que o Brasil adota a forma *republicana* de governo, o sistema *presidencialista* de governo e a forma *federativa* de Estado.

Diante disso, deve ser assinalada a alternativa "B" como correta.

RESPOSTA: "B".

**11. (SEPLAG/RJ - ANALISTA EXECUTIVO - CEPERJ/2013) A Constituição de 1988 é muito criticada por ter previsto a prestação de inúmeros serviços e a previsão de incontáveis direitos e garantias, individuais e coletivos, criando justas expectativas para os cidadãos, mas encontrando limitações orçamentárias na maior parte dos entes públicos. Alguns doutrinadores defendem que nesse tema deve ser aplicada a reserva do possível. Dentre os princípios constitucionais fundamentais relativos à prestação positiva do Estado está o seguinte princípio:**

- A) Integração regional
- B) Defesa da paz
- C) Convivência justa
- D) Não intervenção
- E) Livre organização

A alternativa "A" deve ser assinalada como correta, pois o princípio da integração regional gera uma prestação positiva, um dever de agir para o Estado brasileiro em prol do desenvolvimento harmônico e proporcional de todas as regiões do país.

As alternativas "B", "C", "D" e "E" estão erradas, tendo em vista que a defesa da paz, convivência justa, não intervenção e livre organização são prestações negativas do Estado, isto é, exigem apenas um "deixar fluir" estatal como medidas inerentes a seus respeitos.

RESPOSTA: "A".

**12. (PRF - POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - CESPE/2013) No que se refere aos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 (CF) e à aplicabilidade das normas constitucionais, julgue o item a seguir: "O mecanismo denominado sistema de freios e contrapesos é aplicado, por exemplo, no caso da nomeação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), atribuição do Presidente da República e dependente da aprovação pelo Senado Federal".**

A alternativa está correta. De acordo com o art. 101, CF, o STF compõe-se de onze ministros, escolhidos dentre brasileiros natos (art. 12, §3º, IV, CF), com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Ademais, o parágrafo único do mencionado dispositivo determina que o nome indicado pelo Presidente da República deverá ser aprovado pela maioria absoluta do Senado Federal. Após a aprovação do Senado, o Presidente da República poderá fazer a nomeação do Ministro.

Na hipótese trazida pela questão, incide o sistema de freios e contrapesos, que é um mecanismo de controle recíproco entre os Poderes, pois a nomeação do nome indicado pelo Presidente da República como Ministro do STF depende de aprovação pela maioria absoluta do Senado Federal.

RESPOSTA: "CORRETA".

**13. (PRF - POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL - CESPE/2013) No que se refere aos princípios fundamentais da Constituição Federal de 1988 (CF) e à aplicabilidade das normas constitucionais, julgue o item a seguir: "Decorre do princípio constitucional fundamental da independência e harmonia entre os poderes a impossibilidade de que um poder exerça função típica de outro, não podendo, por exemplo, o Poder Judiciário exercer a função administrativa".**

No Brasil vigora o princípio da separação de poderes. Contudo, esta separação não deve se dar de forma absoluta, mas de forma flexível, por meio da qual cada um dos poderes estatais exerce a sua função típica, bem como as funções típicas dos demais poderes *desde que haja expressa previsão constitucional neste sentido*. Assim, ao Legislativo compete legislar e fiscalizar de forma típica, bem como julgar e administrar de forma atípica; o Executivo, por sua vez, tem a função típica de administrar, e as funções atípicas de legislar e julgar; por fim, o Judiciário tem competência para julgar, de forma típica, bem como legislar e administrar, quando no exercício das funções atípicas.

Diante disso, a alternativa deve ser assinalada como errada.

RESPOSTA: "ERRADA".

**14. (PC/BA - INVESTIGADOR DE POLÍCIA - CESPE/2013) Considerando os princípios fundamentais da CF, julgue o item que se segue: "A eleição periódica dos detentores do poder político e a responsabilidade política do chefe do Poder Executivo são características do princípio republicano".**

No Estado em que se adota a forma republicana de governo há a concentração do poder nas mãos de pessoas eleitas periodicamente, que deverão representar os interesses da coletividade. Além disso, na República, os detentores do poder exercem as suas funções com responsabilidade, respondendo pelos excessos cometidos.

Nestes termos, a alternativa deve ser assinalada como correta.

RESPOSTA: "CORRETA".

**15. (MP/RO - TÉCNICO EM CONTABILIDADE - FUNCAB/2012) Segundo a Constituição Federal, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil:**

- A) A cidadania.
- B) A dignidade da pessoa humana.
- C) Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.
- D) Garantir o desenvolvimento nacional.
- E) A soberania.

Os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil estão previstos no art. 3º, da Constituição, de onde se extrai a garantia do desenvolvimento nacional (inciso II), o que torna correta a letra "D".

As alternativas "A", "B", "C" e "E" são, na verdade, os fundamentos da República brasileira, juntamente com o pluralismo político, previsto no art. 1º, do Texto Maior.

RESPOSTA: "D".

**16. (TJM/MG - TÉCNICO JUDICIÁRIO - FUMARC/2013) A Constituição Federal brasileira, no seu rol de direitos individuais, garante o direito de propriedade que deverá atender a sua função social. Além de previsão de mecanismos que a protejam, enumera algumas situações de intervenção do Estado na propriedade privada. No que diz respeito ao direito de propriedade, constitucionalmente tutelado, é possível afirmar corretamente:**

- A) A Constituição Federal prevê hipótese de expropriação sem qualquer indenização ao proprietário de glebas.
- B) Aos autores pertence o privilégio temporário para utilização de sua obra, transmissível aos herdeiros, pelo tempo que lei complementar fixar.

**C) A desapropriação poderá ocorrer por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, tendo como requisitos constitucionais indenizatórios inafastáveis a justeza, a anterioridade e o pagamento em dinheiro.**

**D) A lei assegurará aos autores de inventos industriais o direito exclusivo de sua utilização, publicação ou reprodução, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas, imagem, moral e voz humanas e a outros signos distintivos, tendo em vista a função social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.**

A alternativa "A" está correta. Nos termos do art. 243, da Lei Fundamental, com redação dada pela EC nº 81/2014, as propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, *sem qualquer indenização ao proprietário* e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. Ademais, a título de complemento, o parágrafo único do aludido dispositivo, também com redação dada pela EC nº 81/2014, prevê que todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei.

A alternativa "B" está errada. Os autores possuem o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar (art. 5º, XXVII, CF). Nota-se que a constituição não estabelece que o tempo será fixado em lei complementar.

A alternativa "C" está equivocada. De acordo com o art. 5º, XXIV, CF, a desapropriação será por necessidade ou utilidade, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, *ressalvados os casos previstos na Constituição*, ou seja, os requisitos da desapropriação *podem ser afastados* por força de previsão constitucional (p. ex., arts. 182, §4º, III e 184, CF).

A alternativa "D" está incorreta. Os autores de inventos industriais possuem *privilégio temporário* para a utilização do invento (art. 5º, XXIX, CF).

RESPOSTA: "A".

**17. (OAB - EXAME DE ORDEM UNIFICADO XII - FGV/2013) A Constituição declara que todos podem reunir-se em local aberto ao público. Algumas condições para que as reuniões se realizem são apresentadas nas alternativas a seguir, à exceção de uma. Assinale-a:**

- A) Os participantes não portem armas.
- B) A reunião seja autorizada pela autoridade competente.
- C) A reunião não frustrar outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
- D) Os participantes reúnam-se pacificamente.

O Texto Maior determina que todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente (art. 5º, XVI, CF).

Nestes termos, a alternativa "B" deve ser assinalada, pois é o único requisito que não está previsto na norma descrita acima.

RESPOSTA: "B".

**18. (TRE/CE - ANALISTA JUDICIÁRIO - FCC/2012)**  
**Roberval, brasileiro, ficou viúvo, pois sua esposa Amália, holandesa e que não tinha filhos, faleceu na Escócia durante um passeio turístico, cujo ascendente paterno, Arquimedes, reside na Espanha e sua ascendente materna, Hilda, reside na França. Amália era proprietária de três imóveis no Brasil e, segundo a Constituição Federal, a sucessão dos seus bens será regulada, no caso, pela lei:**

**A) Francesa em benefício de Roberval, pois prevalece o domicílio de Hilda.**

**B) Holandesa em benefício de Roberval, mesmo lhe sendo mais favorável a lei brasileira.**

**C) Escocesa em benefício de Roberval, pois prevalece o local do óbito.**

**D) Espanhola em benefício de Roberval, pois prevalece o domicílio de Arquimedes.**

**E) Brasileira em benefício de Roberval, sempre que não lhe seja mais favorável a lei pessoal de Amália.**

Consoante o art. 5º, XXXI, CF, 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 cuius". Em mesmo sentido, o art. 10, §1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Isto posto, a alternativa que guarda perfilhamento com o dispositivo constitucional é a letra "E".

RESPOSTA: "E".

**19. (TJ/PE - ANALISTA JUDICIÁRIO - FCC/2012)**  
**Lúcio, Amélia e Tito, respectivamente, pai, mãe e filho, são lavradores na pequena cidade de Amambaí, Estado do Mato Grosso do Sul, e sozinhos, sem a ajuda de funcionários, cultivam soja na sua pequena propriedade rural, assim definida em lei. Lúcio investiu todas as suas economias pessoais na compra de uma máquina específica para ajudar a sua família na colheita da soja, acreditando que seria farta e que a máquina lhes traria um excelente resultado econômico. Porém, ocorreu uma geada que estragou toda a plantação, deixando Lúcio sem condições de saldar seus débitos vencidos decorrentes da atividade produtiva, sendo processado judicialmente. Nesse caso, a referida pequena propriedade rural:**

**A) Será penhorada, porém o Juiz limitará a penhora à parte de propriedade de Lúcio, pois Amélia e Tito não compraram a máquina.**

**B) É penhorável sempre porque deve garantir o pagamento integral das dívidas decorrentes da atividade produtiva, independentemente da existência de outros bens.**

**C) Será penhorada desde que não existam outros bens penhoráveis.**

**D) Será penhorada, mas, segundo a Constituição Federal, o Juiz dará a prévia oportunidade a Lúcio de pagar as dívidas em trinta e seis meses sem juros.**

**E) É impenhorável, face a vedação constitucional.**

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

Assim, em face da vedação constitucional, a propriedade de Lúcio, Amélia e Tito é impenhorável, o que torna correta a letra "E".

RESPOSTA: "E".