

Adriano B. Koenigkam de Oliveira  
Olavo A. Vianna Alves Ferreira

Como se preparar para o  
**EXAME DE ORDEM**

9

# Constitucional

2014

► **CONTEÚDO MAIS COMPLETO DO MERCADO**

- Teoria sistematizada e resumida
- Questões oficiais ao final dos capítulos
- Abordagem completa dos temas cobrados no exame

Coordenação  
Valedir Ribeiro Santos



# DADOS DE COPYRIGHT

## Sobre a obra:

A presente obra é disponibilizada pela equipe [X Livros](#) e seus diversos parceiros, com o objetivo de disponibilizar conteúdo para uso parcial em pesquisas e estudos acadêmicos, bem como o simples teste da qualidade da obra, com o fim exclusivo de compra futura.

É expressamente proibida e totalmente repudiável a venda, aluguel, ou quaisquer uso comercial do presente conteúdo

## Sobre nós:

O [X Livros](#) e seus parceiros disponibilizam conteúdo de domínio público e propriedade intelectual de forma totalmente gratuita, por acreditar que o conhecimento e a educação devem ser acessíveis e livres a toda e qualquer pessoa. Você pode encontrar mais obras em nosso site: [xlivros.com](http://xlivros.com) ou em qualquer um dos sites parceiros apresentados neste link.

***Quando o mundo estiver unido na busca do conhecimento, e não lutando por dinheiro e poder, então nossa sociedade enfim evoluirá a um novo nível.***



Como se preparar para o  
**EXAME DE ORDEM**

**9** Constitucional



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, E.P.U. e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

---



Adriano B. Koenigkam de Oliveira

Olavo A. Vianna Alves Ferreira

Como se preparar para o  
**EXAME DE ORDEM**

**9** Constitucional

12.ª edição



SÃO PAULO

- A EDITORA MÉTODO se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Os vícios relacionados à atualização da obra, aos conceitos doutrinários, às concepções ideológicas e referências indevidas são de responsabilidade do autor e/ou atualizador.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

- Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa

*Copyright © 2014 by*

**EDITORA MÉTODO LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional

Rua Dona Brígida, 701, Vila Mariana – 04111-081 – São Paulo – SP

Tel.: (11) 5080-0770 / (21) 3543-0770 – Fax: (11) 5080-0714

metodo@grupogen.com.br | www.editorametodo.com.br

- Capa: Danilo Oliveira
- Produção Digital: Geethik

- CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Oliveira, Adriano B. Koenigkam de

Como se preparar para o exame de Ordem, 1.<sup>a</sup> fase : constitucional /  
Adriano B. Koenigkam de Oliveira, Olavo A. Vianna Alves Ferreira. - 12. ed. - Rio  
de Janeiro : Forense; São Paulo : MÉTODO, 2014.

(Resumo : v. 9)

Inclui Bibliografia  
ISBN 978-85-309-5403-1

1. Ordem dos Advogados do Brasil - Exames. 2. Direito constitucional - Brasil - Problemas, questões, exercícios. I. Ferreira, Olavo A. Vianna Alves. II. Título. III. Série.

08-5359

CDU: 342(81)

# APRESENTAÇÃO

Esta obra foi preparada e reescrita visando exclusivamente o auxílio aos candidatos ao Exame de Ordem.

Para tanto, contamos com a vivência de mais de uma década de atividade docente em cursos preparatórios para o Exame de Ordem, bem como com o expressivo auxílio de colegas docentes.

Evidente que não temos uma obra com profundidade científica, pois visamos facilitar o estudo de quem se prepara para a primeira fase do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ao final de cada capítulo, temos questões de exames já aplicadas em diversos Estados do Brasil.

Nesta edição, buscamos a imprescindível atualização com as últimas alterações constitucionais levadas a efeito.

Críticas e sugestões serão muito bem-vindas, já que buscamos, sempre, o aprimoramento da obra.

Agradecemos a gentileza das mensagens enviadas e esperamos continuar recebendo as notícias de êxito nos exames.

SUCESSO!

*Adriano Barreira Koenigkam de Oliveira*

e-mail: [koenigk@uol.com.br](mailto:koenigk@uol.com.br)

*Olavo A. Vianna Alves Ferreira*

e-mail: [olavoferreira@hotmail.com](mailto:olavoferreira@hotmail.com)

blog: <http://atualidadesdodireito.com.br/olavoaugustoferreira/>

## NOTA À SÉRIE

É com enorme satisfação que apresentamos aos candidatos ao Exame da OAB a *Série Resumo: como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª fase*, composta por quinze volumes, a saber: Constitucional, Comercial, Administrativo, Tributário, Penal, Processo Penal, Civil, Processo Civil, Trabalho, Ética Profissional, Ambiental, Internacional, Consumidor, Leis Penais Especiais e Direitos Humanos.

Esta série é mais um grande passo na conquista de nosso sonho de oferecer aos candidatos ao Exame de Ordem um material sério para uma preparação completa e segura.

Sonho esse que teve início com a primeira edição de *Como se preparar para o Exame de Ordem – 1.ª e 2.ª fases*, prontamente acolhido pelo público, hoje com mais de 100.000 exemplares vendidos, trabalho que se firmou como o guia completo de como se preparar para as provas. Mais adiante, lançamos a série *Como se preparar para a 2.ª fase do Exame de Ordem*, composta, atualmente, por seis livros – opção PENAL, CIVIL, TRABALHO, TRIBUTÁRIO, CONSTITUCIONAL e TÉCNICAS DE REDAÇÃO APLICADAS À PEÇA PROFISSIONAL –, obras que também foram muito bem recebidas por aqueles que se preparam para a prova prática nas respectivas áreas.

A série tem como objetivo apresentar ao candidato o conteúdo exigível, estritamente necessário, para aprovação na 1.ª fase do Exame de Ordem, numa linguagem clara e objetiva.

Para tanto, foi elaborada por professores especialmente selecionados para este mister, e estudiosos do tema Exame de Ordem, que acompanham constantemente as tendências e as peculiaridades dessa prova.

Os livros trazem, ao final de cada capítulo, questões pertinentes ao tema exposto, selecionadas de exames oficiais, para que o candidato possa avaliar o grau de compreensão e o estágio de sua preparação.

***Vauledir Ribeiro Santos***  
(vauledir@grupogen.com.br)

**Nota da Editora:** o Acordo Ortográfico foi aplicado integralmente nesta obra.

# SUMÁRIO

## **1. CONSTITUCIONALISMO, CONSTITUIÇÃO E CLASSIFICAÇÕES**

- 1.1 Constitucionalismo
- 1.2 Constituição
- 1.3 Classificação das Constituições
- 1.4 Questões

## **2. PODER CONSTITUINTE**

- 2.1 Introdução
- 2.2 Poder constituinte originário
- 2.3 Poder constituinte derivado
- 2.4 Questões

## **3. EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL**

- 3.1 Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais
  - 3.1.1 Tipos de normas constitucionais
- 3.2 Interpretação constitucional
  - 3.2.1 Noções iniciais
  - 3.2.2 Distinção entre hermenêutica e interpretação
  - 3.2.3 Função da interpretação constitucional
  - 3.2.4 Postulados constitucionais
    - 3.2.4.1 Supremacia da Constituição
    - 3.2.4.2 Unidade da Constituição

3.2.4.3 Maior efetividade possível

3.2.4.4 Postulado decorrente: harmonização

3.2.5 Mutação constitucional

3.2.6 Interpretação conforme   Constituição

3.3 Superveniência de novo texto constitucional

3.4 Questões

#### **4. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS (ARTS. 1.  A 4. , CF)**

4.1 Questões

#### **5. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS (ART. 5. , CF)**

5.1 Direitos e deveres individuais e coletivos

5.1.1 Considera es gerais

5.1.2 Classifica o doutrinária dos direitos fundamentais

5.1.3 Princípio da igualdade

5.1.4 Princípio da legalidade

5.1.5 O rol do art. 5. 

5.2 Remédios constitucionais

5.2.1 Mandado de segurança individual e coletivo

5.2.2 *Habeas corpus*

5.2.3 Mandado de injun o

5.2.4 *Habeas data* – direito de informa o

5.2.5 A o popular

5.2.6 A o civil pública

5.3 Direitos sociais (arts. 6.  a 11, CF)

5.4 Nacionalidade (arts. 12 e 13, CF)

5.5 Direitos políticos (arts. 14 a 16, CF)

5.6 O alistamento eleitoral (capacidade eleitoral ativa)

5.7 As condi es de elegibilidade (capacidade eleitoral passiva)

- 5.8 Direitos políticos negativos
- 5.9 Partidos políticos (art. 17, CF)
- 5.10 Questões

## **6. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE**

- 6.1 Supremacia da Constituição
- 6.2 Inconstitucionalidade
- 6.3 Controle de constitucionalidade das leis e dos atos
- 6.4 Espécies de controle de constitucionalidade
  - 6.4.1 Controle judicial de constitucionalidade
    - 6.4.1.1 Controle judicial difuso
    - 6.4.1.2 Controle judicial concentrado
      - 6.4.1.2.1 ADIn genérica (art. 102, I, *a*, CF)
      - 6.4.1.2.2 ADIn interventiva (art. 36, III, CF)
      - 6.4.1.2.3 ADIn por omissão (art. 103, § 2.º, CF)
      - 6.4.1.2.4 Ação declaratória de constitucionalidade (ADC)
      - 6.4.1.2.5 Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)
  - 6.4.2 Observações fundamentais sobre controle judicial
- 6.5 Efeito repristinatório no controle de constitucionalidade
- 6.6 Questões

## **7. ORGANIZAÇÃO DO ESTADO**

- 7.1 Organização político-administrativa (arts. 18 e 19, CF)
- 7.2 União (arts. 20 a 24, CF)
  - 7.2.1 Bens da União e dos Estados (arts. 20 e 26, CF)
  - 7.2.2 Distribuição das competências
  - 7.2.3 Competência exclusiva, privativa, concorrente e suplementar
    - 7.2.3.1 Competência exclusiva

7.2.3.2 Competência privativa

7.2.3.3 Competência concorrente

7.3 Estados federados (arts. 25 a 28, CF)

7.4 Municípios (arts. 29 a 31, CF)

7.4.1 Considerações gerais

7.4.2 Total de despesas do município

7.4.3 Competência dos municípios

7.4.4 Deveres dos municípios

7.4.5 Fiscalização e controle dos municípios

7.5 Distrito Federal (art. 32, CF)

7.6 Os territórios

7.7 Intervenção (arts. 34 a 36, CF)

7.7.1 Introdução

7.7.2 Espécies de intervenção

7.7.3 Motivação para a intervenção

7.7.4 Decretação da intervenção

7.8 Questões

## **8. A ORGANIZAÇÃO DOS PODERES (ARTS. 44 A 135, CF)**

8.1 Do Poder Legislativo (arts. 44 a 75, CF)

8.1.1 O Congresso Nacional (arts. 44 a 47, CF)

8.1.2 Atribuições do Congresso Nacional (arts. 48 a 50, CF)

8.1.3 Competência do Congresso Nacional

8.1.4 A Câmara dos Deputados (art. 51, CF)

8.1.5 A competência da Câmara dos Deputados

8.1.6 O Senado Federal (art. 52, CF)

8.1.7 Competência do Senado Federal

8.1.8 Os Deputados e Senadores (arts. 53 a 56, CF)

8.1.9 Perda do mandato de Deputado e Senador (art. 55, CF)

- 8.1.10 Das reuniões (art. 57, CF)
- 8.1.11 As Mesas
- 8.1.12 Das comissões (art. 58, CF)
  - 8.1.12.1 Introdução
  - 8.1.12.2 As Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs)
- 8.1.13 O processo legislativo (arts. 59 a 69, CF)
  - 8.1.13.1 Disposição geral (art. 59, CF)
  - 8.1.13.2 Emendas à Constituição (art. 60, CF)
  - 8.1.13.3 Das leis (arts. 61 a 69, CF)
    - 8.1.13.3.1 Iniciativa para o projeto de lei
    - 8.1.13.3.2 O projeto de lei
    - 8.1.13.3.3 Leis ordinárias (art. 59, III, CF)
    - 8.1.13.3.4 Leis complementares (arts. 59, II, e 69, CF)
    - 8.1.13.3.5 Leis delegadas (arts. 59, IV, e 68, CF)
    - 8.1.13.3.6 O veto
    - 8.1.13.3.7 A promulgação e a publicação
  - 8.1.13.4 Medidas provisórias (arts. 59, V, e 62, CF)
  - 8.1.13.5 Resoluções (art. 59, VII, CF)
  - 8.1.13.6 Decretos legislativos
    - 8.1.13.6.1 Tratados e convenções internacionais
- 8.1.14 Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária (arts. 70 a 75, CF)
  - 8.1.14.1 O controle externo
  - 8.1.14.2 O controle interno
  - 8.1.14.3 O Tribunal de Contas da União
- 8.2 Questões – Do Poder Legislativo
- 8.3 Do Poder Executivo (arts. 76 a 91, CF)
  - 8.3.1 O Presidente e o Vice-Presidente da República (arts. 76 a 83, CF)

8.3.2 A eleição do Chefe do Executivo

8.3.3 Do mandato

8.3.4 Das atribuições do Presidente da República (art. 84, CF)

8.3.5 Responsabilidade do Presidente da República (arts. 85 e 86, CF)

8.3.6 Os Ministros de Estado

8.3.7 O Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional  
(arts. 89 a 91, CF)

8.3.7.1 O Conselho da República (arts. 89 e 90, CF)

8.3.7.2 Do Conselho de Defesa Nacional (art. 91, CF)

8.3.7.3 Quadros comparativos

8.4 Questões – Do Poder Executivo

8.5 Do Poder Judiciário (arts. 92 a 126, CF)

8.5.1 Disposições gerais (arts. 92 a 100, CF)

8.5.1.1 Órgãos do Poder Judiciário

8.5.1.2 A Justiça Federal e a Estadual

8.5.1.3 Das garantias do Poder Judiciário

8.5.1.4 Garantias dos magistrados

8.5.1.5 O quinto constitucional

8.5.1.6 As competências dos tribunais

8.5.1.7 O precatório

8.5.2 O Supremo Tribunal Federal (arts. 101 a 103, CF)

8.5.3 Conselho Nacional de Justiça – CNJ (art. 103-B, CF)

8.5.3.1 Súmulas vinculantes (art. 103-A, CF)

8.5.4 O Superior Tribunal de Justiça (arts. 104 e 105, CF)

8.5.5 Os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais (arts. 106 a  
110, CF)

8.5.5.1 Órgãos da Justiça Federal

8.5.5.2 Competência dos Tribunais Regionais Federais

8.5.5.3 Competência dos juízes federais

8.5.6 Os tribunais e juízes do Trabalho (arts. 111 a 117, CF)

8.5.7 Os tribunais e juízes eleitorais (arts. 118 a 121, CF)

8.5.8 Os tribunais e juízes militares (arts. 122 a 124, CF)

8.5.9 Os tribunais e juízes dos Estados (arts. 125 e 126, CF)

8.6 Questões – Do Poder Judiciário

## **9. FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA**

9.1 O Ministério Público (arts. 127 a 130, CF)

9.1.1 Considerações gerais

9.1.2 Garantias e vedações do Ministério Público

9.1.3 Funções institucionais do Ministério Público

9.1.4 Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (art. 130-A, CF)

9.2 A Advocacia Pública (arts. 131 e 132, CF)

9.3 A Procuradoria-Geral do Estado

9.4 A advocacia e Defensoria Pública (arts. 133 a 135, CF)

9.5 Questões

## **10. ESTADO DE DEFESA E ESTADO DE SÍTIO**

10.1 O estado de defesa (art. 136, CF)

10.2 O estado de sítio (arts. 137 a 139, CF)

10.3 A segurança pública (art. 144, CF)

10.4 Questão

## **11. DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA (ARTS. 170 A 192, CF)**

11.1 Dos princípios gerais da atividade econômica (arts. 170 a 181, CF)

11.1.1 Introdução

11.1.2 Do Estado na economia

11.1.3 Do cooperativismo e da atividade garimpeira

- 11.1.4 Da exploração de recursos naturais
- 11.1.5 Do monopólio da União (art. 177, CF)
- 11.2 Da política urbana (arts. 182 e 183, CF)
  - 11.2.1 A política de desenvolvimento urbano e o plano diretor
  - 11.2.2 Da usucapião
- 11.3 Da política agrícola e fundiária e da reforma agrária (arts. a 191, CF)
  - 11.3.1 Da desapropriação da propriedade rural
  - 11.3.2 Da política agrícola
  - 11.3.3 Da usucapião
- 11.4 Do Sistema Financeiro Nacional (art. 192, CF)
- 11.5 Questões

## **12. DA ORDEM SOCIAL (ARTS. 193 A 232, CF)**

- 12.1 Disposição geral (art. 193, CF)
- 12.2 Da seguridade social (arts. 194 a 204, CF)
  - 12.2.1 Disposições gerais (arts. 194 e 195, CF)
  - 12.2.2 Da previdência social (arts. 201 e 202, CF)
  - 12.2.3 Regras para a aposentadoria
- 12.3 Da educação
- 12.4 Da cultura
- 12.5 Do desporto
- 12.6 Da comunicação social
- 12.7 Do meio ambiente
- 12.8 Questões

## **BIBLIOGRAFIA**

## **GABARITOS**



# CONSTITUCIONALISMO, CONSTITUIÇÃO E CLASSIFICAÇÕES

## 1.1 CONSTITUCIONALISMO

Nos tempos atuais verificamos a existência de diversos países com diplomas constitucionais prevendo uma vasta extensão de direitos e garantias fundamentais. Contudo, infelizmente, nem sempre foi assim. No estudo de um passado não muito remoto, constatamos que foram praticadas diversas arbitrariedades, como a escravidão, morte do devedor inadimplente etc.

Diante das inúmeras violações a direitos surge a necessidade da previsão de limites impostos aos governantes manifestada por intermédio de um movimento denominado constitucionalismo que, de acordo com a doutrina de André Ramos Tavares, “embora de grande alcance jurídico, apresenta feições sociológicas inegáveis. O aspecto jurídico revela-se pela pregação de um sistema dotado de um corpo normativo máximo, que se encontra acima dos próprios governantes – a Constituição. O aspecto sociológico está na movimentação social que confere a base de sustentação dessa

limitação de poder, impedindo que os governantes passem a fazer valer seus próprios interesses e regras na condução do Estado” (*Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 2.).

A origem formal do constitucionalismo tem vínculo com as Constituições dos Estados Unidos da América em 1787 (posteriormente à independência das treze Colônias), e da França em 1791 (após a revolução francesa), com duas características: *organização do Estado e limitação do poder estatal, mediante previsão de direitos e garantias fundamentais*.

Tais previsões foram feitas visando eliminação do arbítrio, em benefício do povo titular do poder.

## 1.2 CONSTITUIÇÃO

A palavra constituição conduz necessariamente à ideia de que algo foi constituído, formado, elaborado, estabelecido, o que não se afasta do conceito de Constituição enquanto norma jurídica, já que ela constitui o Estado, assim considerado como realidade jurídica.

Temos alguns sinônimos de Constituição: Código Supremo, Texto Supremo, Lei Maior, Lei Fundamental, Carta Política, dentre outros.

A Constituição forma juridicamente o Estado, estabelece as regras para a imposição do poder estatal.

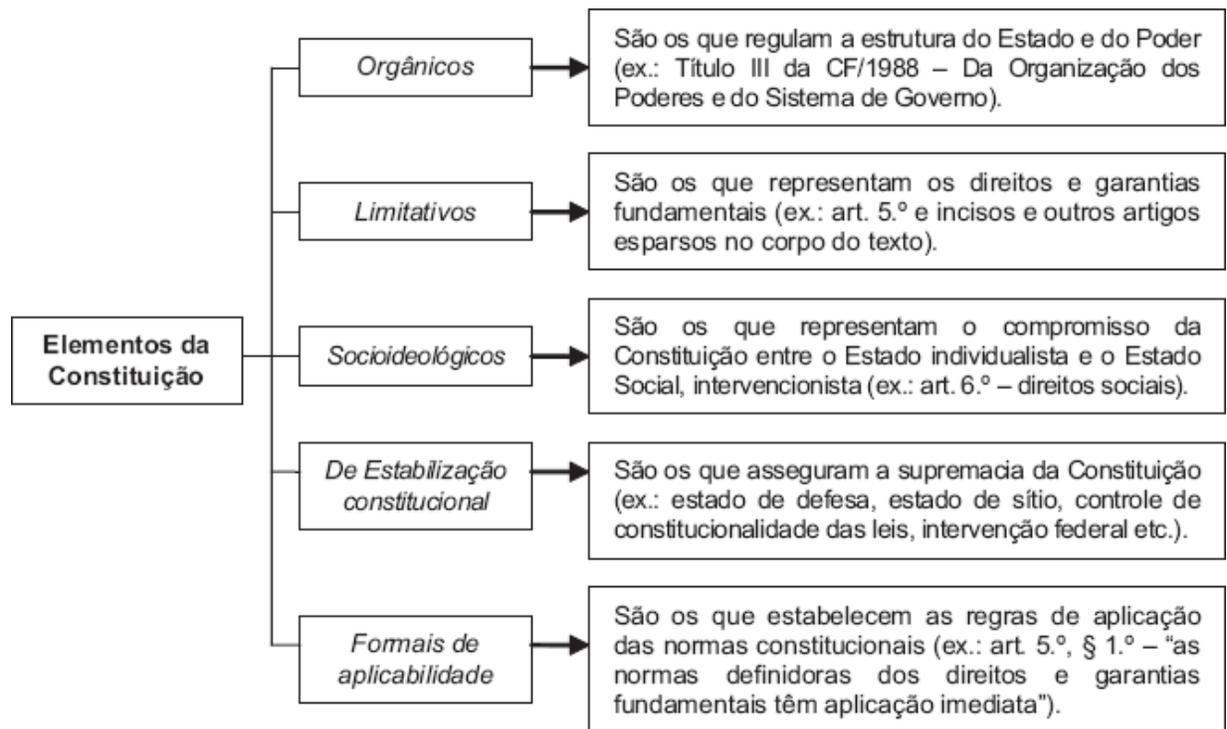
O Direito Constitucional é um ramo do Direito Público, que tem por objeto de estudo a Constituição. Trata da interpretação e da sistematização dos princípios e das regras que regem o exercício do poder.

## 1.3 CLASSIFICAÇÃO DAS CONSTITUIÇÕES

A Constituição, segundo José Afonso da Silva, “consiste num sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regulam a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o

estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua atuação” (*Manual da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 13).

Contém, assim, os seguintes elementos, também identificados pelo aludido autor:



A Constituição é considerada a lei fundamental de um Estado (ou “lei das leis”, ou “lei maior”) e deve trazer em si os elementos integrantes (componentes) do Estado: *poder, povo, território e finalidade*.

Podemos classificar as Constituições:

1.º) *Quanto à origem:*

- a) outorgadas: trata-se daquelas impostas por um ditador ou algumas pessoas, ou seja, não têm origem democrática, como ocorreu com as Constituições brasileiras de 1824, 1937 e 1967;
- b) democráticas: trata-se daquelas de origem popular, decorrendo de representantes do povo, reunidos em uma Assembleia Nacional Constituinte, para exercer legitimamente o poder constituinte. São

democráticas as Constituições brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988, são promulgadas.

2.º) *Quanto à forma:*

- a) escritas: são aquelas materializadas em um único documento. Ex.: a CF/1988;
- b) não escritas ou consuetudinárias: são as que não trazem as normas reunidas em um único texto solene e codificado, sendo formada por textos esparsos, de reconhecida importância pela sociedade como fundamentais uma vez que estão baseados nos usos, costumes, jurisprudência e convenções. Ex.: a Constituição da Inglaterra.

3.º) *Quanto à forma de sua elaboração:*

- a) dogmáticas: são aquelas baseadas em verdades incontestáveis (dogmas) e fundamentais do Estado, vigentes no momento de sua elaboração, sendo sempre escritas;
- b) históricas: são aquelas constituídas por meio de um lento e contínuo processo de formação, sendo diretamente influenciadas pela história e pelas tradições de um povo. Pelo fato de não serem escritas, na maioria dos casos aproximam-se das costumeiras e têm, como exemplo, a Constituição inglesa.

4.º) *Quanto à ideologia:*

- a) ortodoxas: são aquelas formadas por apenas uma ideologia política. Ex.: Constituição soviética de 1977 – socialismo;
- b) ecléticas: são aquelas que adotam diversas ideologias; são pluralistas. Ex.: a CF/1988.

5.º) *Quanto à estabilidade ou mutabilidade:*

- a) rígidas: são as que exigem, para a sua alteração, um processo legislativo mais solene e dificultoso do que aquele previsto para a alteração das normas não constitucionais. Essa espécie oferece maior

segurança jurídica. Na CF/1988, a rigidez constitucional está prevista no art. 60, que trata do procedimento para a elaboração das emendas constitucionais. Com exceção da Constituição de 1824, todas as demais Constituições brasileiras foram rígidas;

- b) semirrígidas: são as constituições que exigem, para a modificação de determinados dispositivos, um processo especial e mais difícil do que o comum e, em outros, um procedimento legislativo comum;
- c) flexíveis: são as Constituições que possuem um processo legislativo de alteração comum, ou seja, nelas uma simples lei ordinária pode facilmente alterar uma norma constitucional;
- d) imutáveis: são aquelas inalteráveis em virtude de terem sido criadas para reger de forma perpétua a vida de uma sociedade, constituindo-se em verdadeiras *reliquias históricas*.

Uma observação importante merece ser feita: só há inconstitucionalidade nas constituições com um mínimo de rigidez. Quando esta não está presente, há mera revogação, já que não há hierarquia nas constituições flexíveis.

#### 6.º) *Quanto ao conteúdo:*

- a) Constituição material: é aquela cujas normas cuidam de assuntos essenciais à organização e ao funcionamento do Estado e estabelecem os direitos fundamentais. Para a identificação da sua natureza constitucional leva-se em conta o seu **conteúdo e não o processo de formação (como ocorre com a Constituição formal)**. Estas matérias substancialmente constitucionais podem estar inseridas no texto constitucional ou em uma norma infraconstitucional;
- b) Constituição formal: é aquela cujas normas possuem a natureza constitucional pelo simples fato de estarem previstas no texto escrito da Constituição, uma vez que o seu conteúdo não está relacionado ou não possui relevância para o estabelecimento da organização básica do Estado. Como exemplo, o art. 242, § 2.º, que estabelece que o Colégio Pedro II, localizado na cidade do Rio de Janeiro, será

mantido na órbita federal (esse artigo também demonstra a característica analítica da CF/1988).

7.º) *Quanto à eficácia e efetividade:*

Esta classificação foi criada por Karl Loewenstein (*Teoria de La Constitución*, p. 216), e leva em consideração as eficácias:

- a) Normativas: são as Constituições que foram feitas para atingir com rigor a sociedade a que se destina. Podem ser comparadas a uma roupa sob medida;
- b) Nominais: são aquelas que consagram normas avançadas demais para o estágio atual da sociedade a que se destinam. Podem ser comparadas a uma roupa de adulto vestida por uma criança. Esta é a sociedade e aquela é a Constituição.
- c) Semânticas: são Constituições perfeitas em sua letra. Contudo, ninguém acredita na sua eficácia social.

Assim, podemos concluir que a CF/1988 é *democrática* (ou *promulgada*), *escrita, formal, dogmática, rígida, reduzida* (em um só texto) e *eclética*. Alexandre de Moraes ressalta que a nossa Constituição é *super-rígida* quanto à mutabilidade, pois além de exigir um procedimento mais rigoroso para sua alteração (característica das Constituições rígidas), possui partes imutáveis pelo poder constituinte derivado, que são as chamadas cláusulas pétreas.

## 1.4 QUESTÕES

**1. (OAB/SP 134.º) Quanto ao processo de mudança, a Constituição Federal de 1988 pode ser classificada como**

- a) flexível, por admitir alteração por iniciativa não só dos membros do Congresso Nacional, como também do presidente da República.
- b) semirrígida, por admitir alteração de seu conteúdo, exceto com relação às cláusulas pétreas.

- c) transitoriamente rígida, por não admitir a alteração dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias.
- d) rígida, por admitir a alteração de seu conteúdo por meio de processo mais rigoroso e complexo que o processo de elaboração das leis comuns.

**2. (OAB/ES 2004) A Constituição da República é rígida porque**

- a) contém cláusulas pétreas.
- b) a elaboração de emendas à Constituição envolve procedimentos e requisitos específicos que tornam a modificação do texto constitucional mais difícil que a alteração da legislação ordinária ou complementar.
- c) é necessário maioria qualificada para realizar alteração do texto constitucional.
- d) o exercício do poder constituinte decorrente restou limitado ao período de revisão constitucional.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## PODER CONSTITUINTE

### 2.1 INTRODUÇÃO

A organização dos seres humanos em sociedade (abandonando a vida em estado de natureza) só foi possível em virtude da celebração de um “pacto social” (uma declaração de direitos) onde todos, sem exceção, renunciaram os seus direitos (exceto o de lutar para garantir a sua própria sobrevivência – “direito à vida”) a um órgão central (o Estado) incumbido de coordenar o exercício dos direitos naturais de cada indivíduo, garantindo, assim, a paz social.

Mas a preservação da sociedade, segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, exige o Poder Político e “para estabelecê-lo, institucionalizá-lo, limitá-lo, o povo, comunidade resultante do pacto, gera o poder constituinte composto de representantes *extraordinários* (o qualificativo está na obra) dele mesmo. Tal poder constituinte edita a Constituição e com isto encerra a sua missão (ainda que o povo possa quando quiser reconstituí-lo). A Constituição é a lei do Poder, que há de comandar segundo as formas que ela prescrever, nos limites que ela admitir. Essa lei haverá de prever o governo por representantes do povo, mas representantes *ordinários* que não

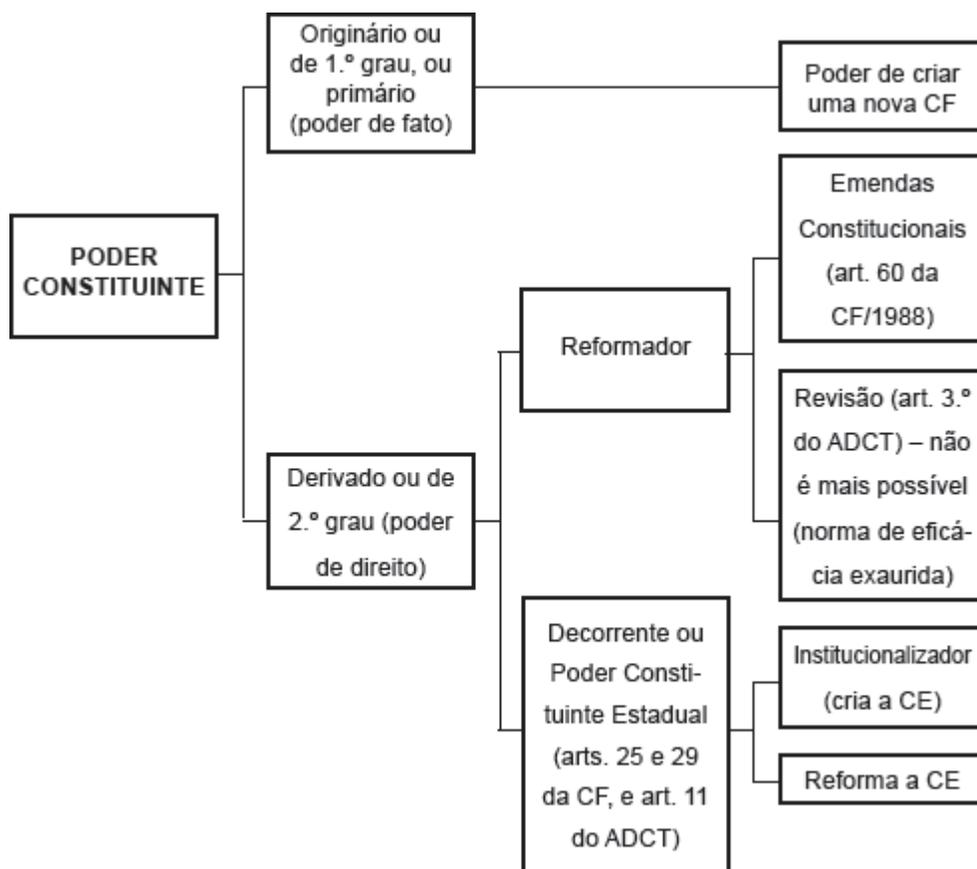
poderão mudar a Constituição” (*Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 4).

A teoria do poder constituinte foi desenvolvida pelo abade Emmanuel Sieyès no manifesto *O que é o terceiro estado?* e contribuiu para a distinção entre poder constituído e poder constituinte.

Segundo Michel Temer, poder constituinte “é a manifestação soberana de vontade de um ou alguns indivíduos capaz de fazer nascer um núcleo social” (*Elementos de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, p. 29).

A *titularidade* do poder constituinte, portanto, pertence ao povo. Entretanto, o seu *exercício* está reservado à Assembleia Nacional Constituinte, composta por representantes eleitos pelo povo.

O poder constituinte pode ser dividido em originário e derivado, conforme o esquema abaixo:



## 2.2 PODER CONSTITUINTE ORIGINÁRIO

O poder constituinte originário constitui o poder de elaborar uma nova Constituição, que consiste na norma mais importante do ordenamento jurídico, já que todas as outras (as normas infraconstitucionais – ex. leis ordinárias) retiram dela seu fundamento de validade. Como é a primeira norma (no sentido da importância) do ordenamento, não há qualquer limite jurídico à sua elaboração, caracterizando-se como poder de fato e absoluto, podendo prever qualquer assunto e da forma como melhor lhe convier, inclusive a instituição da pena de morte, por exemplo.

Pode se expressar por meio das seguintes formas:

- I – **por outorga**, que significa a criação de uma Constituição por meio do exercício do poder constituinte pelo único detentor do poder, sem a representação ou a participação dos destinatários do poder (o povo). Pode ser elaborada por um tirano (monarca, imperador, rei) ou por um grupo minoritário de pessoas que tomou para si o poder estatal.
- II – pela **assembleia nacional constituinte** ou **convenção**, que significa a criação de uma Constituição elaborada pela síntese da vontade coletiva, decorrendo da deliberação da vontade popular.

Temos como características do poder constituinte originário:

- a) é **inicial** pelo fato de instaurar uma nova ordem jurídica;
- b) é **juridicamente ilimitado**, ou seja, não tem que respeitar os limites existentes no direito anterior;
- c) é **incondicionado**, não se sujeitando a qualquer regra de forma ou de fundo;
- d) é **autônomo**, pois a nova Constituição será estruturada de acordo com a determinação dos que exercem o poder constituinte.

Diante de tais características, não há que se falar em controle de constitucionalidade de normas constitucionais originárias (para simplificar aquelas que nasceram em 5 de outubro de 1988), conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, exposto por meio do acórdão da ADIN-MC 3.300 (rel. min. Celso de Mello, j. 03.02.2006, *Informativo STF* 414) que acolheu a nossa doutrina (Olavo Alves Ferreira, *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2003. p. 42, item n. 1.3.2.1).

## 2.3 PODER CONSTITUINTE DERIVADO

O poder constituinte derivado está previsto na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica de autenticidade constitucional, conhecendo, portanto, limitações constitucionais expressas e implícitas, o que o torna passível de controle de constitucionalidade (Alexandre de Moraes, op. cit., p. 54).

Trata-se de um poder instituído pelo poder constituinte originário. Logo, é um poder de direito, encontrando limites.

Tem duas espécies:

1. Poder constituinte derivado **reformador** – é o poder de alterar a Constituição por meio da elaboração de Emendas Constitucionais;
2. Poder constituinte derivado **decorrente** – é o poder de os Estados elaborarem suas próprias Constituições Estaduais, dentro dos limites traçados pela Constituição Federal.

Consoante já ressaltamos, o poder constituinte derivado é um poder **limitado, subordinado e condicionado** ao poder constituinte originário.

Os limites do exercício do poder constituinte reformador classificam-se em circunstanciais, materiais, formais (ou procedimentais) e temporais:

- a) **circunstanciais**: são determinadas situações de crise política que, de acordo com o art. 60, § 1.º, são: intervenção federal, estado de defesa e estado de sítio. Nestas circunstâncias não é possível alterar a CF. Esta limitação objetiva garantir a possibilidade de alteração constitucional sem as pressões políticas decorrentes do cenário de instabilidade institucional;
- b) **materiais**: são assuntos que, dada a sua extrema importância para a sociedade, não podem ser modificados por meio de Emenda Constitucional. Tais limitações recebem o nome de *cláusulas pétreas* (ou “núcleo constitucional intangível”) e estão previstas no art. 60, § 4.º. De acordo com o aludido artigo, 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 de poderes; e IV – os direitos e garantias individuais. Uma observação importante merece ser feita quanto aos direitos e garantias: o rol do art. 5.º é meramente exemplificativo, tanto que o STF entendeu que o princípio da anterioridade em matéria tributária (art. 150, III, *b*, da CF) é direito fundamental e, portanto, cláusula pétrea (ADIn 939-7). Além disso, o STF decidiu que o “princípio da anterioridade eleitoral, extraído da norma inscrita no art. 16 da CF, consubstancia garantia individual do cidadão-eleitor – detentor originário do poder exercido por seus representantes eleitos (CF, art. 1.º, parágrafo único) – e protege o processo eleitoral. Asseverou-se que esse princípio contém elementos que o caracterizam como uma garantia fundamental oponível inclusive à atividade do legislador constituinte derivado (CF, arts. 5.º, § 2.º, e 60, § 4.º, IV), e que sua transgressão viola os direitos individuais da segurança jurídica (CF, art. 5.º, *caput*) e do devido processo legal (CF, art. 5.º, LIV)” (ADIn 3685/DF, rel. min. Ellen Gracie, 22.03.2006), motivo pelo qual o STF deu interpretação conforme à Constituição, no sentido de que o § 1.º do art. 17 da CF, com a redação dada pela EC 52/2006, não se aplica às eleições de 2006, remanescendo aplicável a esta a redação original do mesmo artigo;
- c) **formais ou procedimentais**: são as disposições referentes ao processo legislativo, abrangendo, assim, as fases *introdutória* (iniciativa para

apresentação da proposta de emenda), *constitutiva* (deliberação parlamentar e deliberação executiva) e *complementar* (promulgação e publicação). Estão previstas no art. 60, I a III e §§ 2.º a 5.º;

d) *as temporais: não* foram adotadas pela Constituição de 1988, mas consistem em previsões que proíbem a alteração em determinado período, como por exemplo, “não poderá a Constituição ser alterada nos três anos posteriores à sua elaboração”.

A doutrina costuma apontar como limitações ao poder constituinte derivado decorrente (que permite que os Estados-membros elaborem a sua própria Constituição) os seguintes princípios:

- I – *princípios constitucionais sensíveis* (ou apontados ou enumerados), que “são aqueles cuja inobservância pelos Estados-membros no exercício de suas competências legislativas, administrativas ou tributárias pode acarretar a sanção politicamente mais grave existente em um Estado Federal, que é a intervenção na sua autonomia política” (Alexandre de Moraes, op. cit., p. 259). Estão previstos no art. 34, VII;
- II – *princípios constitucionais estabelecidos* (ou organizatórios), que consistem em “determinadas normas que se encontram espalhadas pelo texto da Constituição, e, além de organizarem a própria federação, estabelecem preceitos centrais de observância obrigatória aos Estados-membros em sua auto-organização” (Alexandre de Moraes, op. cit., p. 260). Subdividem-se em *limites explícitos vedatórios*, que proíbem os Estados-membros de praticar atos ou procedimentos contrários ao fixado pelo poder constituinte originário, como os arts. 19, 35, 150, 152; *limites explícitos mandatórios*, que restringem a liberdade de organização, como os arts. 18, § 4.º, 29, 31, 31, § 1.º; *limites inerentes*, que vedam a possibilidade de invasão de competência por parte dos Estados-membros; e *limites decorrentes*, que são aqueles que decorrem de limitações expressas, tais como a necessidade de observância do princípio federativo, do Estado Democrático de Direito, do princípio republicano (art. 1.º, *caput*); da

dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III); da igualdade (art. 5.º, *caput*) etc.;

III – *princípios constitucionais extensíveis*, que são as normas centrais comuns à União, Estados, Distrito Federal e Municípios, portanto, de observância obrigatória no poder de organização do Estado. Também se relacionam com a forma de investidura em cargos eletivos (art. 77), o processo legislativo (art. 59 e seguintes), os orçamentos (art. 165 e seguintes), os preceitos ligados à Administração Pública (art. 37 e seguintes) etc. (Pedro Lenza, *Direito constitucional esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Método, 2004, p. 61).

Importante observar que diversas normas de Constituições Estaduais são declaradas inconstitucionais pelo STF por violação ao princípio da simetria, segundo o qual deverá existir correspondência entre o modelo existente na Constituição Estadual e o modelo da Constituição Federal. Exemplo de aplicação do princípio da simetria é a necessidade de as normas sobre reserva de iniciativa do Poder Executivo (art. 61, § 1.º, da CF) serem de observância obrigatória pelos Estados-membros (neste sentido ADIn 2.966, rel. min. Joaquim Barbosa, *DJ* 06.05.2005).

Sobre o tema, observe o seguinte quadro:

<b>Limitações ao poder constituinte derivado decorrente</b>	
1 – Princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII, da CF)	
2 – Princípios constitucionais estabelecidos	Limites explícitos vedatórios (arts. 19, 35, 150 e 152)  Limites explícitos mandatórios (arts. 18, § 4.º, 29 e 31, <i>caput</i> e § 1.º)  Limites inerentes  Limites decorrentes (ex.: art. 1.º, <i>caput</i> )

## 2.4 QUESTÕES

### 1. (OAB/Nacional 2007.II) O poder constituinte reformador manifestado por meio de emendas

- a) permite que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada seja objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa, desde que por iniciativa da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional.
- b) tem por características ser inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado.
- c) pode ser iniciado por meio das mesas das assembleias legislativas.
- d) exige, no âmbito federal, que a proposta seja 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.

### 2. (OAB/SP 129.º) Segundo a Constituição Federal, ao Poder Reformador é permitido extinguir

- a) a impenhorabilidade da pequena propriedade rural.
- b) as competências exclusivas do Congresso Nacional.
- c) o monopólio da União sobre a refinação de petróleo.
- d) o voto secreto, para escolha do Presidente da República pelos cidadãos.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



# EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS E INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

## 3.1 EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Algumas normas constitucionais possuem todos os elementos para serem aplicadas a partir da edição da Constituição; em outras a aplicabilidade depende de norma posterior, e em outras a norma constitucional poderá ter a aplicabilidade restringida.

### 3.1.1 Tipos de normas constitucionais

José Afonso da Silva criou uma classificação das normas constitucionais que tem sido aplicada pelo Supremo Tribunal Federal (MI 438-2/GO, *RT* 723/231) em:

1. normas constitucionais de eficácia plena;

2. normas constitucionais de eficácia contida;
3. normas constitucionais de eficácia limitada.

1. *As normas constitucionais de eficácia plena* são aquelas dotadas de aplicabilidade imediata, plena, integral, ou seja, dispensam qualquer ato normativo para ter aplicabilidade, como, por exemplo, o art. 2.º da CF/1988: “São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. O art. 69 da CF é outro exemplo das normas de eficácia plena. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

2. *As normas constitucionais de eficácia contida* são aquelas que, embora tenham eficácia imediata (não precisam de lei posterior para surtir todos seus efeitos), podem ter sua aplicabilidade reduzida ou restringida por uma norma infraconstitucional. Exemplo é o art. 5.º, XIII da CF/1988: “é livre o exercício de qualquer ofício ou profissão, atendidas as qualificações que a lei estabelecer”. Tal norma fornece fundamento de validade à previsão legal (Lei 8.906/1994) do Exame da Ordem dos Advogados do Brasil. Algumas profissões não têm exame semelhante, diante da ausência de lei exigindo tal requisito. Temos outros exemplos na Constituição Federal de 1988: “art. 5.º, XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens”; “art. 5º, XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar”; “art. 37, I – os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei”.

3. *Normas constitucionais de eficácia limitada* são aquelas que necessitam ser regulamentadas pela atividade do legislador infraconstitucional para que produzam todos os seus efeitos, sendo, por este motivo, de aplicabilidade mediata e reduzida (ou diferida). Sem essa norma infraconstitucional, a norma constitucional não terá condição de ser aplicada em sua totalidade. Importante observar que essas normas produzem um mínimo efeito, qual seja o de vincular o legislador

infraconstitucional aos seus ditames. José Afonso da Silva as divide em dois grupos:

- I – *normas de princípio institutivo* (ou organizativo) que contêm as regras para a estruturação das instituições, órgãos ou entidades (ex.: art. 18, § 2.º); e também serve como exemplo o art. 224. “Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei”; e
- II – *normas de princípios programáticos*, que veiculam programas a serem implementados pelo Estado visando a realização de fins sociais (ex.: art. 196). Estas normas programáticas não são direcionadas ao povo e sim ao legislador (Pedro Lenza, op. cit., p. 72). Sendo assim, não podem ser invocadas pelos cidadãos, tendo, portanto, natureza jurídica de mera expectativa de direitos (Alexandre de Moraes, op. cit., p. 41). Como exemplo, temos o art. 37, VII, da CF/1988 que prescreve que o direito de greve dos servidores públicos será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica. Enquanto não fosse editada essa lei, os servidores não poderiam entrar em greve. Contudo, o plenário do STF decidiu, por unanimidade, declarar a omissão legislativa quanto ao dever constitucional em editar lei que regulamente o exercício do direito de greve no setor público e, por maioria, aplicar, no que couber, a lei de greve vigente no setor privado (Lei 7.783/1989) (MI 712). Outros exemplos: “art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XX – proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”; “art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. “art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”.

Uma observação importante deve ser feita: as normas constitucionais de eficácia limitada produzem um mínimo de eficácia, no sentido de revogar ou não recepcionar as que com elas são incompatíveis. Além disso, vinculam o legislador, ao estabelecerem o dever de legislar no futuro e em observância aos seus ditames.

Em síntese:

<b>1. Normas constitucionais de eficácia plena</b>	– são auto-aplicáveis (não dependem de lei) e não podem ser reduzidas;
<b>2. Normas constitucionais de eficácia contida</b>	– são auto-aplicáveis (não dependem de lei) e podem ter sua eficácia reduzida pelo legislador infraconstitucional (são de eficácia redutível – segundo Michel Temer);
<b>3. Normas constitucionais de eficácia limitada</b>	– não são auto-aplicáveis, dependendo de ato infraconstitucional posterior para inteira aplicabilidade.

## 3.2 INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

### 3.2.1 Noções iniciais

A Constituição Federal é a norma fundamental, ou seja, é nela que buscamos fundamento de validade das normas existentes no ordenamento jurídico, ocupando o último escalão da pirâmide de Kelsen. Dessa forma, todos os atos normativos devem com ela guardar relação de compatibilidade, sob pena de ser considerada inconstitucional, razão pela qual ganha importância o tema da interpretação constitucional.

A Constituição, composta por **normas abstratas, gerais e impessoais**, deve ser interpretada como todas as demais normas jurídicas.

Interpretar consiste em atribuir sentido e alcance às normas jurídicas. O intérprete faz uma escolha dentre várias opções, todas válidas perante o

Direito.

### **3.2.2 Distinção entre hermenêutica e interpretação**

Embora alguns autores reputeem de pouco efeito prático, abordaremos a distinção entre a hermenêutica e a interpretação. Aquela é a ciência que trata da interpretação. A interpretação é a aplicação da hermenêutica.

Carlos Maximiliano esclarece que “a Hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, p. 1).

Feita a distinção entre a ciência e a arte, resta diferenciar a interpretação da aplicação. Segundo Celso Ribeiro Bastos, “num primeiro momento, tem-se a seleção da norma aplicável ao caso, dentre as várias potencialmente incidentes. Num segundo momento, há então sua efetiva aplicação. Contudo, antes desta, como restou observado acima, é necessário interpretar a regra” (*Hermenêutica e Interpretação Constitucional*, p. 46).

A interpretação é imprescindível para a aplicação, pois o intérprete primeiro determina o sentido do texto para depois materializá-lo. A finalidade de ambas é a mesma, qual seja resolver um caso, extraíndo de um dispositivo geral, abstrato e impessoal uma norma individual.

### **3.2.3 Função da interpretação constitucional**

Conforme já mencionado, todas as normas jurídicas devem ser interpretadas num primeiro momento, para depois ser aplicadas.

Nesse sentido, Celso Ribeiro Bastos ensina que “o Direito existe para regular a vida em sociedade e esta, por sua vez, mostra-se extremamente rica em suas particularidades. O Direito, geral e abstrato, necessita, pois, de um método que consiga adequá-lo às realidades concretas em função das quais existe” (op. cit., p. 89). A interpretação concretiza a solução de uma questão que o texto constitucional não responde de maneira conclusiva. Tal atividade, além de resolver conflitos entre bens constitucionalmente protegidos, confere eficácia e aplicabilidade a todas as normas constitucionais.

Com a interpretação é possível renovar e até atualizar a ordem jurídica, sem alterar-lhe o texto. Para tanto, o intérprete da Constituição deverá valer-se de alguns postulados para o exercício de seu mister, a seguir analisados.

### **3.2.4 Postulados constitucionais**

Os postulados precedem a interpretação e somente com a sua observância como um todo é que se interpreta validamente a Constituição, caracterizando-se como enunciados cogentes.

Os postulados (ou princípios) são pressupostos para uma válida interpretação, devendo ser considerados em conjunto, e sempre observados. Não estão positivados no texto fundamental, sendo regras extraídas da experiência, da lógica, da evolução histórica, do surgimento e desenvolvimento do próprio constitucionalismo.

Não se deve confundir os postulados com os instrumentais hermenêuticos, pois estes, ao contrário dos primeiros, são optativos e muitas vezes excludentes entre si.

Impende ressaltar que Usera utiliza a expressão “princípios constitucionais instrumentais” que corresponde aproximadamente aos postulados ora tratados (*apud* Celso Ribeiro Bastos, *op. cit.*, p. 101). Alguns autores como, por exemplo, J. J. Canotilho preferem a denominação “princípios de interpretação constitucional” (*op. cit.*, p. 1.186).

São postulados: a supremacia da Constituição, a unidade, a maior efetividade possível e o da harmonização.

#### **3.2.4.1 Supremacia da Constituição**

A supremacia da Constituição é inegável no sistema jurídico pátrio. Pelo fato de ocupar o “ápice” da pirâmide do ordenamento jurídico (Kelsen), a constituição confere fundamento de existência e validade de todas as normas jurídicas.

Celso Ribeiro Bastos leciona: “Não se dá conteúdo à Constituição a partir das leis. A fórmula a adotar-se para a explicitação dos conceitos opera

sempre de cima para baixo, o que serve para dar segurança em suas definições” (ob. cit. p. 101).

O postulado em testilha veda qualquer interpretação da Constituição a partir da lei infraconstitucional. Portanto, deve-se sempre interpretar todas as normas a partir da Constituição, nunca ao contrário.

#### 3.2.4.2 *Unidade da Constituição*

A unidade da Constituição significa que esta deve ser interpretada evitando-se contradição entre suas normas, já que é una a Constituição. Segundo Celso Ribeiro Bastos, “as normas constitucionais devem sempre ser consideradas como coesas e mutuamente imbrincadas. Não se poderá jamais tomar determinada norma isoladamente, como suficiente em si mesma” (ob. cit. p. 103). Em síntese, a norma constitucional não pode ser interpretada de maneira isolada, nem pode ser entendida exclusivamente a partir de si mesma, devendo ser encontrada uma vontade unitária da Constituição. Há quem defenda tratar-se de interpretação sistemática em virtude da pluralidade de concepções incorporadas em um texto constitucional que impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições entre as normas.

Todas as normas constitucionais estão na mesma hierarquia, cada uma com um campo próprio de vigência. Daí não ser possível falar em inconstitucionalidade entre normas introduzidas pelo poder constituinte originário.

Como exemplo de aplicação do princípio em estudo temos a questão dos destinatários dos direitos fundamentais. Embora o *caput* do art. 5.º refira-se apenas a “brasileiros e estrangeiros residentes no país”, temos os estrangeiros em trânsito pelo território nacional como destinatários dos direitos e garantias fundamentais, mediante a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, da CF) e da prevalência dos direitos humanos nas relações do Brasil com entes internacionais (art. 4.º, II, da CF).

### *3.2.4.3 Maior efetividade possível*

Canotilho trata o postulado da maior efetividade possível como o princípio da máxima eficiência, segundo o qual sempre que possível, deverá ser o dispositivo constitucional interpretado num sentido que lhe atribua maior eficácia.

Todas as normas constitucionais têm igual valia, não se podendo nulificar qualquer uma delas, inclusive as normas programáticas. É por isso que se afirmou no final do item 3.1.1 deste capítulo que tais normas produzem um mínimo de eficácia, qual seja a de vincular a atividade do legislador aos seus ditames. Na mesma linha, Jorge Miranda afirma que “a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê” (op. cit., p. 105).

A máxima efetividade da norma constitucional deve ser buscada pelo intérprete de forma harmônica com as demais regras e princípios constitucionais, sem prejuízo da unidade constitucional.

Um exemplo prático de aplicação deste princípio está na interpretação da expressão “casa” prevista na garantia da inviolabilidade domiciliar (art. 5.º, XI, da CF), que para o STF abrange “barraco”, consultório odontológico, hotel, motel, casa de veraneio, escritório do advogado, garagem e adega (vide capítulo sobre direitos fundamentais).

### *3.2.4.4 Postulado decorrente: harmonização*

O postulado da harmonização (ou da concordância prática) relaciona-se com a unidade, na medida em que o sistema não admite contradições entre princípios ou regras constitucionais, principalmente no âmbito dos direitos fundamentais, onde este postulado encontra maior incidência.

Celso Ribeiro Bastos explica que “através do princípio da harmonização se busca conformar as diversas normas ou valores em conflito no texto constitucional, de forma que se evite a necessidade de exclusão (sacrifício) total de um ou alguns deles. Se por acaso viesse a prevalecer a desarmonia, no fundo, estaria ocorrendo a não aplicação de uma norma, o que evidentemente é de ser evitado a todo custo. Deve-se sempre preferir que prevaleçam todas as normas, com a efetividade particular de cada uma das

regras em face das demais e dos princípios constitucionais” (op. cit., p. 106).

A letra das normas constitucionais que estiverem eventualmente em aparente contradição será superada mediante uma cedência recíproca em benefício da harmonização, uma vez que o sistema jurídico deve ser consistente e coerente. Assim, uma aparente contradição será resolvida com auxílio do princípio da proporcionalidade, segundo o qual “o intérprete deve colocar-se a favor do menor sacrifício do cidadão na hora de escolher os diversos significados da norma” (Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior, *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Saraiva, p. 65).

Um exemplo da aplicação deste princípio é a questão do acesso aos dados acobertados pelo sigilo bancário. Nesta situação temos uma espécie de direito à privacidade, que a Constituição protege (art. 5.º, X), mas que deve ceder diante do interesse público, do interesse social e do interesse da Justiça.

### **3.2.5 Mutação constitucional**

Da atividade interpretativa, poderá ser produzida duas situa es distintas: a altera o formal do texto e a altera o informal do texto. A segunda situa o   denominada “muta o constitucional”; a primeira   denominada “reforma (ou altera o) constitucional”.

Segundo Uadi Lammêgo Bulos, muta o constitucional consiste no “processo informal de mudança da constitui o, por meio do qual são atribuídos novos sentidos, cont dos até então não ressaltados   letra da constitui o, quer através da interpreta o, em suas diversas modalidades e métodos, quer por intermédio da constru o (*construction*), bem como dos usos e dos costumes constitucionais” (*Constitui o Federal anotada*, p. 22). Nesta situa o, muda o sentido sem mudar o texto.

A altera o (ou reforma) constitucional, por sua vez, consiste na mudança formal do compromisso político, acompanhada da altera o do próprio texto constitucional. No Brasil, a altera o da Constitui o Federal de 1988

só é possível por meio das emendas constitucionais (art. 60 da CF). Neste ponto, remetemos o leitor ao estudo do processo legislativo (item 8.1.13.2).

### **3.2.6 Interpretação conforme à Constituição**

Outro assunto bastante importante no âmbito da interpretação constitucional diz respeito à interpretação conforme à Constituição.

Na hipótese de normas com várias significações possíveis, isto é, quando o sentido for plurívoco, deverá ser encontrado um sentido que esteja em consonância com as normas constitucionais, evitando a sua declaração de inconstitucionalidade e a conseqüente retirada do ordenamento jurídico. De acordo com a jurisprudência do STF, a interpretação conforme à Constituição só é utilizável quando a norma impugnada admite, dentre as várias interpretações possíveis, uma que a compatibilize com a Carta Magna e não quando o sentido da norma é unívoco.

Portanto, a principal finalidade deste mecanismo de interpretação é possibilitar a manutenção, no ordenamento jurídico, das leis e atos normativos editados pelo poder competente que guardem valor interpretativo compatível com o texto constitucional.

Por fim, é importante destacar que este mecanismo não terá cabimento quando o texto expresso de uma lei contrariar a Constituição de tal forma que não seja possível encontrar qualquer interpretação em conformidade com a Constituição. Caso contrário, o Poder Judiciário estaria substituindo o Poder Legislativo para atuar como verdadeiro legislador, criando um novo texto legal, fato este que não pode ser admitido em virtude do princípio da separação de poderes. Nessas hipóteses, outra solução não restará ao Judiciário senão a declaração de inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo incompatível com a Constituição.

### 3.3 SUPERVENIÊNCIA DE NOVO TEXTO CONSTITUCIONAL

A superveniência de uma nova Constituição acarreta o surgimento de três possíveis fenômenos ligados ao processo legislativo: a desconstitucionalização, a recepção e a repristinação.

A *desconstitucionalização*, segundo Marcelo Novelino, ocorre quando surge uma nova Constituição, situação em que as normas materialmente constitucionais anteriores são revogadas, mas as que são apenas formalmente constitucionais, se compatíveis, devem ser recepcionadas como leis infraconstitucionais. É o que ocorreria, por exemplo, se a próxima Constituição brasileira não se referisse ao Colégio Pedro II. De acordo com a *teoria da desconstitucionalização*, o art. 242, § 2.º, da atual Constituição, deveria ser recepcionado como uma lei ordinária. Por não existir qualquer previsão constitucional neste sentido, esta teoria não deve ser aceita, pois ao surgir uma nova Constituição a anterior fica inteiramente revogada (“revogação por normação geral”) (*Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008). No Brasil, tal fenômeno não se verificou com a CF/1988 em relação à Constituição anterior, mas tal fenômeno poderia ocorrer caso houvesse manifestação inequívoca e expressa quanto a essa possibilidade. Em síntese, a desconstitucionalização opera uma descida de escalão na hierarquia de normas que não constam na atual Constituição, mas constavam na Constituição anterior. Tal fenômeno só é admitido se previsto expressamente.

A *recepção*, segundo Alexandre de Moraes, “consiste no acolhimento que uma nova constituição posta em vigor dá às leis e atos normativos editados sob a égide da Carta anterior, desde que compatíveis consigo. O fenômeno da recepção, além de receber materialmente as leis e atos normativos compatíveis com a nova Carta, também garante a sua adequação à nova sistemática legal” (op. cit., p. 511). Todas as normas incompatíveis com a nova Carta serão revogadas, por ausência de recepção. As normas não recepcionadas (ou revogadas) não podem ser objeto de controle de constitucionalidade por meio de ação direta de inconstitucionalidade

(ADIn), sendo cabível somente a arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF – Lei 9.882/1999).

*Repristinação*, ainda baseado na aludida doutrina, “é o nome que se dá ao fenômeno que ocorre quando uma norma revogadora de outra anterior, que, por sua vez, tivesse revogado uma mais antiga, recoloca esta última novamente em estado de produção de efeitos. Esta verdadeira restauração de eficácia é proibida em nosso direito, em nome da segurança jurídica, salvo se houver expressa previsão da nova lei, conforme preceitua o art. 2.º, § 3.º, da Lei de Introdução ao Código Civil” (op. cit., p. 511). Em suma, o que a lei veda é a repristinação automática.

### 3.4 QUESTÕES

**1. (OAB/Nacional 2007.I) No que concerne à hermenêutica e à aplicação das normas constitucionais, assinale a opção correta.**

- a) Denomina-se mutação constitucional o processo formal de alteração da Constituição por meio das técnicas de revisão e reforma constitucional.
- b) Quando uma norma infraconstitucional contar com mais de uma interpretação possível, uma, no mínimo, pela constitucionalidade e outra ou outras pela inconstitucionalidade, adota-se a técnica da interpretação conforme para, sem redução do texto, escolher aquela ou aquelas que melhor se conforme(m) à Constituição, afastando-se, conseqüentemente, as demais.
- c) Ao contrário da norma de eficácia plena, a norma constitucional de eficácia contida é aquela que já contém todos os elementos necessários para a sua aplicação imediata, não admitindo qualquer normatividade ulterior, seja para aumentar a sua eficácia, seja para restringi-la.
- d) A norma constitucional que preceitua como objetivos da República Federativa do Brasil erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais é enquadrada como norma constitucional de eficácia plena.

**2. (OAB/RS 2007.II) Sobre interpretação das normas constitucionais, considere as assertivas abaixo.**

- I – Interpretação conforme, com redução do texto, ocorrerá quando for possível, em virtude da redação do texto impugnado, declarar a inconstitucionalidade de

determinada expressão, possibilitando, a partir dessa exclusão de texto, uma interpretação compatível com a Constituição Federal.

- II – Interpretação conforme, sem redução do texto, ocorrerá quando à norma impugnada for conferida uma determinada interpretação que lhe preservará a constitucionalidade, não sendo possível suprimir do texto qualquer expressão, impondo-se a utilização da técnica de concessão da liminar para a suspensão da eficácia parcial do texto impugnado sem a redução de sua expressão literal.
- III – Interpretação conforme, sem redução do texto, ocorrerá quando o Supremo Tribunal Federal excluir da norma impugnada uma interpretação que lhe acarretaria a inconstitucionalidade, reduzindo seu alcance valorativo e adequando-a à Carta Magna.

Quais são corretas?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas II e III.
- d) I, II e III.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS (ARTS. 1.º A 4.º, CF)

Os princípios fundamentais, segundo José Afonso da Silva, “são as regras básicas do ordenamento constitucional”, ou seja, “constituem a síntese de todas as demais normas da Constituição” e estão previstos no Título I da CF: princípios federalista, republicano, democrático, da divisão de poderes, da organização da sociedade e orientadores das relações internacionais (op. cit., p. 19).

Dispõe o art. 1.º da CF que 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.

De acordo com o parágrafo único do aludido dispositivo, “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

No artigo supracitado está consagrado o princípio da indissolubilidade do vínculo federativo, sendo vedada a secessão, já que o art. 60, § 4.º, I, da CF revela a sua natureza de cláusula pétrea.

A Constituição prevê, outrossim, a separação de poderes. Trata-se de nomenclatura que não é compatível com a técnica, pois considera-se que o poder é uno e deriva do povo (conforme art. 1.º, parágrafo único, da CF). O correto seria falar-se em separação de funções.

Dispõe o art. 3.º que 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.

Nas **relações internacionais** a República Federativa do Brasil rege-se 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.

Visando assegurar a observância dos aludidos princípios, o art. 7.º do ADCT determina que: “O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos”, revelando a sua natureza de norma programática. Para implementar o aludido compromisso, a EC 45/2004 (Reforma do Judiciário) incluiu o § 4.º no art. 5.º da CF, pelo qual “O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão”.

## 4.1 QUESTÕES

### 1. (OAB/MG – Abril/2008) Assinale a alternativa CORRETA:

- a) A prevalência dos direitos humanos, a não intervenção e a igualdade entre os Estados são objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil.
- b) A concessão de asilo político é direito fundamental proclamado no texto constitucional, sendo cláusula pétrea.
- c) Todos os tratados e convenções internacionais que versarem sobre direitos humanos aprovados pelo Congresso Nacional são equivalentes à emendas constitucionais.
- d) A soberania, a cidadania e o pluralismo político são fundamentos da República Federativa do Brasil.

### 2. (OAB/Nacional 2007.I) Acerca da teoria geral da Constituição Federal, assinale a opção correta.

- a) O constitucionalismo, que pode ser conceituado como o movimento político-social que pretende limitar o poder e estabelecer o rol de direitos e garantias fundamentais, está diretamente relacionado com a ideologia socialista do início da primeira metade do século XX.
- b) O poder constituinte derivado decorrente é caracterizado essencialmente pela sua ausência de vinculação a qualquer regra anterior, pela sua autonomia e pela sua incondicionalidade.
- c) O poder de reforma está limitado às chamadas cláusulas pétreas, entre as quais se inclui a proibição de mudança do voto majoritário ou proporcional pelo voto distrital misto.

d) O valor social do trabalho e da livre iniciativa é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS (ART. 5.º, CF)

### 5.1 DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

Abordaremos apenas os direitos fundamentais que têm sido objeto de questões no Exame da Ordem, recomendando uma leitura atenta de todas as normas constitucionais que versam sobre o assunto.

#### 5.1.1 Considerações gerais

Direitos fundamentais do homem, segundo José Afonso da Silva, “é expressão que designa, em nível do Direito Constitucional positivo, *aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas*. No qualificativo *fundamentais* acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas, sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem sobrevive; fundamentais do *homem*, no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados” (op. cit., p. 24).

Na CF/1988, os direitos fundamentais estão divididos nos seguintes grupos:

I – direitos individuais (art. 5.º);

II – direitos coletivos;

III – direitos de nacionalidade (art. 12);

IV – direitos políticos (arts. 14 a 17);

V – direitos sociais (arts. 6.º a 11);

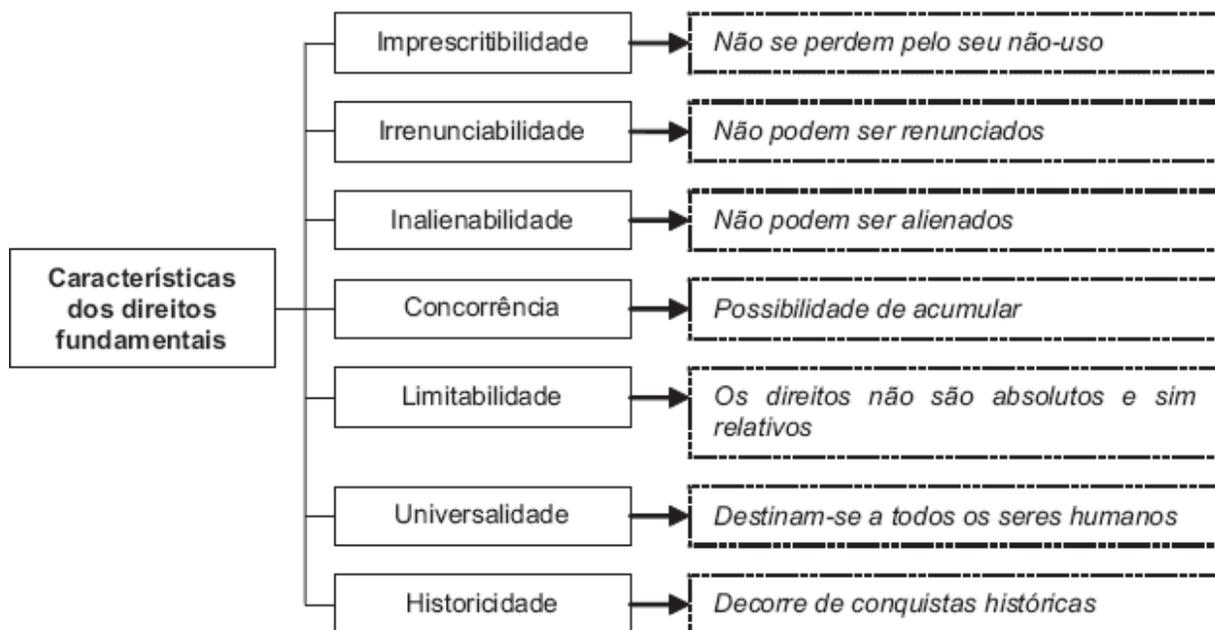
VI – direitos fundamentais do homem solidário (arts. 3.º, 4.º, VI e 225).

Os direitos individuais, também conhecidos por “liberdades públicas”, constituem o núcleo dos direitos fundamentais. Segundo Manoel Gonçalves Ferreira Filho, as liberdades públicas são “poderes de agir reconhecidos e protegidos pela norma jurídica a todos os seres humanos” e, ainda, oponíveis ao Estado (op. cit., p. 28). Para José Afonso da Silva, “direitos individuais, direitos fundamentais do homem-indivíduo são aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado” (op. cit., p. 25).

Cumprido ressaltar que o rol dos direitos fundamentais é meramente exemplificativo, consoante já decidiu o Supremo Tribunal Federal (ADI n.º 939/7-DF).

Segundo a clássica distinção elaborada por Ruy Barbosa, *direitos* “são as disposições meramente declaratórias, que são as que imprimem existência legal aos direitos reconhecidos”, e *garantias* “são as disposições assecuratórias, que são as que, em defesa dos direitos, limitam o poder”.

Os direitos fundamentais apresentam as seguintes características:



Quanto à titularidade (sujeito ativo), Manoel Gonçalves Ferreira Filho nos ensina que “os direitos fundamentais, inclusive as liberdades públicas, reconhecem-se a todos, nacionais e estrangeiros, mas alguns dos direitos especificados no texto constitucional – direitos esses que não são direitos do homem, e sim do cidadão, como a ação popular – não são reconhecidos senão aos brasileiros” (op. cit., p. 132), inclusive ao estrangeiro em trânsito pelo território nacional e às pessoas jurídicas. Contudo, há uma ressalva: pelo fato de a cidadania ser um atributo exclusivo da pessoa natural, também não se reconhece legitimidade às pessoas jurídicas para a propositura de ação popular.

O sujeito passivo dos direitos individuais são todas as pessoas, físicas ou jurídicas, exceto o próprio titular (sujeito ativo) alcançando, inclusive, o Estado, limitando o seu poder.

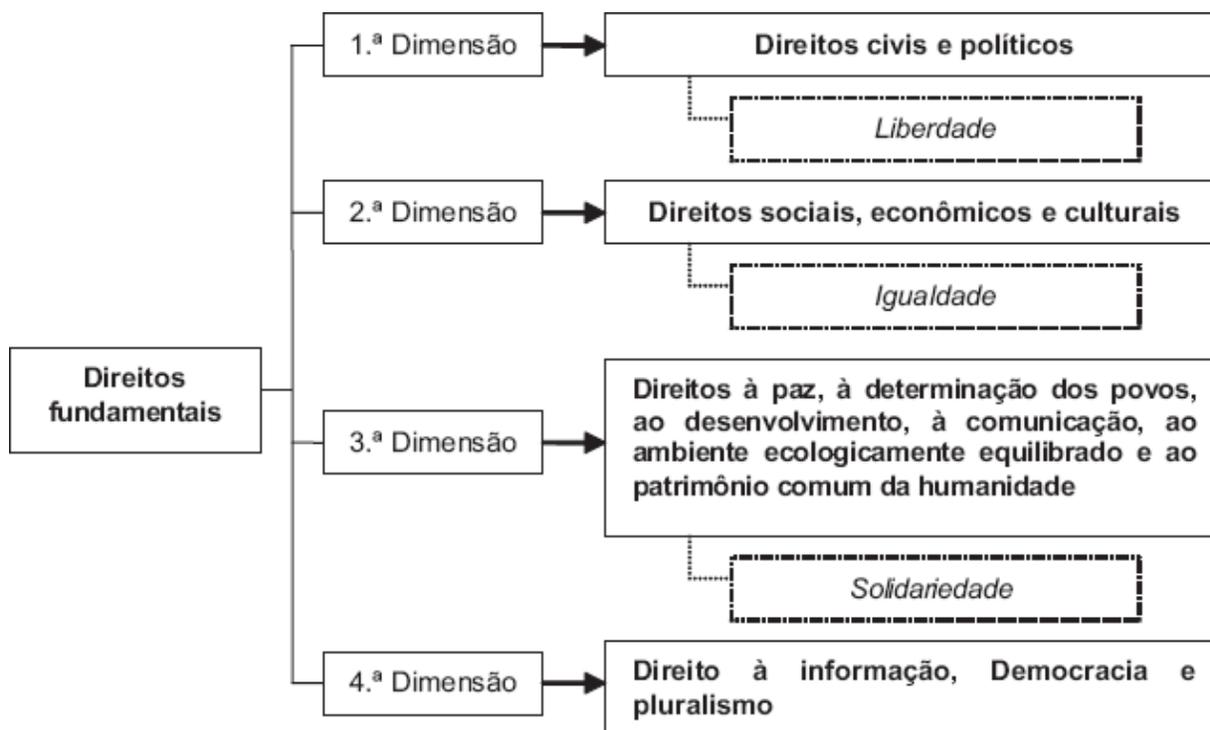
Uma observação importante deverá ser feita: o STF já decidiu por diversas vezes que “os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto” (RTJ 173/807-808, Rel. Min. Celso de Mello, Pleno), ou seja, admitem medidas restritivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição; para tanto, deverá o candidato buscar auxílio da jurisprudência do STF, em cada caso.

## 5.1.2 Classificação doutrinária dos direitos fundamentais

Sobre os direitos fundamentais, é importante conhecer a classificação em “gerações” ou “dimensões”.

A doutrina atual condena a classificação utilizando a expressão “gerações”, afirmando que a palavra “dimensões” é mais adequada. Com o uso da palavra “gerações”, conclui-se que uma exclui ou substitui a outra, daí a razão pela preferência por classificação em “dimensões”, conforme a doutrina de André Ramos Tavares (*Curso de direito constitucional*, São Paulo: Saraiva, p. 358). Em que pese a discussão acadêmica, as questões do exame fazem referência ao termo “gerações”.

São classificados em dimensões ou gerações, assim sintetizados:



A **1.ª Dimensão**, referente aos direitos civis e políticos, compreende as liberdades clássicas negativas ou formais, uma vez que reclamam abstenção ou omissão por parte do Poder Público, realçando a liberdade e valorizando o “homem-singular, o homem das liberdades abstratas, o homem da sociedade mecanicista que compõe a chamada sociedade civil, da linguagem jurídica mais usual”, conforme a doutrina de Paulo Bonavides

(*Curso de direito constitucional*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 563-564). Na Constituição brasileira de 1988, estão previstos no art. 5.º nos arts. 12 a 17. Como exemplos, podemos citar a vida, a intimidade, a inviolabilidade do domicílio, a liberdade de correspondência.

A **2.ª Dimensão**, referente aos direitos sociais, econômicos e culturais, compreende as liberdades positivas reais ou concretas, uma vez que reclamam condutas positivas ou ações por parte do Estado no sentido de que atue positivamente para efetivá-los. Acentuam o princípio da igualdade. Segundo Nagib Slaibi Filho, “são direitos que exigem do Estado e de entes sociais determinadas prestações materiais que dependem de meios e recursos para sua efetivação” (*Direito constitucional*, p. 372). Na Constituição de 1988, estão previstos nos arts. 6.º a 11 e nos arts. 193 a 232. Como exemplos, podemos citar o direito à educação, ao lazer, à saúde e à previdência social.

A **3.ª Dimensão** se refere aos direitos ligados à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à comunicação, ao ambiente ecologicamente equilibrado e ao patrimônio comum da humanidade. Estes direitos não se destinam especificamente à proteção dos interesses individuais, de um grupo ou de um determinado Estado, mas sim de todo o gênero humano, de modo subjetivamente indeterminado, razão pela qual se afirma que a sua titularidade é difusa. Traduz-se no princípio da solidariedade ou fraternidade. Um exemplo desses direitos fundamentais pode ser encontrado no art. 225 da CF, relativo ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É importante destacar que nas três primeiras dimensões temos os três lemas da Revolução Francesa – Liberdade, Igualdade e Fraternidade (*liberté, égalité et fraternité*).

Por fim, a **4.ª Dimensão**, ainda em fase de construção pela doutrina, refere-se aos direitos que recaem sobre as grandes formações sociais e grupos humanos. Como exemplos são citados os direitos à informação, à participação política e os avanços da engenharia genética.

Vale destacar que a concepção de uma nova dimensão de direito fundamental não pode ter como consequência a extinção de outra, concebida em épocas passadas, mas sim a sua complementação.

### **5.1.3 Princípio da igualdade**

De acordo com o art. 5.º, *caput*, da 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”.

Com a adoção da tecnologia política do Estado Democrático de Direito pela CF/1988, o princípio da igualdade assumiu uma nova dimensão política para orientar a atuação do Estado no sentido de buscar a igualdade material (ou substancial) considerando que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Dessa forma, o próprio texto constitucional, reconhecendo a desigualdade naturalmente existente entre as pessoas, confere alguns tratamentos diferenciados como ocorre em relação ao sexo, por exemplo (licença maternidade e licença paternidade – art. 7.º, XVIII e XIX; requisitos para aposentadoria – art. 201 e segs.; serviço militar obrigatório – art. 143, §§ 1.º e 2.º).

O aludido princípio constitucional, no que diz respeito às pessoas, abrange: a igualdade perante a Justiça; a igualdade concernente à tributação; a igualdade perante a lei penal; a igualdade quanto à orientação sexual, raça, origem, cor, idade, religião, crença religiosa e convicção filosófica. Conferiu-se a todos os indivíduos, tanto brasileiros quanto estrangeiros, que estejam em solo brasileiro, a legitimidade para a propositura de ações constitucionais para garantir o livre exercício desses direitos.

É importante salientar que não existirá violação ao princípio da igualdade quando houver razoabilidade entre o critério discriminatório e a finalidade visada. Nesse sentido, a Súmula 683 do STF prescreve: “O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7.º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido”.

Segundo Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior: “Na disciplina do princípio da igualdade, o constituinte tratou de proteger certos grupos que, a seu entender, mereciam tratamento diverso. Enfocando-os a partir de uma realidade histórica de marginalização social ou de hipossuficiência decorrente de outros fatores, cuidou de estabelecer medidas de compensação, buscando concretizar, ao menos em parte, uma igualdade de oportunidades com os demais indivíduos, que não sofreram as mesmas espécies de restrições” (*Curso de direito constitucional*, p. 99).

Essas medidas de compensação são veiculadas por meio das chamadas **ações afirmativas**, que podem ser definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal de efetiva igualdade de acesso e bens fundamentais como a educação e o emprego. Como exemplo de ações afirmativas, temos as cotas de vagas para o ingresso de afro-descendentes em universidades públicas.

Por meio das ações afirmativas, vale ressaltar, busca-se a efetiva igualdade de oportunidades a que todos os seres humanos têm direito.

#### **5.1.4 Princípio da legalidade**

Dispõe o art. 5.º, II, da CF que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Trata-se de norma que visa evitar arbitrariedades a serem praticadas pelo Poder Público, em benefício do indivíduo ou pessoa jurídica que tem sua conduta limitada somente pela lei. Em relação à Administração Pública, referido princípio possui outra perspectiva, pois ela só poderá fazer ou deixar de fazer o que a lei antecipadamente autorizar ou obrigar.

#### **5.1.5 O rol do art. 5.º**

O rol dos Direitos e Garantias arrolados no art. 5.º da CF é meramente **exemplificativo**, existindo outros no texto constitucional como, por

exemplo, o princípio da anterioridade tributária (STF, ADIN 939-7/DF), e mesmo em normas infraconstitucionais.

O art. 5.º da CF apresenta o seguinte rol:

- I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;
- II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
- III – ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante. **Obs.:** O STF editou a Súmula Vinculante 11: “Só é lícito o uso de algemas em caso de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado”.
- IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
- V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;
- VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. **Obs.:** 1) A proteção desse direito garante até mesmo a liberdade de não acreditar em Deus (ateísmo); 2) A liberdade de opção religiosa é reiterada em outras normas constitucionais como, por exemplo, a previsão da facultatividade da matrícula no ensino religioso (art. 210, § 1.º, da CF) e a vedação aos entes federativos de estabelecerem 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, prevista no art. 19, I, da CF.
- VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;

- VIII – ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;
- IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;
- X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial. **Obs.:** O STF já decidiu que: 1) a expressão “casa” deverá ser interpretada de forma abrangente, incluindo-se o consultório odontológico e qualquer compartimento privado utilizado para o exercício de profissão (STF, RE 251.445-4/GO, Rel. Min. Celso de Mello); 2) cuidando-se de crime de natureza permanente, a prisão do traficante, em sua residência, durante o período noturno, não constitui prova ilícita (HC 84.772, rel. min. Ellen Gracie, *DJ* 12.11.2004), isto é, o ingresso na casa do agente que está praticando tal espécie de crime não depende de ordem judicial, podendo ser feito a qualquer momento diante do estado de flagrância caracterizado. Recente julgado do STF por maioria entendeu que a escuta ambiental pode ser instalada em escritório do advogado durante a noite, sem ofensa ao dispositivo em tela, “Enfatizou-se que os interesses e valores jurídicos, que não têm caráter absoluto, representados pela inviolabilidade do domicílio e pelo poder-dever de punir do Estado, devem ser ponderados e conciliados à luz da proporcionalidade quando em conflito prático segundo os princípios da concordância. Não obstante a equiparação legal da oficina de trabalho com o domicílio, julgou-se ser preciso recompor a *ratio* constitucional e indagar, para efeito de colisão e aplicação do princípio da concordância prática, qual o direito, interesse ou valor jurídico tutelado por essa previsão. (...). De toda forma, concluiu-se que as medidas determinadas foram de todo lícitas por encontrarem suporte

normativo explícito e guardarem precisa justificação lógico-jurídico constitucional, já que a restrição consequente não aniquilou o núcleo do direito fundamental e está, segundo os enunciados em que desdobra o princípio da proporcionalidade, amparada na necessidade da promoção de fins legítimos de ordem pública. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Eros Grau, que acolhiam a preliminar, ao fundamento de que a invasão do escritório profissional, que é equiparado à casa, no período noturno estaria em confronto com o previsto no art. 5º, XI, da CF” (STF-Pleno, Inq 2424/RJ, rel. Min. Cezar Peluso, 19 e 20.11.2008).

- XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. **Obs.:** A Lei 9.296/1996 regulamentou o dispositivo para admitir a interceptação das comunicações telefônicas quando houver indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal, quando a prova não puder ser feita por outros meios disponíveis e quando o fato investigado constituir infração penal punida com pena de reclusão;
- XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;
- XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;
- XV – é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens;
- XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;
- XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

- XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;
- XIX – as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;
- XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;
- XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;
- XXII – é garantido o direito de propriedade;
- XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;
- XXIV – a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição;
- XXV – no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano;
- XXVI – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;
- XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;
- XXVIII – são assegurados, nos termos da lei:
- a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;
  - b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas;

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

XXX – é garantido o direito de herança;

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

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

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

XXXIV – são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

- a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

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

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. **Obs.:** Vale lembrar que a Súmula 654 do STF prevê: “A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5.º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado”.

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;

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

- a) a plenitude de defesa;

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

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

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

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

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

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

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

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

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

**Obs.:** Cabe observar que foi declarada, pelo STF, a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei 8.072/1990, que determinava o cumprimento da pena privativa de liberdade integralmente em regime fechado e a vedação de progressão de regime, pelo fato de violarem o direito

constitucional à individualização da pena (CF, art. 5.º, LXVI), já que, ao não permitir que se considerem as particularidades de cada pessoa, a sua capacidade de reintegração social e os esforços aplicados com vistas à ressocialização, acaba tornando inócua a garantia constitucional, conforme entendeu o STF. Nesse sentido, a recente Súmula Vinculante n. 26: “Para efeito de progressão de regime no cumprimento de pena por crime hediondo, ou equiparado, o juízo da execução observará a inconstitucionalidade do art. 2.º da Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, sem prejuízo de avaliar se o condenado preenche, ou não, os requisitos objetivos e subjetivos do benefício, podendo determinar, para tal fim, de modo fundamentado, a realização de exame criminológico”.

XLVII – não haverá penas:

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

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

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

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

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

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

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. **Obs.:** No que tange ao acesso aos autos do inquérito policial pelo advogado do indiciado, é importante conhecer o teor da Súmula Vinculante n. 14 do STF: “É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”. Em relação ao processo administrativo, a Súmula Vinculante n. 21 estabelece que “é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo”.

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos. **Obs.:** O rigor desse dispositivo vem sendo mitigado pelo *princípio da proporcionalidade*, também acolhido pela jurisprudência do STF, que admite a sua incidência: 1) em favor do réu, no processo penal, a prova ilícita poderá ser utilizada, logicamente, em seu benefício; 2) excepcionalmente, em casos de investida criminosa, sequestro, estelionato ou qualquer outro tipo de chantagem (STF, Pleno, HC 75.338-8, RJ, Rel. Min. Nelson Jobim), admite-se a gravação pela própria vítima em legítima defesa de seus direitos fundamentais.

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;

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

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

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos

de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

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

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

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

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

LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança.

LXVII – não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel. **Obs.:** o STF, por meio da edição da Súmula Vinculante n. 25, passou a não admitir a prisão do depositário infiel qualquer que seja a modalidade do depósito.

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

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

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

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

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

LXXII – conceder-se-á “habeas data”:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. **Obs.:** O art. 8.º, I e II, da Lei 9.507/1997 prevê como requisito para a propositura do *habeas data* a prova de que, antes de entrar em juízo, o pedido tenha sido feito na esfera administrativa, de maneira que inexistirá interesse de agir se não for demonstrada tal relutância; neste sentido são a Súmula 2 do STJ e o entendimento do STF (RHD 24-2/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa).

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

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI – são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:

- a) o registro civil de nascimento;
- b) a certidão de óbito;

LXXVII – são gratuitas as ações de “habeas corpus” e “habeas data”, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania;

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (incluído pela EC 45/2004).

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

§ 2.º 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.

§ 3.º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais (incluído pela EC 45/2004).

§ 4.º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão (incluído pela EC 45/2004).

No que tange aos tratados internacionais, é importante ressaltar, com apoio na doutrina de Marcelo Novelino, que estes, de acordo com o *conteúdo e forma de aprovação*, poderão ter no nosso ordenamento jurídico três posições hierárquicas distintas:

I – tratados e convenções internacionais de *direitos humanos*, **aprovados em cada Casa do Congresso Nacional**, em *dois turnos*, por *três quintos* dos votos dos respectivos membros, serão *equivalentes às emendas* constitucionais (art. 5.º, § 3.º, da CF);

II – tratados e convenções internacionais de *direitos humanos*, **aprovados pelo procedimento ordinário**, terão *status* “supralegal”, situando-se abaixo da Constituição e acima da legislação ordinária, conforme entendimento do Min. Gilmar Mendes e da maioria dos Ministros do STF no STF (RE 349703);

III – tratados e convenções internacionais que **não versem sobre direitos humanos** ingressarão no ordenamento jurídico brasileiro com força de *lei ordinária*, conforme *consolidada jurisprudência do STF*.

Mesmo sem regras especiais definidas para a tramitação desses tratados, em maio de 2008, o Congresso Nacional promulgou o **Decreto Legislativo 186/2008** aprovando o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas

com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova Iorque, em 30 de março de 2007.

O propósito desta convenção é promover, proteger e assegurar o exercício pleno e equitativo de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais por todas as pessoas com deficiência e promover o respeito pela sua dignidade inerente. Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo, de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.

Pelo fato de se tratar do primeiro tratado internacional com eficácia de emenda constitucional em nosso ordenamento, recomendamos a leitura integral do referido decreto, razão pela qual o disponibilizaremos na íntegra no site [www.editorametodo.com.br](http://www.editorametodo.com.br).

## 5.2 REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

A Constituição Federal concede aos indivíduos meios (instrumentos) para que eles possam provocar a intervenção das autoridades competentes para corrigir ilegalidade e abuso de poder em prejuízo dos direitos individuais. Estes meios são denominados *remédios constitucionais*, cuja natureza é a de verdadeira ação constitucional. São eles: o mandado de segurança (art. 5.º, LXIX e LXX), o *habeas corpus* (art. 5.º, LXVIII), o *habeas data* (art. 5.º, LXXI), o direito de petição e obtenção de certidões (art. 5.º, XXXIV), o mandado de injunção (art. 5.º, LXXI), a ação popular (art. 5.º, LXXIII) e a ação civil pública (art. 129, I).

### 5.2.1 Mandado de segurança individual e coletivo

De acordo com o art. 5.º, LXIX da CF, “conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de

poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”.

O mandado de segurança é uma ação de natureza civil, que segue o rito sumário especial, atualmente regulamentado pela Lei 12.016/2009, que introduziu a disciplina legal do mandado de segurança coletivo. Mesmo na hipótese em que tratar de matéria penal (por exemplo, decisão do delegado que indefere vista do inquérito policial), o *writ* não perderá a sua natureza de ação civil.

O MS somente é cabível para a proteção de direito líquido e certo, ou seja, aquele comprovado de plano, por meio de documento, já que não há dilação probatória. De acordo com Hely Lopes Meirelles, o direito líquido e certo é aquele “manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração” (*Mandado de segurança*, p. 35).

De acordo com o art. 5.º da Lei 12.016/2009, não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

- I – de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
- II – de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
- III – de decisão judicial transitada em julgado.

A competência para o seu julgamento é regida pela Constituição Federal e Estadual. Estas preveem a competência para julgar determinados mandados de segurança em face de autoridades públicas, observando-se a competência da Justiça Federal (nos termos do art. 109, VIII e XI, e § 3.º, da CF).

Conforme o art. 23 da Lei 12.016/2009, o direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado. Antes mesmo da edição desta lei o STF já admitia a fixação de prazo decadencial para a impetração do *writ*, o que foi feito por meio da Súmula 632 do STF: “É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança”.

Vale destacar que o referido prazo não se aplica ao mandado de segurança preventivo e que findo o prazo poderá o interessado valer-se da ação própria. O pedido de mandado de segurança poderá ser renovado dentro do prazo decadencial, se a decisão denegatória não lhe houver apreciado o mérito (art. 6.º, § 6.º, da Lei 12.016/2009). A sentença ou o acórdão que denegar mandado de segurança, sem decidir o mérito, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais.

Embora não seja cabível o *writ* contra lei em tese, conforme estabelece a Súmula 266 do STF, a edição de nova legislação sobre tributação traz em si a presunção de que a autoridade competente irá aplicá-la, constituindo, assim, uma ameaça real e um justo receio de que o Fisco efetue a cobrança do tributo, o que autoriza a impetração da segurança. Contudo, não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza (art. 7.º, § 2.º, da Lei 12.016/2009).

São legitimados para figurar em um dos polos da ação: as pessoas físicas e jurídicas, os órgãos públicos despersonalizados, mas dotados de capacidade processual (ex.: Chefias dos Executivos), os órgãos da administração centralizada ou descentralizada com direitos próprios a defender (ex.: Mesas de Câmaras Legislativas, presidência de tribunais), as autoridades judiciárias, os entes despersonalizados e as universalidades reconhecidas por lei (ex.: espólio, massa falida, condomínio de apartamentos etc.). Hely Lopes Meirelles ressalta que o simples *executor* do ato impugnado não é coator em sentido legal; coator é sempre aquele que *decide*, embora muitas vezes não execute sua própria decisão, que rende ensejo à segurança. Atos de autoridade, portanto, são os que trazem em si uma decisão, e não apenas execução (op. cit., p. 22). É importante observar, por fim, que o mandado de segurança só admite o litisconsórcio e a assistência (não admite as demais formas de intervenção de terceiros previstas no CPC). Vale salientar, ainda, que a controvérsia sobre matéria de direito não impede a sua concessão (Súmula 625 do STF).

Há legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo (conforme os arts. 5.º, LXX, da CF e 21 da Lei 12.016/2009): 1) partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária (esse requisito exige, no mínimo, um parlamentar em qualquer das Casas); 2) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

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

Por fim, sobre o mandado de segurança é importante conhecer o teor dos seguintes enunciados do STF: Súmula 629 – “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”; Súmula 630 – “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

– *Mais sobre o tema:* ver Lei do Mandado de Segurança – Lei 12.016/2009.

### **5.2.2 Habeas corpus**

O *habeas corpus* tem origem no Direito Romano, na figura do *interdictum de homine libero exhibendo*. Tratava-se de uma ordem expedida pelo pretor (juiz), determinando que o cidadão fosse trazido a julgamento, para que a legalidade de sua prisão pudesse ser apreciada.

O *habeas corpus* esteve previsto na Magna Carta, assinada na Inglaterra, em 1215, pelo rei João-Sem-Terra sendo, mais tarde e também na Inglaterra, publicada a Lei do *habeas corpus* (1627), que estabeleceu um procedimento a ser seguido para sua tramitação. Ainda na Inglaterra, em 1679, publicou-se o *Habeas Corpus Act*. No Brasil, o Código de Processo

Criminal contemplou o instituto em 1832 e, em 1891, a Constituição Federal também tratou do assunto.

Na Constituição Federal de 1988, veio tratado no art. 5.º, LXVIII, pelo qual “conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Também é chamado de *writ*, assim como todos os outros remédios constitucionais.

O *habeas corpus* tem por *objeto* a liberdade de locomoção. Seu *objetivo* é protegê-la de qualquer cerceamento ilegal ou praticado com abuso de poder.

Sendo verdadeira ação constitucional de caráter penal, qualquer pessoa do povo está legitimada a impetrá-lo, inclusive em benefício de terceiro (menores, loucos, analfabetos, sem advogado). Há divergência quanto à questão de legitimidade da pessoa jurídica para propor *habeas corpus* (STJ admite a legitimidade – RT 591/1369). O Ministério Público pode impetrar o *habeas corpus*, em atendimento ao art. 32 da Lei Orgânica do MP, porém só em benefício do paciente. O magistrado, por sua vez, não pode impetrar, mas conceder de ofício (RT 527/455 e 262/60).

A sua impetração não está sujeita a formalidades, admitindo-se inclusive que seja feito por meio de *fax* ou *e-mail*, desde que nestes casos sejam ratificados pelo impetrante.

No que tange à legitimidade passiva, a impetração pode decorrer de ato de qualquer pessoa, inclusive o particular desde que o constrangimento seja decorrente da função por ele exercida. Caso a detenção seja feita por motivos de ordem pessoal ou mero capricho, e não em razão da “posição funcional”, configura-se a hipótese de crime de cárcere privado.

De acordo com o art. 142, § 2.º, da CF, “Não caberá *habeas corpus* em relação a punições disciplinares militares”. Excepcionalmente será admitido em relação às punições disciplinares militares por violação aos pressupostos: hierarquia, poder disciplinar, ato ligado à função e pena suscetível de ser aplicada disciplinarmente.

### 5.2.3 Mandado de injunção

Dispõe o art. 5.º, LXXI, da CF: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

É parte legítima para impetrar o mandado de injunção toda pessoa que tenha interesse na existência de determinada norma regulamentadora para o exercício de direito ou liberdade constitucional. O polo passivo da ação será ocupado pela pessoa jurídica de direito público competente para expedir tal norma regulamentadora (esta pode ser entendida como aquela que torne um direito ou liberdade plenamente exercitável – art. 5.º, VI, XXXIX e L).

São requisitos para o seu cabimento:

- 1 – ausência de norma regulamentadora;
- 2 – que a mencionada ausência inviabilize o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Tem legitimidade ativa qualquer pessoa que tenha interesse na supressão da omissão acima descrita, devendo o mandado ser impetrado em face do ente responsável pela edição da norma.

Michel Temer destaca, por fim, que “apenas a ausência de norma regulamentadora enseja o mandado de injunção. Não é a falta de atuação administrativa que o permite. Por isso, no caso de normas constitucionais do tipo ‘a saúde é direito de todos e dever do Estado...’ (art. 196 da CF) não se legitima a utilização deste instrumento constitucional. É que, no caso, o que se demanda é a construção de hospitais, escolas, contratação de médicos, professores, aquisição de aparelhagem necessária etc. Trata-se de atividade administrativa que dispensa legislação regulamentadora. Não se trata, pois, de incidência do art. 5.º, LXXI, que alude à ‘falta de norma regulamentadora’” (op. cit., p. 208).

A competência para o seu julgamento é regida pela Constituição Federal e Estadual. Estas preveem qual a competência para julgar determinados

mandados de injunção em face de autoridades públicas.

Não se pode confundir mandado de injunção com ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Temos duas diferenças:

- 1) quanto ao controle de constitucionalidade: o mandado de injunção é uma forma de controle difuso contra a omissão, enquanto a ação direta de inconstitucionalidade por omissão é uma forma de controle concentrado;
- 2) quanto ao campo material: cabe ação direta de inconstitucionalidade por omissão desde que a Constituição preveja uma conduta positiva e o Poder Público seja omissor. O parâmetro é a Constituição Federal inteira. Já o Mandado de Injunção é cabível em relação a uma omissão específica que inviabiliza o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Em síntese, o campo material no Mandado de Injunção é mais restrito.

Aplicável ao mandado de injunção o procedimento do mandado de segurança (art. 24 da Lei 8.038/1990). Julgado procedente o pedido, a decisão do Judiciário reconhece a inércia do Poder Público e dá ciência a este (tem os mesmos efeitos da ADIn por omissão). Na prática, trata-se de ato inócuo, porém é a corrente dominante no STF (corrente não concretista). Entretanto, em recentes julgamentos, o STF conferiu efeitos mandamentais, entendendo que: 1) diante da omissão normativa quanto ao direito de greve do servidor público (art. 37, VII, da CF) é aplicável, no que couber, a Lei 7.783/1989, que dispõe sobre o exercício do direito de greve na iniciativa privada (MI 670, 708 e 712); e 2) a ausência de norma regulamentadora a que se refere o art. 40, § 4.º, da CF, não impediu que o STF determinasse que quanto à situação da impetrante (auxiliar de enfermagem, servidora pública), é aplicável o sistema do regime geral de previdência social (Lei 8.213/1991, art. 57) para sua aposentadoria (MI 721). Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal admite a impetração de Mandado de Injunção Coletivo (RTJ 66/749).

#### **5.2.4 Habeas data – direito de informação**

De acordo com o art. 5.º, LXXII, o *habeas data* será concedido: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo. O art. 7.º, III, da Lei 9.507/1997 acrescentou uma outra hipótese de cabimento: “para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro, mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável”.

O *habeas data*, segundo José Afonso da Silva, “é um remédio constitucional que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra: a) usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais ou ilícitos; b) introdução nesses registros de *dados sensíveis* (assim chamados os de origem racial, opinião política, filosófica ou religiosa, filiação partidária e sindical, orientação sexual etc.); c) conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei” (op. cit., p. 45).

O art. 8.º, I e II, da Lei 9.507/1997 prevê como requisito para a propositura do *habeas data* a prova de que, antes de entrar em juízo, o pedido tenha sido feito na esfera administrativa, de maneira que inexistirá interesse de agir se não for demonstrada tal relutância; neste sentido são a Súmula 2 do STJ e o entendimento do STF (RHD 24-2/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa).

O *habeas data* é uma ação constitucional, de caráter civil, que segue o rito sumário (previsto pela Lei 9.507/1997), cujo objetivo é garantir ao indivíduo o acesso às informações relativas à sua pessoa, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais e de entidades de caráter público, para o simples conhecimento ou para a retificação de seu conteúdo. A impetração deve ser feita, em regra, pelo próprio interessado. Excepcionalmente admite-se a impetração por herdeiros e cônjuge sobrevivente (neste sentido TRF, HD 1, 02.05.1989).

Como legitimados passivos poderão figurar os entes da administração pública direta, e indireta, inclusive instituições, entidades e pessoas

jurídicas privadas que prestem serviços para o público ou de interesse público.

### 5.2.5 Ação popular

Ação popular é a ação ajuizável pelo cidadão que visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

A legitimidade para propor a ação popular decorre do preenchimento dos requisitos previstos no art. 14 da CF, que trata dos direitos políticos. O menor entre 16 e 18 anos poderá ajuizá-la desde que tenha título de eleitor. Este é o documento que comprova que o seu titular, brasileiro nato ou naturalizado, está no pleno gozo dos direitos políticos.

Estão excluídos do polo ativo os estrangeiros, apátridas, pessoas jurídicas (Súmula 365 do STF) e os brasileiros que estiverem com os seus direitos políticos suspensos ou perdidos (art. 15 da CF). Devem figurar no polo passivo o agente que praticou o ato, a entidade lesada e os beneficiários do ato ou contrato lesivo ao patrimônio público (art. 6.º da Lei 4.717/1965). A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado cujo ato seja objeto de impugnação poderá abster-se de contestar o pedido ou atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente (art. 6.º, § 3.º, da Lei 4.717/1965).

Hely Lopes Meirelles (op. cit., p. 133) ressalta que o Ministério Público tem posição singular na ação popular: é *parte pública autônoma*, incumbida de velar pela regularidade do processo, de apressar a produção da prova e de promover a responsabilidade civil ou criminal dos culpados.

Poderá a ação em estudo ser proposta quando existir ilegalidade ou imoralidade praticada em qualquer ato do Poder Público. Exige, assim, a observância dos seguintes requisitos: I – que o autor seja **cidadão** (condição de eleitor); II – **ilegalidade** (ou ilegitimidade) do ato a ser impugnado; e III – **lesividade** ao patrimônio público.

A ação popular pode ser preventiva (visa evitar a prática dos atos lesivos) ou repressiva (busca a recomposição do patrimônio lesado) e tem natureza *desconstitutiva-condenatória*, uma vez que, ao mesmo tempo em que desconstitui o ato da Administração Pública que está sendo ilegal ou imoral, condena os responsáveis pelas perdas e danos.

É importante destacar uma peculiaridade em relação ao instituto da coisa julgada nas ações populares: a coisa julgada *secundum eventum litis* (segundo o resultado da lide). De acordo com esse regime, haverá coisa julgada material, oponível *erga omnes*, se a ação for julgada procedente ou improcedente por ser infundada (ou seja, por não ter havido ilegalidade e lesividade ao patrimônio público). Entretanto, se a ação for julgada improcedente em virtude da falta ou deficiência de provas, haverá apenas coisa julgada formal, podendo qualquer cidadão intentar outra ação com idêntico fundamento, desde que instrua a petição inicial com novas provas (art. 18 da Lei 4.717/1965).

Se a ação for julgada improcedente, qualquer que seja o seu fundamento, estará a decisão sujeita ao reexame necessário (ou duplo grau obrigatório). Julgada procedente, a apelação será recebida no duplo efeito (devolutivo e suspensivo – art. 19 da Lei 4.717/1965).

No que se refere às custas judiciais e ao ônus da sucumbência, o autor da ação popular só será obrigado a pagá-las se tiver agido de má-fé em relação à propositura da ação (a regra é a isenção para o autor de boa-fé).

– *Mais sobre o tema: ver Lei da Ação Popular, 4.717/1965.*

### **5.2.6 Ação civil pública**

A ação civil pública encontra previsão única vez no Texto Constitucional (art. 129, III, da CF). Já estava prevista pela Lei 7.347/1985 (recepcionada pela CF/1988), e é cabível para defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

Cabível a ação civil pública em diversos assuntos, como: atos de improbidade administrativa (Lei 8.249/1992), os direitos da infância e da adolescência (Lei 8.069/1990), o consumidor (Lei 8.078/1990), o mercado

de capitais (Lei 7.913/1989), os deficientes físicos (Lei 7.853/1989), os idosos (Lei 10.741/2003), dentre outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

A legitimidade é conferida ao Ministério Público, Defensoria Pública, pessoas jurídicas de direito público interno e por suas entidades paraestatais, ou por associações formadas há mais de um ano, que tenham como finalidade a defesa dos direitos difusos e coletivos (legitimação extraordinária, disjuntiva e concorrente). No entanto, nestes casos, o Ministério Público, quando não for autor, sempre deverá intervir no feito como fiscal da lei. Propondo ou não a ação, o Ministério Público está sempre obrigado a promover a execução da sentença condenatória (em regra, sempre genérica – exceção ao CPC).

São legitimados passivos as pessoas físicas ou jurídicas, os órgãos da Administração Pública e os beneficiários do ato ilícito praticado.

Eventualmente, a ação civil pública poderá ser antecedida por um *inquérito civil*, semelhante ao policial, cuja função é a de colher provas para que o representante do Ministério Público (cuja competência para instaurá-lo e presidi-lo é exclusiva) faça uma análise do caso em questão e verifique se realmente existiu ou não uma ofensa aos interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos indisponíveis.

Na hipótese de a ação civil pública ser ajuizada para combater atos de improbidade eventualmente praticados por agentes públicos, a sua procedência determina a aplicação das seguintes penalidades previstas no art. 37, § 4.º, da CF: suspensão dos direitos políticos; perda da função pública; indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma de gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

É importante ressaltar que o STF julgou inconstitucionais os §§ 1.º e 2.º do art. 84 do CPP, incluídos pela Lei 10.628/2002, que estabeleciam foro por prerrogativa de função em relação aos atos administrativos praticados por agente cujo inquérito ou ação judicial tenham sido iniciados após o exercício da função pública, bem como para as ações de improbidade de que trata a Lei 8.429/1992. Dessa forma, não há mais que se falar em foro por prerrogativa de função para ação civil pública com fundamento na prática de atos de improbidade administrativa. Vale ressaltar que a

jurisprudência do STF sempre reconheceu a natureza civil das penalidades impostas aos atos de improbidade administrativa e que a Constituição Federal não previu foro por prerrogativa de função para o julgamento destas. Portanto, qualquer uma dessas ações deverá ser proposta perante o juízo da 1.<sup>a</sup> instância competente, qualquer que seja a autoridade investigada (ex.: Presidente da República).

No que se refere ao instituto da coisa julgada *secundum eventum litis* e às custas judiciais na ação popular, o mesmo se aplica à ação civil pública.

### **5.3 DIREITOS SOCIAIS (ARTS. 6.º A 11, CF)**

Conforme leciona José Afonso da Silva, “os direitos sociais, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais” (op. cit., p. 50).

Nos termos do art. 6.º da CF, são direitos sociais: a educação, a saúde, a alimentação (incluída pela EC 64/2010) o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma da Constituição.

Como as liberdades públicas (direitos individuais), os direitos sociais são direitos subjetivos. Porém, não são meros poderes de agir, como ocorre nas liberdades públicas, mas sim poderes de exigir constituindo, assim, verdadeiros “direitos de crédito”.

O seu sujeito passivo é sempre o Estado, uma vez ser este o responsável pelo atendimento dos direitos sociais. Eventualmente, essa responsabilidade poderá ser partilhada com outro grupo social, como a família em relação ao direito à educação previsto no art. 205 da CF.

A proteção judicial desses direitos poderá, em tese, ser feita por meio da ADIn por omissão (art. 103, § 2.º, da CF) e do mandado de injunção (art. 5.º, LXXI, da CF). Diz-se “em tese” porque prevalece o entendimento, no STF, no sentido de que o Poder Judiciário não pode legislar para suprir a

omissão do Poder Legislativo (adoção da *corrente não concretista* pela maioria dos ministros).

## 5.4 NACIONALIDADE (ARTS. 12 E 13, CF)

Nacionalidade é o vínculo jurídico-político entre o Estado e o indivíduo que faz deste um componente do povo.

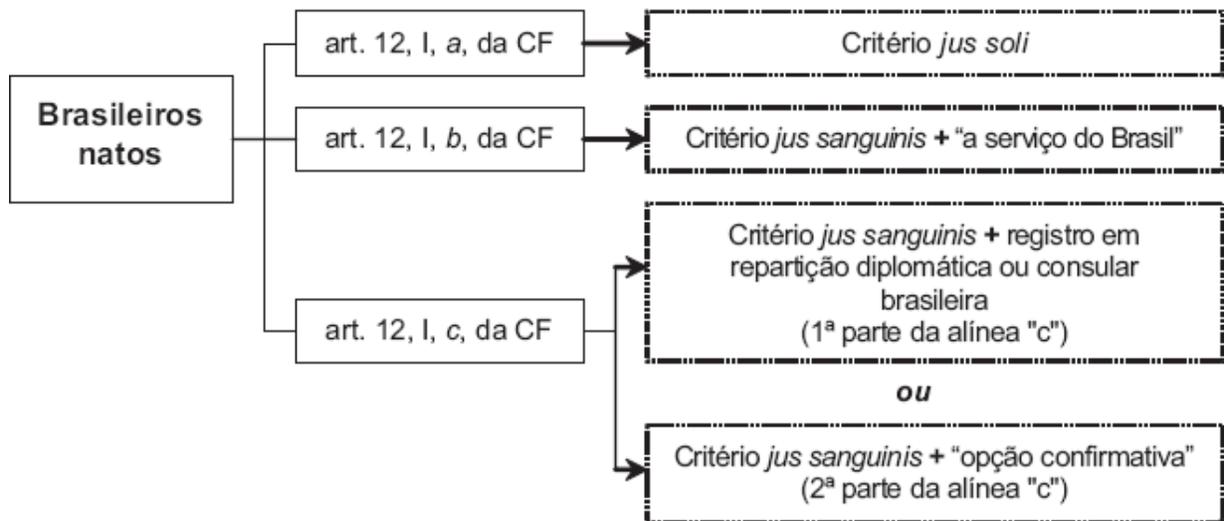
A Constituição Federal prevê duas espécies de brasileiros: os *natos* e os *naturalizados*.

Existem dois critérios de aquisição de nacionalidade: o *jus soli*, ou critério territorial, pelo qual será nacional aquele nascido no território do respectivo Estado; e o *jus sanguinis*, ou critério da origem sanguínea, pelo qual será nacional os descendentes de nacionais.

De acordo com o art. 12, I, da CF, são *brasileiros natos* (forma originária ou primária de nacionalidade): a) aqueles nascidos no país ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país de origem (adoção do critério *jus solis* – art. 12, I, *a*, da CF); b) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil (critério *jus sanguinis* + serviço do Brasil – art. 12, I, *b*, da CF); 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 (critério *jus sanguinis* + registro em repartição brasileira ou opção confirmativa – art. 12, I, *c*, da CF, com redação dada pela EC 54/2007).

Em relação aos nascidos no estrangeiro entre 07.06.1994 e a data da promulgação da EC 54/2007 (21.09.2007), filhos de pai brasileiro ou mãe brasileira, poderão ser registrados em repartição diplomática ou consular brasileira competente ou em ofício de registro, se vierem a residir na República Federativa do Brasil, conforme o art. 95 do ADCT, incluído pela referida emenda.

Dessa forma, observe o seguinte quadro:



Os *brasileiros naturalizados* (forma derivada ou secundária) são aqueles que adquirem a nacionalidade brasileira na forma do art. 12, II, da CF. Assim, os indivíduos originários de países de língua portuguesa adquirem a nacionalidade brasileira se comprovarem residência no país por um ano ininterrupto e idoneidade moral. Aos demais estrangeiros de outras nacionalidades é exigido que sejam residentes no país há mais de quinze anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira. Aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, exceto os direitos exclusivos de brasileiros natos. Vale salientar que o brasileiro naturalizado pode ser elegível, desde que preenchidos os requisitos acima observados. No entanto, existem cargos que só podem ser ocupados pelo brasileiro nato.

A Constituição Federal prevê *cargos exclusivos de brasileiros natos*: de Presidente e Vice-Presidente da República, Presidente da Câmara dos Deputados, Presidente do Senado Federal, Ministro do Supremo Tribunal Federal, da carreira diplomática, de oficial das Forças Armadas e de Ministro de Estado da Defesa. Somente a CF pode fazer tal distinção, ou seja, é vedado ao legislador ampliar o rol acima. Os brasileiros naturalizados também não podem fazer parte do Conselho da República (reservado somente aos brasileiros natos – art. 89, VII, da CF).

A naturalização de brasileiro pode ser cancelada por meio de sentença judicial (com efeitos *ex nunc*), em virtude de atividade nociva ao interesse

nacional ou quando da aquisição de outra nacionalidade. Em relação à aquisição de outra nacionalidade, a pessoa permanecerá brasileira, quando a lei estrangeira reconhecer sua nacionalidade sem que manifeste sua vontade ou quando houver imposição de naturalização pelo Estado estrangeiro ao brasileiro que ali estiver, como condição de sua permanência naquele território ou para que lá possa exercer os direitos civis. A requisição da nacionalidade só poderá ser feita mediante o ajuizamento de ação rescisória.

De acordo com o art. 13 da CF, o idioma oficial da República Federativa do Brasil é a língua portuguesa, e os símbolos são a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais. Os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

## 5.5 DIREITOS POLÍTICOS (ARTS. 14 A 16, CF)

Segundo Marcelo Novelino, “direitos políticos são direitos públicos subjetivos fundamentais conferidos a determinados indivíduos para a participação nos negócios políticos do Estado. Diversamente dos direitos individuais (*‘direitos de defesa’*) e dos direitos sociais (*‘direitos a prestações’*), os direitos políticos são *‘direitos de participação’* (*‘status activae civitatis’*) decorrentes do *‘princípio democrático’*” (*Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008, p. 397).

A Constituição Federal adotou em seus arts. 1.º, parágrafo único, 14 e 88, a **democracia participativa ou semidireta**, ao prever que a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante plebiscito, referendo ou, ainda, mediante iniciativa popular.

O **sufrágio** representa o direito de eleger (capacidade eleitoral ativa) e ser eleito (capacidade eleitoral passiva), podendo ser restrito ou universal. Será restrito quando o direito de voto depender de alguma condição e será universal quando não for imposta qualquer tipo de condição, sendo o direito de votar concedido a todos. **Escrutínio**, vale ressaltar, é o modo, a maneira, a forma pela qual se exercita o voto (público ou secreto).

O **voto** é um direito público subjetivo que tem como características a personalidade (não pode ser exercido por procuração – personalíssimo), obrigatoriedade, liberdade, sigilosidade, periodicidade e igualdade. O voto pode ser direto, quando os eleitores elegem seus representantes e governantes e, excepcionalmente, pode ser indireto para provimento do cargo de Presidente da República, conforme previsão no art. 81, § 1.º, da CF, em que os representantes eleitos pelos eleitores elegem um novo governante.

É importante observar que, de acordo com o art. 15 da CF, é vedada a cassação de direitos políticos. O que se permite são apenas as hipóteses de perda ou de suspensão. São hipóteses de perda:

- I – cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado (a requalificação da naturalização deverá ser pleiteada por meio de ação rescisória; art. 15, I);
- II – recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa (a requalificação dos direitos políticos perdidos em decorrência da denominada “escusa de consciência” ocorrerá quando o indivíduo, a qualquer tempo, cumprir a obrigação devida; art. 15, IV); e
- III – perda da nacionalidade brasileira em virtude de aquisição de outra (art. 12, § 4.º, II, da CF).

São hipóteses de suspensão dos direitos políticos:

- I – incapacidade civil absoluta (a ser declarada em processo de interdição; art. 15, II, da CF);
- II – condenação criminal transitada em julgado (a suspensão perdura enquanto durar os efeitos da condenação; art. 15, III, da CF); e
- III – improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4.º (art. 15, V).

## 5.6 O ALISTAMENTO ELEITORAL (CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA)

O voto é um direito público subjetivo do cidadão, sendo obrigatório para os maiores de 18 anos e facultativo para os maiores de 16 e menores de 18 anos, para os analfabetos e para os maiores de 70 anos. O art. 6.º do Código Eleitoral (Lei 4.737/1965) faculta o alistamento do inválido e o voto dos enfermos, dentre outros.

Quanto ao alistamento eleitoral e o voto, observe as seguintes regras:

<b>Alistamento eleitoral</b>	Obrigatório	– maiores de 18 anos
	Facultativo	– analfabetos – maiores de 70 anos – maiores de 16 e menores de 18 anos
	Proibido	– estrangeiros – conscritos, durante o período do serviço militar obrigatório

Aos portugueses com residência permanente no Brasil (independentemente de naturalização), se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, são atribuídos os direitos inerentes aos brasileiros, salvo os casos previstos na própria CF. Desta forma, aos portugueses são atribuídos todos os direitos inerentes aos brasileiros naturalizados. O cidadão português, além de eleitor, pode ser Governador de Estado, Senador ou Deputado, mas não presidente de alguma das Casas do Congresso, já que tal função é reservada aos brasileiros natos, de acordo com o art. 12, § 3.º, da CF.

## 5.7 AS CONDIÇÕES DE ELEGIBILIDADE (CAPACIDADE ELEITORAL PASSIVA)

A *capacidade eleitoral passiva* consiste no direito de pleitear, mediante eleição, certos mandatos políticos. Trata-se da possibilidade de um cidadão eleger-se, concorrendo a mandato eletivo. Todo cidadão tem o direito de ser votado, desde que preencha os requisitos constitucionalmente previstos.

Dispõe o art. 14, § 3.º, da CF, que são condições de elegibilidade, na forma da lei:

- I – a nacionalidade brasileira;
- II – o pleno exercício dos direitos políticos;
- III – o alistamento eleitoral;
- IV – o domicílio eleitoral na circunscrição;
- V – a filiação partidária;
- VI – a idade mínima, conforme quadro a seguir:

<b>Idade mínima para ser eleito</b>	
<b>35 anos</b>	Presidente da República Vice-Presidente da República Senador
<b>30 anos</b>	Governador (Estado e DF) Vice-Governador (Estado e DF)
<b>21 anos</b>	Deputado Federal

	Deputado Estadual Prefeito Vice-Prefeito Juiz de Paz
<b>18 anos</b>	Vereador

De acordo com o art. 11, § 2.º, da Lei 9.504/1997, a idade mínima deve estar preenchida até a data da posse. Há, contudo, entendimento jurisprudencial no sentido de que o requisito da idade mínima deve estar satisfeito na data do pedido de candidatura. A lei não prevê, todavia, uma idade máxima para o ingresso em cargos eletivos. A *reeleição*, possibilidade de continuidade no mesmo cargo, é permitida para o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houverem sucedido ou substituído no curso dos mandatos para *um único período subsequente*. Quando desejarem concorrer 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.

## 5.8 DIREITOS POLÍTICOS NEGATIVOS

Os *direitos políticos negativos* são as determinações constitucionais que importam na privação do direito de participar do processo político e dos órgãos governamentais. Referem-se às normas sobre *inelegibilidade*, *perda* ou *suspensão dos direitos políticos*.

A inelegibilidade é a ausência da capacidade eleitoral passiva. A Constituição no seu art. 14, §§ 4.º a 7.º, trata da inelegibilidade e a divide em absolutas e relativas. A inelegibilidade absoluta impede o alistamento

eleitoral para qualquer cargo eletivo, sendo, dessa forma, absolutamente inelegíveis os inalistáveis e analfabetos. A inelegibilidade relativa restringe, em determinadas situações, a elegibilidade para certos cargos eleitorais e para certos mandatos nas seguintes hipóteses: 1) motivos funcionais, 2) motivos de casamento, parentesco ou afinidade, 3) dos militares; e 4) previsão de ordem legal.

São relativamente inelegíveis (pois a inelegibilidade só atinge a eleição para determinados cargos ou em determinadas regiões): 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, do Governador de Estado, Território ou do Distrito Federal, do Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.

Vale destacar que os parentes e o cônjuge, porém, são elegíveis para quaisquer cargos fora da jurisdição do respectivo titular do mandato e mesmo para cargo de jurisdição mais ampla, por exemplo, o filho de um prefeito pode ser candidato a Deputado, a Senador, a Governador ou a Presidente da República. De acordo com a Súmula 6 do TSE, no tocante à eleição para chefe do Poder Executivo, perdura a vedação mesmo que o titular do cargo renuncie seis meses antes da eleição. A hipótese de inelegibilidade em razão de parentesco ou casamento é conhecida por *inelegibilidade reflexa*. Ainda sobre o tema, é importante conhecer o teor da Súmula Vinculante n. 18 do STF: “a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7.º do artigo 14 da Constituição Federal”.

O militar alistável poderá se eleger desde que: I – se contar menos de 10 anos de serviço, deverá afastar-se da atividade; II – se contar mais de 10 anos de serviço, será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

A Lei Complementar 64/1990 arrola outros casos de inelegibilidade, tais como improbidade administrativa entre outros atos lesivos ao cargo político. A impugnação do mandato eletivo deverá ser feita perante a Justiça Eleitoral no prazo de *15 dias* contados da diplomação, instruída a ação com provas de abuso do poder econômico, corrupção ou fraude.

A aludida ação tramitará em segredo de justiça, respondendo o autor, na forma da lei, se temerária ou de manifesta má-fé. Geralmente, a ação é proposta durante as eleições. Nesses casos, após a diplomação, fica prejudicado o recurso que estiver tramitando no TRE. De acordo com o art. 16 da 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.

## **5.9 PARTIDOS POLÍTICOS (ART. 17, CF)**

Os partidos políticos são as pessoas jurídicas de direito privado que, segundo José Afonso da Silva, “têm por função fundamental organizar a vontade popular e exprimi-la na busca do poder, visando à aplicação de seu programa de governo” (op. cit., p. 67). A natureza jurídica dos partidos políticos agora está prevista no art. 44 do Código Civil, alterado pela Lei 10.825/2003, pelo qual: “São pessoas jurídicas de direito privado: (...) V – os partidos políticos”.

A Constituição Federal, no art. 17, prevê: “É livre a criação, fusão, incorporação e extinção de partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana e observados os seguintes preceitos:

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

O § 1.º do aludido dispositivo, alterado pela EC 52/2006, assegura 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.

A EC 52/2006, que deu início à chamada “reforma política”, acabou com a regra da verticalização das coligações partidárias. Essa regra determinava que as coligações partidárias no âmbito das eleições federais fossem respeitadas também nas eleições regionais (estaduais e municipais). Antes da extinção da aludida regra, o partido “A”, por exemplo, não poderia se opor ao partido “B” no plano federal (ex.: eleição para a Presidência da República) e, no plano estadual (ex.: eleição para Governador do Estado), fazer aliança com esse mesmo partido. Com o fim dessa regra, as coligações partidárias não estão mais vinculadas entre as esferas de poder (federal, estadual, distrital e municipal).

No entanto, a grande polêmica que surgiu se refere à incidência do novo § 1.º do art. 17 da CF para as eleições de 2006. Pondo fim à controvérsia, o STF deu interpretação conforme à Constituição no sentido de que as novas regras trazidas não poderão ser aplicadas às eleições de 2006 em virtude do art. 16 da CF, que prevê que a alteração do processo eleitoral só terá eficácia após decorrido um ano do início da vigência da norma (*princípio da anterioridade eleitoral*).

Em relação à personalidade jurídica, após a sua aquisição na forma da lei civil, os partidos deverão registrar seus estatutos no Tribunal Superior Eleitoral sendo-lhes assegurados o direito a recursos do fundo partidário e o acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei. Por fim, o § 4.º veda a utilização pelos partidos políticos de organização paramilitar.

## 5.10 QUESTÕES

**1. (OAB 2011.3 – FGV) João, residente no Brasil há cinco anos, é acusado em outro país de ter cometido crime político. Nesse caso, o Brasil**

- a) pode conceder a extradição se João for estrangeiro.
- b) pode conceder a extradição se João for brasileiro naturalizado e tiver cometido o crime antes da naturalização.
- c) não pode conceder a extradição, independentemente da nacionalidade de João.

d) não pode conceder a extradição apenas se João for brasileiro nato.

**2. (OAB 2011.3 – FGV) A respeito dos direitos políticos, assinale a alternativa correta.**

- a) O cancelamento de naturalização por decisão do Ministério da Justiça é caso de perda de direitos políticos.
- b) A condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos, é caso de cassação de direitos políticos.
- c) A improbidade administrativa é caso de suspensão de direitos políticos.
- d) A incapacidade civil relativa é caso de perda de direitos políticos.

**3. (OAB 2011.3 – FGV) A Constituição assegura, entre os direitos e garantias individuais, a inviolabilidade do domicílio, afirmando que “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador” (art. 5.º, XI, CRFB). A esse respeito, assinale a alternativa correta.**

- a) O conceito de “casa” é abrangente e inclui quarto de hotel.
- b) O conceito de casa é abrangente, mas não inclui escritório de advocacia.
- c) A prisão em flagrante durante o dia é um limite a essa garantia, mas apenas quando houver mandado judicial.
- d) A prisão em quarto de hotel obedecendo a mandado judicial pode se dar no período noturno.

**4. (OAB/Nacional 2008.I) No que diz respeito aos direitos fundamentais, assinale a opção correta.**

- a) O Estado deve prestar assistência jurídica integral e gratuita a todos.
- b) O direito de qualquer cidadão propor ação popular é previsto constitucionalmente.
- c) São gratuitas as ações de *habeas corpus*, *habeas data* e o mandado de injunção.
- d) O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por qualquer partido político.

**5. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Apesar da existência de vários partidos políticos por força de questões regionais, conjunturais e do vínculo da fidelidade partidária, é comum a cada ano o surgimento de novas agremiações no cenário nacional. Quanto ao funcionamento dos partidos políticos, à luz das normas constitucionais, assinale a afirmativa correta.**

- a) Podem receber recursos financeiros de governo estrangeiro.
- b) Devem prestar as contas partidárias perante Conselho Especial.
- c) Podem ter caráter regional, representando pelo menos duas regiões.
- d) Têm acesso gratuito ao rádio e à televisão nos limites legais.

**6. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Em relação aos remédios constitucionais, assinale a afirmativa correta.**

- a) O *habeas data* pode ser impetrado ainda que não haja negativa administrativa em relação ao acesso a informações pessoais.
- b) A ação popular pode ser impetrada por pessoa jurídica.
- c) O particular pode figurar no polo passivo da ação de *habeas corpus*.
- d) O mandado de segurança somente pode ser impetrado quando as questões jurídicas forem incontroversas.

**7. (XI Exame de Ordem Unificado – FVG) Acerca da disciplina constitucional do direito à educação, assinale a afirmativa correta.**

- a) Os municípios atuarão prioritariamente na prestação do ensino fundamental e médio.
- b) Na prestação do ensino fundamental, além da utilização obrigatória da língua portuguesa, é assegurada às comunidades indígenas a utilização de suas línguas maternas.
- c) É permitido às universidades admitir professores estrangeiros, na forma da lei, mas é expressamente vedada a admissão de técnicos e de pesquisadores estrangeiros.
- d) O ensino é livre à iniciativa privada, independente de autorização e da avaliação de sua qualidade pelo Poder Público.

**8. (XI Exame de Ordem Unificado – FVG) Em atenção às recentes manifestações populares, fora noticiado na TV que determinados deputados estaduais de dado Estado da Federação estavam utilizando a verba do orçamento destinada à saúde para proveito próprio. Marcos, cidadão brasileiro, insatisfeito com a notícia e de posse de documentação que denota indícios de lesão ao patrimônio de seu Estado, ajuíza Ação Popular no Juízo competente em face dos aludidos deputados e do Estado. Em atenção ao disciplinado na Lei n. 4.717/1965, que trata da Ação Popular, assinale a alternativa incorreta.**

- a) Marta, cidadã brasileira, residente e domiciliada no mesmo Estado, pode habilitar-se como litisconsorte de Marcos.

- b) Na mesma linha da ação de Mandado de Segurança, o direito de ajuizá-la decai em 5 (cinco) anos.
- c) O Estado, a juízo de seu representante legal, em se afigurando útil ao interesse público, poderá atuar ao lado de Marcos na condução da ação.
- d) Sendo julgada improcedente a ação movida por Marcos, poderá este recorrer, além do Ministério Público e qualquer outro cidadão.

**9. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) A respeito da ação de *habeas corpus*, assinale a afirmativa incorreta.**

- a) Pode ser impetrado por estrangeiro residente no país.
- b) É cabível contra punição disciplinar militar imposta por autoridade incompetente.
- c) Não é meio hábil para controle concreto de constitucionalidade.
- d) A Constituição assegura a gratuidade para seu ajuizamento.

**10. (OAB/MG – Agosto/2008) Em relação à nacionalidade, assinale a opção CORRETA:**

- a) Perde a nacionalidade brasileira aquele que adquire outra nacionalidade, ainda que em virtude de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira.
- b) É brasileiro nato o filho de pai brasileiro ou de mãe brasileira, nascido no estrangeiro, desde que um deles esteja a serviço de empresa brasileira.
- c) Os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou de mãe brasileira só se tornam brasileiros se vierem a residir no Brasil e optem, a qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira.
- d) Os nascidos no estrangeiro, entre 7/6/94 e 20/9/07, filhos de pai brasileiro ou de mãe brasileira poderão ser registrados em repartição diplomática brasileira, adquirindo assim a nacionalidade brasileira.

**11. (OAB/MG – Agosto/2008) Em relação ao mandado de injunção, é INCORRETO afirmar:**

- a) Enquanto não editada legislação específica, serão observadas as normas procedimentais do mandado de segurança, no que couber.
- b) O Supremo Tribunal Federal considera possível a concessão de liminar, em sede de mandado de injunção.
- c) Ao decidir o mandado de injunção, o STF pode suprir a lacuna normativa apontada, em relação ao caso concreto analisado.
- d) Pode ser ajuizado por qualquer pessoa que tenha o exercício de um direito constitucional inviabilizado por falta de norma regulamentadora.

**12. (OAB/MG – Agosto/2008) São remédios constitucionais expressamente previstos pela Constituição de 1988, EXCETO:**

- a) “*Habeas data*”.
- b) Mandado de segurança coletivo.
- c) Mandado de injunção coletivo.
- d) Ação popular.

**13. (OAB Nacional 2009 – I) No que concerne à perda e à requalificação da nacionalidade brasileira, assinale a opção correta.**

- a) Eventual pedido de requalificação de nacionalidade feito por brasileiro naturalizado será processado no Ministério das Relações Exteriores.
- b) A requalificação de nacionalidade brasileira é conferida por lei de iniciativa do presidente da República.
- c) Em nenhuma hipótese, brasileiro nato perde a nacionalidade brasileira.
- d) Brasileiro naturalizado que, em virtude de atividade nociva ao Estado, tiver sua naturalização cancelada por sentença judicial só poderá readquiri-la mediante ação rescisória.

**14. (OAB Nacional 2009 – I) No que se refere aos remédios constitucionais, assinale a opção correta.**

- a) A ação popular pode ser ajuizada por qualquer pessoa para a proteção do patrimônio público estatal, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.
- b) A ação civil pública somente pode ser ajuizada pelo MP, segundo determina a CF.
- c) A doutrina brasileira do *habeas corpus*, cujo principal expoente foi Rui Barbosa, conferiu grande amplitude a esse *writ*, que podia ser utilizado, inclusive, para situações em que não houvesse risco à liberdade de locomoção.
- d) O *habeas data* pode ser impetrado ao Poder Judiciário, independentemente de prévio requerimento na esfera administrativa.

**15. (OAB Nacional 2009 – I) De acordo com a CF, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. No que diz respeito aos direitos e garantias fundamentais previstos na CF, assinale a opção correta.**

- a) É admitida a interceptação telefônica por ordem judicial ou administrativa, para fins de investigação criminal ou de instrução processual penal.
- b) O duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional.
- c) Os direitos fundamentais não são assegurados ao estrangeiro em trânsito no território nacional.
- d) Como decorrência da inviolabilidade do direito à liberdade, a CF assegura o direito à escusa de consciência, desde que adstrito ao serviço militar obrigatório.

**16. (OAB Nacional 2009 – II) Assinale a opção correta a respeito dos partidos políticos.**

- a) Como sujeitos de direitos, os partidos políticos têm legitimidade para atuar em juízo, e, se tiverem representação no Congresso Nacional, podem ajuizar mandado de segurança coletivo.
- b) Somente os partidos com representação no Congresso Nacional podem usufruir dos recursos do fundo partidário e ter acesso gratuito ao rádio e à televisão, na forma da lei.
- c) A CF consagra o princípio da liberdade partidária de modo ilimitado e irrestrito, não admitindo condicionantes para a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos.
- d) Os partidos políticos somente adquirem personalidade jurídica após duplo registro: no registro civil das pessoas jurídicas e no tribunal regional eleitoral do estado em que estão sediados.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



# CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

## 6.1 SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

“A Constituição Federal é a norma fundamental, ou seja, é nela que buscamos o fundamento de validade de todas as normas existentes no ordenamento jurídico. Todas as situações jurídicas devem com ela guardar relação de compatibilidade, sob pena de não nascerem válidas” (Olavo Alves Ferreira, *op. cit.*, p. 21).

Controlar a constitucionalidade de ato normativo, segundo Michel Temer, “significa impedir a subsistência de norma contrária à Constituição. Também significa a conferência de eficácia plena a todos os preceitos constitucionais em face da previsão do controle de inconstitucionalidade por omissão” (*op. cit.*, p. 40).

A possibilidade de controle da constitucionalidade dos atos normativos pressupõe a **supremacia da Constituição**, sendo esse princípio considerado uma das pilstras do Estado Democrático de Direito. A Constituição, por sua vez, deve ser do tipo rígida, o que inviabiliza a sua modificação por qualquer ato normativo que necessariamente dela decorra.

Da rigidez constitucional, segundo Paulo Bonavides, “resulta a superioridade da lei constitucional, obra do poder constituinte, sobre a lei ordinária, simples ato do poder constituído, um poder inferior, de competência limitada pela Constituição mesma” (op. cit., p. 267).

## 6.2 INCONSTITUCIONALIDADE

A prática de qualquer ato contrário a Constituição acarreta na ocorrência do vício a inconstitucionalidade. Temos duas espécies de inconstitucionalidade:

- 1) **material** – consiste na incompatibilidade do conteúdo (matéria) de determinado ato normativo ou comportamento (por exemplo, a promulgação de uma emenda constitucional que autorize a aplicação de pena de morte – lembre-se que tal matéria só poderia ser tratada mediante uma nova Constituição feita pelo poder constituinte originário, que é ilimitado e incondicionado).
- 2) **formal** – consiste na incompatibilidade do processo de elaboração (processo legislativo) da norma com a Constituição Federal. O vício formal divide-se em: 2.1) subjetivo: ocorre na fase da iniciativa (por exemplo: lei ordinária federal que disponha sobre o aumento da remuneração dos servidores públicos da União, cujo projeto de lei tenha sido apresentado por Senador – a iniciativa é exclusiva do Presidente da República –, e que tenha sido promulgada pelo Congresso Nacional); 2.2) objetivo: ocorre nas demais fases do processo legislativo (por exemplo, lei complementar aprovada por maioria simples, quando a CF exige maioria absoluta).

Dessa forma, temos o seguinte quadro:

Vícios de inconstitucionalidade	Material	– Diz respeito ao conteúdo da Lei, o qual é incompatível com a CF
	Formal (Processo legislativo está na CF e não é observado)	– fase de iniciativa – fase constitutiva (ex. desrespeito ao <i>quorum</i> de votação) – fase complementar (ex. promulgação de EC pelo Presidente da República)

## 6.3 CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS E DOS ATOS

O controle de constitucionalidade consiste em fiscalizar se uma lei viola ou não a Constituição Federal.

## 6.4 ESPÉCIES DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Em relação ao momento de realização, o controle de constitucionalidade pode ser preventivo ou repressivo. A classificação se dá em relação ao momento da realização do controle, que pode ser antes ou depois de a lei ser editada.

No controle preventivo busca-se impedir que um projeto de lei inconstitucional ingresse no ordenamento jurídico.

O controle preventivo é realizado:

- 1) pelo **Poder Legislativo**: por meio das Comissões de Constituição e Justiça – CCJ (existentes no Senado Federal e na Câmara dos

Deputados): durante o processo legislativo de formação do ato normativo pelo Poder Legislativo, tais comissões emitem parecer sobre a constitucionalidade ou não do projeto, situação que pode acarretar no seu arquivamento;

- 2) pelo **Poder Executivo**: ocorre quando o Presidente da República veta o projeto motivado pela inconstitucionalidade – *veto jurídico*; ou por ser contrário ao interesse público – *veto político* (este último não pode ser entendido como forma de controle de constitucionalidade);
- 3) pelo **Poder Judiciário**: que será provocado, excepcionalmente, por meio de mandado de segurança impetrado por parlamentar na hipótese de vícios (inconstitucionalidade) ocorridos durante o processo legislativo. Entende-se, nesses casos, que os parlamentares têm o direito líquido e certo de participar de um processo legislativo de acordo com as regras constitucionais.

Já o controle repressivo busca tirar do ordenamento leis já editadas que contrariem a Constituição Federal.

Poderá ser realizado:

- 1) pelo **Poder Legislativo**: em duas situações: 1.<sup>a</sup>) quando rejeita a Medida Provisória inconstitucional. A partir da sua edição ela já produziu efeitos, mas é rejeitada pelo Congresso Nacional; 2.<sup>a</sup>) pelo Congresso Nacional quando sustar os atos do Poder Executivo que exorbitem do poder de regulamentar (art. 49, V, da CF). Exemplo: O chefe do Executivo edita um decreto que exorbita do poder de regulamentar, podendo o Congresso sustá-lo mediante a edição de um Decreto-Legislativo, tendo em vista que tal ato viola o princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da CF).
- 2) pelo **Poder Judiciário**: com a finalidade de sanar o vício de inconstitucionalidade e aplicar a sanção de nulidade existe o controle judicial de constitucionalidade. No Brasil, esse tipo de controle é misto ou híbrido por existirem dois métodos (ou sistemas) para o seu exercício: 2.1) o **concentrado** (ou reservado, ou via de ação ou

direto); e 2.2) o **difuso** (ou aberto, ou via de exceção ou defesa, ou descentralizado).

Para facilitar a compreensão do tema, observe o seguinte quadro abaixo:

Momentos do controle de constitucionalidade			
	<b>Poder Executivo</b>	<b>Poder Legislativo</b>	<b>Poder Judiciário</b>
<b>Controle preventivo</b>  (antes de a lei ser editada)	Por meio do veto jurídico	Pelas CCJ (no SF ou na CD)	Excepcionalmente por meio de mandado de segurança impetrado por parlamentar
<b>Controle repressivo</b>  (depois de a lei ser editada)	Inexistente – Contudo, poderá descumprir a lei inconstitucional – cf. observação abaixo.	Excepcionalmente:  1 – quando rejeita a conversão de medida provisória em lei por motivo de inconstitucionalidade; e  2 – quando o Congresso Nacional susta os atos do poder executivo que exorbitam do poder regulamentar	Por meio:  1 – do controle difuso (ou aberto, ou via de exceção ou defesa); e  2 – do controle concentrado (ou por via de ação – ADIN, ADECON, ADPF)

Uma observação importante: o Supremo Tribunal Federal (RTJ 96/496, 1981, p. 508, Rep. 980-SP, Relator Ministro Moreira Alves; ADIn 221-DF, Relator Ministro Moreira Alves, RTJ 151/331, 1995) já decidiu que o chefe do Poder Executivo poderá descumprir a lei que o mesmo entende que é inconstitucional, com fundamento no princípio da supremacia da Constituição, e nos arts. 23, I, 85, *caput*, 78, todos da Constituição Federal.

### 6.4.1 Controle judicial de constitucionalidade

Anteriormente mencionamos que temos duas espécies de controle judicial: 1) controle difuso; e 2) controle concentrado.

Tanto no controle difuso como no concentrado vale ressaltar a existência da “cláusula de reserva de plenário”, aplicável aos Tribunais (em ambos os controles), prevista no art. 97 da 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”.

Precitada regra encontra exceção (criada pelo STF) prevista no art. 481, parágrafo único, do CPC: “Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”. O mesmo se aplica em relação às súmulas vinculantes (art. 103-A da CF, incluída pela EC 45/2004 – Reforma do Judiciário).

Convém citar a Súmula Vinculante 10 do STF: “Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta a sua incidência no todo ou em parte”.

#### 6.4.1.1 Controle judicial difuso

O controle difuso ou *aberto* (ou pela via da exceção ou defesa) permite que qualquer juiz ou tribunal realize no caso concreto, em qualquer processo judicial, a análise sobre a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo.

Michel Temer assinala que a via de exceção (ou de defesa) tem as seguintes peculiaridades: “a) só é exercitável à vista de caso concreto, de litígio posto em juízo; b) o juiz singular poderá declarar a inconstitucionalidade de ato normativo ao solucionar o litígio entre as partes; c) não é declaração de inconstitucionalidade de *lei em tese*, mas exigência imposta para a solução do caso concreto; d) a declaração,

portanto, não é o objetivo principal da lide, mas incidente, consequência” (op. cit., p. 43).

A competência para aplicar o controle difuso é de qualquer juiz ou tribunal, e a questão poderá ser submetida ao STF via **recurso extraordinário** (art. 102, III, *a, b, c*). A EC 45/2004 criou mais um requisito para o recurso extraordinário. Trata-se da repercussão geral: “§ 3.º 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”.

Contudo, tal norma é de eficácia limitada (neste sentido, Olavo A. V. A. Ferreira, ob. cit., p. 43), isto é, somente após a edição de lei definindo repercussão geral é que a mesma poderá ser exigida. Tal matéria foi regulamentada pela Lei 11.418/2006, que acrescentou o art. 543-A ao CPC, com o seguinte conteúdo:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1.º Para efeito da 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 da causa.

§ 2.º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3.º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4.º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5.º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6.º 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.

§ 7.º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no *Diário Oficial* e valerá como acórdão.

Cabe ressaltar que o candidato deverá demonstrar a existência de repercussão geral na redação de recurso extraordinário na segunda fase do exame da ordem.

No controle difuso ou aberto, a decisão proferida pelo juiz opera efeito *ex tunc* entre as partes do processo. Em relação aos terceiros, excepcionalmente a decisão poderá produzir efeitos, se existir uma resolução do Senado (art. 52, X, da CF). Uma vez declarada inconstitucional a lei pelo STF e desde que essa decisão seja definitiva e deliberada pela maioria absoluta do pleno do tribunal (art. 97 da CF), o art. 178 do Regimento Interno do STF (RISTF) estabelece que será feita uma comunicação, logo após a decisão, à autoridade ou órgão interessado, bem como, depois do trânsito em julgado, ao Senado Federal, para os efeitos do art. 52, X, da CF. De acordo com esse dispositivo, é competência privativa desta Casa suspender, por meio de *resolução*, a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do STF. Editada a resolução, a decisão do STF passa a produzir efeitos *erga omnes* e *ex nunc*. Cabe ressaltar que o Senado não está obrigado a editar essa resolução, pois se trata de ato discricionário, isto é, não há vinculação do Senado ao STF, pois somente aquele tem competência para decidir de acordo com critérios de conveniência e oportunidade sobre a edição ou não da resolução.

Contudo, é importante ressaltar a existência de entendimento de dois Ministros do STF no sentido de que há o efeito vinculante no controle difuso. Todavia não há posição dos demais membros do STF até o encerramento desta edição. (Ministros Gilmar Mendes e Eros Grau na Reclamação 4335-AC)

Em resumo:

<b>Efeitos do controle difuso</b>	Em relação às partes do processo:	Efeitos <i>inter partes</i> e <i>ex tunc</i>
	Em relação a terceiros:  Após a Resolução do Senado  (art. 52, X, CF/1988)	Efeitos <i>erga omnes</i> e <i>ex nunc</i> (desde que haja resolução do Senado Federal)

#### 6.4.1.2 Controle judicial concentrado

O controle é concentrado quando se busca obter a declaração de inconstitucionalidade da lei diretamente no STF, isto é, diz-se concentrado porque é realizado em um único tribunal, o STF, por meio dos seguintes instrumentos: ADIn – Ação Direta de Inconstitucionalidade (que pode ser: genérica, interventiva ou por omissão), ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade e ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. Temos, portanto, cinco ações.

##### 6.4.1.2.1 ADIn genérica (art. 102, I, a, CF)

Trata-se de ação que busca a declaração da nulidade de uma lei ou ato normativo, **não havendo caso concreto**. É um controle repressivo concentrado que visa tirar do sistema jurídico lei ou ato normativo viciado, declarando assim a sua inconstitucionalidade. Segundo a doutrina de Marcelo Novelino, “Trata-se de um processo constitucional de *índole objetiva*, sem partes formais, podendo ser instaurado independentemente de um interesse jurídico específico. Esta espécie também costuma ser denominada controle por *via de ação*, por *via direta* ou por *via principal*” (*Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. p. 120).

A ADIn genérica tem como objeto **lei ou ato normativo federal ou estadual** incompatível com o ordenamento jurídico. Por leis e atos normativos entendam-se todas as espécies normativas previstas no art. 59

da CF, inclusive resoluções administrativas dos Tribunais e Emendas Constitucionais.

Para que um ato normativo (que abrange as emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções) possa ser objeto dessa ADIn, deve estar marcado pelas seguintes características: **generalidade, impessoalidade e abstração.**

Compete ao STF julgar ação direta impugnando lei ou ato normativo federal ou estadual em face da **Constituição Federal**. Na hipótese em que lei ou ato normativo estadual ou municipal violar a Constituição Estadual, a competência será do TJ local (ADIn estadual), sendo a decisão impugnável via recurso extraordinário, desde que envolva normas da Constituição Federal repetidas pela Constituição Estadual.

Sendo assim, observe que a competência para o julgamento da ação será determinada de acordo com a natureza do ato normativo impugnado:

	<b>Confrontação</b>	<b>Competência para julgamento</b>
--	---------------------	------------------------------------

Controle concentrado via ação direta de inconstitucionalidade	Lei Federal	Constituição Federal	STF
	Lei Estadual	Constituição Federal	STF
	Lei Estadual	Constituição Estadual	Tribunal de Justiça local
	Lei Municipal	Constituição Federal	Só admite controle concentrado se for exercido por meio de ADPF
	Lei Municipal	Constituição Estadual, que repete disposição da Constituição Federal	Tribunal de Justiça local com possibilidade de recurso extraordinário
	Lei Distrital (de natureza estadual)	Constituição Federal	STF
	Lei Distrital (de natureza municipal)	Constituição Federal	Só admite controle concentrado se for exercido por meio de ADPF
	Lei Distrital	Lei Orgânica Distrital	Tribunal de justiça do distrito federal e territórios – TJDFT
	Lei Municipal	Lei Orgânica Municipal	Não há controle de constitucionalidade, mas simples controle de legalidade

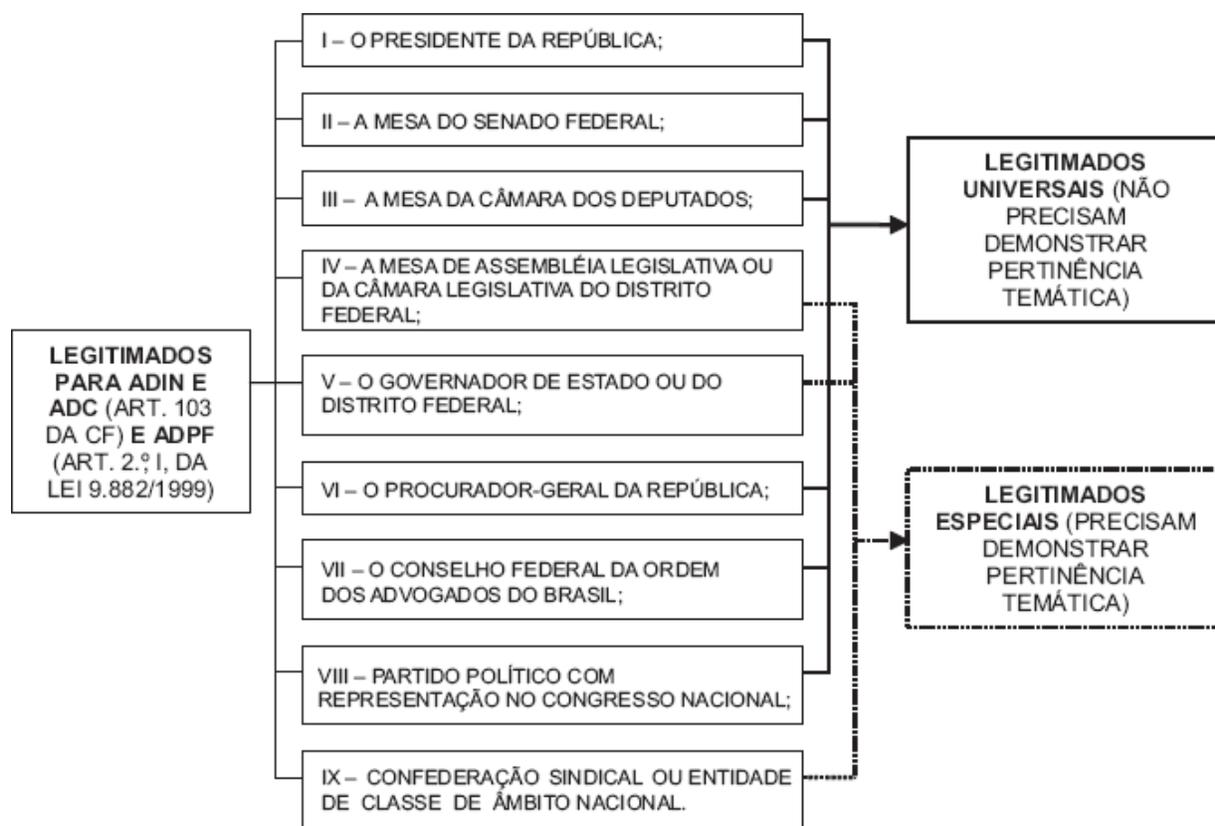
Cumprе ressaltar que não se admite controle concentrado pela via de ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal em face da Constituição Federal. Tal controle é realizado somente pela via incidental (ou de defesa), por meio de recurso extraordinário perante o STF

(ADIn 347-SP). Existe ainda a possibilidade de ajuizamento de arguição de descumprimento do preceito fundamental.

De acordo com a Súmula 642 do STF: “Não cabe ação direta de inconstitucionalidade de lei do Distrito Federal derivada da sua competência legislativa municipal”.

O ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade **não se sujeita à observância de qualquer prazo de natureza prescricional ou de caráter decadencial**, pois os atos inconstitucionais jamais se convalidam pelo decurso do tempo.

De acordo com a nova redação do *caput* do art. 103 da CF, determinada pela EC 45/2004, podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:



Apesar de o art. 2.º da Lei 9.868/1999 ter tratado do assunto, a EC 45/2004 (Reforma do Judiciário) incluiu entre os legitimados para a propositura da ADIn e da ADC a Mesa da Câmara Legislativa do Distrito

Federal e o Governador do Distrito Federal. Os legitimados para propor ADIn Estadual (leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual) estarão elencados nas Constituições Estaduais.

A ação admite **pedido de cautelar** (com efeitos *erga omnes* e *ex nunc*, salvo se o tribunal expressamente conceder eficácia retroativa ou *ex tunc*; repristinatório, que poderá ser afastado expressamente pelo STF, e vinculante), desde que presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*. A concessão da cautelar torna aplicável a legislação anterior eventualmente revogada pela norma impugnada, salvo expressa manifestação em sentido contrário (art. 11, § 2.º, da Lei 9.868/1999).

Convém salientar que o STF entendeu que o Advogado-Geral da União tem o direito de manifestação tanto pela constitucionalidade como pela inconstitucionalidade. “Entendeu-se ser necessário fazer uma interpretação sistemática, no sentido de que o § 3.º do art. 103 da CF concede à AGU o direito de manifestação, haja vista que exigir dela defesa em favor do ato impugnado em casos como o presente, em que o interesse da União coincide com o interesse do autor, implicaria retirar-lhe sua função primordial que é a de defender os interesses da União (CF, art. 131). Além disso, a despeito de reconhecer que nos outros casos a AGU devesse exercer esse papel de contraditora no processo objetivo, constatou-se um problema de ordem prática, qual seja, a falta de competência da Corte para impor-lhe qualquer sanção quando assim não procedesse, em razão da inexistência de previsão constitucional para tanto. Vencidos, no ponto, os Ministros Marco Aurélio, suscitante, e Joaquim Barbosa que o acompanhava” (ADI 3.916/DF, Rel. Min. Eros Grau, 07.10.2009). Entretanto, em recentes julgados há decisão em sentido contrário à anterior: “Consoante dispõe a norma imperativa do § 3.º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade” (ADI 2.376 e ADI 3.413).

Os efeitos produzidos pela **decisão de mérito** na ação direta são:

- 1) **vinculantes** em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal (conforme nova redação pela EC 45/2004), devendo ser observado que o legislador não é destinatário do efeito vinculante;
- 2) ***erga omnes*** (contra todos);
- 3) **repristinatório**, salvo disposição expressa;
- 4) ***ex tunc*** (retroagem retirando do ordenamento o ato nulo).  
Excepcionalmente, caso seja declarada a inconstitucionalidade por razões de interesse social ou segurança jurídica pode o STF por maioria qualificada (dois terços de seus membros) modificar o efeito da decisão de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo para *ex nunc* (não retroage), ou seja, a decisão só tem eficácia a partir do trânsito em julgado ou para qualquer outro momento fixado pelo STF.

Dessa forma, temos os seguintes efeitos:

	<b>EFEITOS NA ADIN GENÉRICA</b>
<b>MEDIDA CAUTELAR</b>	– efeitos <i>erga omnes</i> e <i>ex nunc</i> (Exceção: pode ser concedido efeito <i>ex tunc</i> , desde que seja expressamente) (Obs.: Exige <i>periculum in mora</i> e <i>fumus boni iuris</i> )
<b>DECISÃO DE MÉRITO</b>	– efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal  – efeitos <i>erga omnes</i> e <i>ex tunc</i> (podendo ser <i>ex nunc</i> ou outro momento – art. 27 da Lei 9.869/1999)

O STF, aplicando o princípio da parcelaridade, pode julgar parcialmente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. Desse modo, pode retirar do texto legal somente uma parte, seja uma palavra ou uma expressão que for tida como inconstitucional.

De acordo com o art. 103-A da CF, incluído pela EC 45/2004, “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 relação 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”. Trata-se da chamada *súmula vinculante*.

Uma vez aprovada, 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.

Para mitigar o rigor do efeito vinculante e coibir eventuais injustiças, o § 2.º do aludido dispositivo dispõe que: “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”.

O art. 8.º da EC 45/2004 estabelece que “as atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”.

A fim de garantir a autoridade da decisão proferida, o STF admite o ajuizamento de **reclamação** (art. 102, I, *l*, da CF). Na hipótese em que um ato administrativo ou decisão judicial contrariar a súmula vinculante aplicável ou 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 (art. 103-A, § 3.º, da CF).

A ação **não admite desistência, intervenção de terceiros** (admite-se intervenção do *amicus curiae* ou amigo da corte, nos termos do art. 7.º, §

2.º, da Lei 9.868/1999), e a decisão é **irrecorrível**, salvo embargos de declaração, e **irrescindível**.

#### 6.4.1.2 ADIn interventiva (art. 36, III, CF)

A República Federativa do Brasil é formada pela união dos Estados-Membros, Municípios e Distrito Federal, sendo todos autônomos, nos termos da Constituição Federal de 1988. Como regra geral, nenhum ente federativo pode intervir no outro. Excepcionalmente, será possível a intervenção em outras hipóteses expressa e taxativamente descritas no texto constitucional. Dentro deste contexto, na ADIn interventiva há possibilidade da decretação da intervenção, lembrando que existem outras possibilidades de intervenção fora da ação direta interventiva.

A ADIn Interventiva Federal, conforme a nova redação do art. 36, III, da CF (alterada pela EC 45/2004), é cabível na hipótese em que lei ou ato normativo estadual ou distrital não respeitar os **princípios sensíveis**, previstos no art. 34, VII, da CF. A decretação da intervenção dependerá, nesses casos, de provimento, pela maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, de representação do Procurador-Geral da República.

A Lei 12.562/2011 regulamentou o inciso III do art. 36 da CF para dispor sobre o processo e julgamento da “representação interventiva” perante o STF.

A representação será proposta pelo Procurador-Geral da República, em caso de violação aos princípios referidos no inciso VII do art. 34 da CF, ou de recusa, por parte de Estado-Membro, à execução de lei federal. O ministro relator poderá indeferir-lhe liminarmente na falta de algum dos requisitos previstos na lei ou se o pedido for inepto, cabendo contra a decisão o recurso de agravo a ser interposto no prazo de cinco dias.

O Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, poderá deferir pedido de medida liminar na representação interventiva, podendo o relator ouvir os órgãos ou autoridades responsáveis pelo ato questionado, bem como o Advogado-Geral da União ou o Procurador-Geral da República, no prazo comum de cinco dias. A liminar

poderá consistir na determinação de que se suspenda o andamento de processo ou os efeitos de decisões judiciais ou administrativas ou de qualquer outra medida que apresente relação com a matéria objeto da representação interventiva.

A decisão de mérito sobre a representação interventiva somente será tomada se houver, ao menos, **oito ministros** presentes à sessão do STF. Contudo, a procedência ou improcedência do pedido de intervenção somente será proclamada se, num ou noutro sentido, se tiverem manifestado, no mínimo, **seis ministros** do STF.

Na hipótese de procedência do pedido de intervenção e após a publicação do acórdão, o presidente da Corte dará conhecimento ao Presidente da República (a quem compete privativamente a sua decretação e execução, conforme o art. 84, X, da CF), que terá o prazo improrrogável de 15 dias para submeter o **decreto de intervenção** à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa do estado (§ 1.º do art. 36 da CF) ou para suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade, dispensada a apreciação do Congresso Nacional ou da Assembleia Legislativa (§ 3.º do art. 36 da CF).

Assim como ocorre na ADI genérica, a decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido da representação interventiva é irrecurável, sendo insuscetível de impugnação por ação rescisória.

Caso a suspensão do ato impugnado não seja suficiente, o Presidente da República nomeará um interventor, afastando, dessa forma, o governante até o restabelecimento da normalidade, hipótese em que voltará ao seu cargo se não houver impedimento legal.

Nos mesmos moldes segue a ADIn interventiva estadual (art. 35, IV, da CF), que tem como objeto lei municipal que desrespeitar os princípios indicados na Constituição Estadual. Neste caso, a ação deve ser proposta pelo Procurador-Geral de Justiça no TJ local. Procedente a ação, o Presidente do TJ requisitará ao Governador do Estado que, por meio de um decreto, concretizará a intervenção suspendendo a execução do ato impugnado. Não sendo suficiente, nomeia-se um interventor, afastando o responsável de seu cargo. Essa ação existe para o caso de decretação de intervenção nos Estados-membros, em situações de declaração de

inconstitucionalidade de *lei ou ato normativo estadual*, contrário aos princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII, da CF).

Os *princípios constitucionais sensíveis* (art. 34, VII, da CF) recebem essa denominação porque a sua violação acarreta a sanção mais grave existente na Federação, qual seja a intervenção federal (ou estadual), que quebra a autonomia do ente federativo que a suportará. Estes princípios estão relacionados com a organização constitucional da federação brasileira, estabelecendo limitações à autonomia organizatória dos Estados-membros.

A legitimidade ativa, ao contrário das outras ações, é **exclusiva do Procurador-Geral da República**.

#### 6.4.1.2.3 ADIn por omissão (art. 103, § 2.º, CF)

Trata-se da ação proposta quando existe uma omissão inconstitucional, isto é, quando a Constituição prevê uma conduta positiva e o Poder Público é omissor. Os legitimados para propor ação são os **mesmos da ADIn genérica e da ADC** e a competência originária para o seu julgamento também pertence ao **STF**.

O procedimento foi introduzido na Lei 9.868/1999 pela Lei 12.063/2009 e é igual àquele previsto para a ADIn genérica (arts. 2.º a 12 da Lei 9.868/1999). A petição inicial deverá indicar: I – a omissão inconstitucional total ou parcial quanto ao cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa; II – o pedido, com suas especificações. Uma vez proposta a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, não se admitirá desistência.

Na ADIn por omissão e na ADC, o Advogado-Geral da União não é citado, mas poderá, a pedido do relator, manifestar-se sobre a ação, encaminhando o seu parecer no prazo de 15 dias. O Procurador-Geral da República, nas ações em que não for autor, terá vista do processo, por 15 dias, após o decurso do prazo para informações.

Em caso de **excepcional urgência e relevância da matéria**, o Tribunal, por decisão da maioria absoluta de seus membros, observado o quórum mínimo de oito ministros, poderá conceder medida cautelar, após a audiência dos órgãos ou autoridades responsáveis pela omissão

inconstitucional, que deverão pronunciar-se no prazo de cinco dias. A medida cautelar poderá consistir na suspensão da aplicação da lei ou do ato normativo questionado, no caso de omissão parcial, bem como na suspensão de processos judiciais ou de procedimentos administrativos, ou ainda em outra providência a ser fixada pelo Tribunal (art. 12-F da Lei 9.868/1999).

Declarada a existência da omissão inconstitucional, será dada ciência ao poder competente para que seja suprida, adotando-se as providências necessárias. Tratando-se de órgão administrativo, este terá trinta dias, ou em prazo razoável a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, tendo em vista as circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido, para supri-la (arts. 103, § 2.º, da CF e 12-H, § 2.º, da Lei 9.868/1999), sob pena de responsabilidade. E, sendo o Poder Legislativo, não há fixação de prazo para elaboração de lei regulamentadora, mas demonstrada a inércia o prejudicado será indenizado, desde que esteja presente o nexo de causalidade entre a omissão e o dano, a serem apurados em ação própria. Cumpre ressaltar que a ADIn por omissão também produz efeitos *erga omnes*.

A ADIn por omissão apresenta as seguintes diferenças com o mandado de injunção:

- 1 – **espécie de controle:** a ADIn por omissão é uma forma de controle concentrado enquanto o mandado de injunção é controle difuso. Desta diferenciação temos as seguintes decorrências: a) legitimidade: na ADIn por omissão os legitimados estão previstos no rol do art. 103 da CF; no mandado de injunção são legitimadas as pessoas interessadas em que seja suprida a omissão referida no art. 5.º, LXXI, da CF; b) competência: na ADIn por omissão a competência para o julgamento pertence ao STF; no mandado de injunção a competência depende do ente competente para editar a norma, devendo ser verificada a Constituição Federal ou a Constituição Estadual.
- 2 – **cabimento:** a ADIn por omissão é cabível contra toda e qualquer omissão inconstitucional, enquanto o mandado de injunção tem cabimento mais restrito, qual seja somente naquelas omissões do art.

5.º, LXXI, da CF (“conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”).

#### 6.4.1.2.4 Ação declaratória de constitucionalidade (ADC)

Toda norma constitucional possui presunção relativa (*juris tantum*) de constitucionalidade e o objetivo da ADC é transformar essa presunção em absoluta (*jure et de jure*), ou seja, não se admitindo mais prova em contrário. A ADC só pode ter por objeto **lei ou ato normativo federal**, ou seja, o objeto é mais restrito que o da ADIn por ação ou genérica (leis estaduais e federais). Contudo, os Estados-membros podem atribuir competência aos seus respectivos tribunais de justiça para processo e julgamento de ADC para controlar a constitucionalidade de lei estadual ou municipal em face da Constituição Estadual.

Uma importante inovação trazida pela Reforma do Judiciário está na ampliação do rol de legitimados ativos para a sua propositura, igualando-se ao rol da ADIn (art. 103, *caput*, da CF).

Para a propositura desta ação é necessário que exista uma **controvérsia judicial relevante**. De acordo com a nova redação do § 2.º do art. 102 da CF, “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”.

Pode ser concedida **medida cautelar** em sede de ação declaratória de constitucionalidade. A medida cautelar (concedida por maioria absoluta – seis ministros, com efeito vinculante, *erga omnes* e *ex nunc*) poderá acarretar na suspensão dos processos que tratam da constitucionalidade da norma federal, objeto da ação, e tem eficácia por 180 dias; caso o STF não julgue o mérito neste prazo, os processos prosseguem.

#### 6.4.1.2.5 Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)

O art. 1.º da Lei 9.882/1999, que regulamentou o art. 102, § 1.º, da CF, disciplinou as hipóteses de arguição autônoma (no *caput*) e de arguição por equiparação (no parágrafo único). A arguição autônoma é a ação que tem por objeto evitar (caráter preventivo) ou reparar (caráter repressivo) lesão a preceito fundamental resultante de ato do Poder Público. A arguição por equiparação é a ação que tem por objeto uma relevante controvérsia constitucional sobre a aplicabilidade de lei ou ato normativo federal, estadual, municipal ou distrital, incluídos os anteriores à Constituição Federal, violadores de preceito fundamental.

**Preceito fundamental**, segundo Uadi Lammêgo Bulos, são “os grandes preceitos que informam o sistema constitucional, que estabelecem comandos basilares e imprescindíveis à defesa dos pilares da manifestação constituinte originária”, citando como exemplo os arts. 1.º, 2.º, 5.º, II, 37 e 207 (op. cit., p. 901). O STF, entretanto, ainda não apresentou um conceito uniforme.

Devem ser entendidos como preceitos fundamentais, de acordo com a melhor doutrina:

- 1 – As normas dos arts. 1.º a 4.º da CF;
- 2 – As cláusulas pétreas (art. 60, § 4.º, da CF);
- 3 – Os princípios constitucionais sensíveis (art. 34, VII, da CF);
- 4 – Os princípios constitucionais da administração pública (art. 37, *caput*, da CF);
- 5 – Os princípios gerais da atividade econômica (art. 170 da CF).

A competência originária para a apreciação da ADPF é do STF, e seus legitimados são os mesmos da ADIn genérica e da ADC, ou seja, aqueles elencados no art. 103, I a IX, da CF.

A decisão sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente será tomada se presentes na sessão **pelo menos dois terços dos Ministros**. Julgada a ação, far-se-á comunicação às autoridades ou órgãos

responsáveis pela prática dos atos questionados, fixando-se as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental (art. 8.º da Lei 9.882/1999).

De acordo com o art. 11 da aludida lei, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Finalmente, o comando do art. 12 da Lei determina que a decisão que julgar procedente ou improcedente o pedido em arguição de descumprimento de preceito fundamental é irrecorrível, não podendo ser objeto de ação rescisória. Todavia, caberá reclamação contra o descumprimento da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, na forma do seu Regimento Interno.

A ADPF tem natureza **subsidiária**, em virtude do disposto no § 1.º do art. 4.º da Lei 9.882/1999: “não será admitida a arguição de descumprimento de preceito fundamental quando houver qualquer outro meio eficaz de sanar a lesividade”.

A decisão produzirá efeitos:

- 1) **vinculantes** em relação aos órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública;
- 2) **erga omnes** (contra todos);
- 3) **ex tunc** (retroagem, retirando do ordenamento o ato nulo).

Excepcionalmente, caso seja declarada a inconstitucionalidade por razões de interesse social ou segurança jurídica pode o STF por maioria qualificada (dois terços de seus membros) modificar o efeito da decisão de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo para *ex nunc* (não retroage), ou seja, a decisão só tem eficácia a partir do trânsito em julgado ou em outro momento que venha a ser fixado.

## 6.4.2 Observações fundamentais sobre controle judicial

1. Não admite medida cautelar somente o mandado de injunção.

2. Para a ADIn genérica, a ADPF, a ADIn por omissão e a ADC (EC 45/2004), os legitimados ativos são aqueles previstos no art. 103 da CF; para a ADIn interventiva somente o PGR está legitimado.

3. O *quorum* exigido para a sessão de julgamento do mérito na ADIn genérica, ADPF, ADIn por omissão, ADI interventiva (com as inovações introduzidas pela Lei 12.562/2011) e na ADC é o seguinte: 1) para a instalação da sessão: maioria qualificada (ou seja, dois terços dos membros do STF, que corresponde a oito ministros); 2) para a votação: maioria absoluta (ou seja, o primeiro número inteiro subsequente à metade, que corresponde a seis ministros – art. 97 da CF). Para facilitar a compreensão do tema, observe o seguinte quadro:

<i>Quorum</i>	
<b>Para a instalação da sessão</b>	– maioria qualificada (2/3 dos membros do STF, que corresponde a <b>8 ministros</b> )
<b>Para a votação</b>	– maioria absoluta (que é o primeiro número inteiro subsequente à metade, que corresponde a <b>6 ministros</b> )

A impugnação de lei anterior à vigência da Constituição Federal não pode ser feita por meio de ação de inconstitucionalidade, mas sim por ADPF.

## 6.5 EFEITO REPRISTINATÓRIO NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Além dos efeitos já mencionados, a doutrina aponta a existência do *efeito repristinatório* na declaração de inconstitucionalidade. Esse efeito ocorre na hipótese em que “a norma pretensamente revogada pela norma inconstitucional não foi apta a revogar validamente a lei anterior que tratava da mesma matéria, afigurando-se nula, desde o nascimento” (Olavo Alves Ferreira. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. 2. ed., São Paulo: Método: 2005, p. 83). Observe o seguinte exemplo citado na mencionada obra: Lei “B” revoga a Lei “A”, só que o STF concede cautelar reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei “B”; a Lei “A” passará a ser aplicável, salvo manifestação expressa em sentido contrário do STF.

Atualmente, o efeito repristinatório está previsto no art. 11, § 2.º, da Lei 9.868/1999, mas apenas em relação ao deferimento da cautelar. Contudo, a doutrina e a jurisprudência do STF entendem que o mesmo é a regra das decisões de mérito tanto na ADIn quanto na ADC (esta julgada improcedente). Em relação à ADPF, apenas as decisões que reconheçam o descumprimento de preceito fundamental por parte de determinado ato normativo (e não a todo e qualquer ato do Poder Público) produzem o aludido efeito.

## 6.6 QUESTÕES

### **1. (OAB 2010.2 – FGV) A obrigatoriedade ou necessidade de deliberação plenária dos tribunais, no sistema de controle de constitucionalidade brasileiro, significa que:**

- a) 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.
- b) a parte legitimamente interessada pode recorrer ao respectivo Tribunal Pleno das decisões dos órgãos fracionários dos Tribunais Federais ou Estaduais que, em decisão definitiva, tenha declarado a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.

- c) somente nas sessões plenárias de julgamento dos Tribunais Superiores é que a matéria relativa a eventual inconstitucionalidade da lei ou ato normativo pode ser decidida.
- d) a competência do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar toda e qualquer ação que pretenda invalidar lei ou ato normativo do Poder Público pode ser delegada a qualquer tribunal, condicionada a delegação a que a decisão seja proferida por este órgão jurisdicional delegado em sessão plenária.

**2. (OAB 2010.2 – FGV) Declarando o Supremo Tribunal Federal, incidentalmente, a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal em face da Constituição do Brasil, caberá**

- a) ao Procurador-Geral da República, como chefe do Ministério Público da União, expedir atos para o cumprimento da decisão pelos membros do Ministério Público Federal e dos Estados.
- b) ao Presidente da República editar decreto para tornar inválida a lei no âmbito da administração pública.
- c) ao Senado Federal suspender a execução da lei, total ou parcialmente, conforme o caso, desde que a decisão do Supremo Tribunal Federal seja definitiva.
- d) ao Advogado-Geral da União interpor o recurso cabível para impedir que a União seja compelida a cumprir a referida decisão.

**3. (OAB 2011.3 – FGV) NÃO pode ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade**

- a) decreto que promulga tratado.
- b) decreto legislativo que aprova tratado.
- c) resolução.
- d) súmula vinculante.

**4. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) João ingressa com ação individual buscando a repetição de indébito tributário, tendo como causa de pedir a inconstitucionalidade da Lei Federal "X", que criou o tributo. Sobre a demanda, assinale a afirmativa correta.**

- a) João não possui legitimidade para ingressar com a demanda, questionando a constitucionalidade da Lei Federal "X", atribuída exclusivamente às pessoas e entidades previstas no art. 103 da Constituição.
- b) Caso a questão seja levada ao Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, e este declarar a inconstitucionalidade da Lei Federal "X" pela

maioria absoluta dos seus membros, a decisão terá eficácia contra todos e efeitos vinculantes.

- c) O órgão colegiado, em sede de apelação, não pode declarar a inconstitucionalidade da norma, devendo submeter a questão ao Pleno do Tribunal ou ao órgão especial (quando houver), salvo se já houver prévio pronunciamento deste ou do plenário do STF sobre a sua inconstitucionalidade.
- d) O juiz de primeiro grau não detém competência para a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, mas somente o Tribunal de segundo grau e desde que haja prévio pronunciamento do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

**5. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) O Estado "X" possui Lei Ordinária, que dispõe sobre regras de trânsito e transporte. Determina essa lei a instalação de cinto de segurança em veículos de transporte coletivo de passageiros, impondo penalidades em caso de descumprimento. Inconformado com este diploma legal, o Governador do Estado deseja propor ação direta de inconstitucionalidade. Neste caso, assinale a afirmativa correta.**

- a) A ação não poderá ser ajuizada pelo Governador sem prévia autorização da Assembleia Legislativa do Estado X, já que se trata de ação contra lei do próprio Estado.
- b) O Governador não poderá propor a ADI, como pretende, pois a lei não possui vício de inconstitucionalidade.
- c) A lei é inconstitucional, pois viola a competência privativa da União para legislar sobre trânsito.
- d) Não haveria vício de inconstitucionalidade, caso a lei estadual tivesse status de lei complementar, em vez de lei ordinária.

**6. (OAB/SP 135.º) No controle difuso da constitucionalidade,**

- a) somente os tribunais poderão declarar a inconstitucionalidade das leis e atos normativos, pelo voto da maioria dos seus membros.
- b) a declaração de inconstitucionalidade nunca produzirá efeitos *erga omnes*.
- c) as decisões proferidas em única ou última instância estarão sujeitas a recurso extraordinário, quando declararem a inconstitucionalidade de lei federal.
- d) o processo deverá ser suspenso, se houver ação direta de inconstitucionalidade contra a mesma lei ou ato normativo pendente de julgamento no STF.

**7. (OAB/SP 136.º) Assinale a opção correta no que se refere ao controle concentrado da constitucionalidade.**

- a) A ação direta contra lei municipal poderá ser ajuizada no Supremo Tribunal Federal (STF).
- b) A declaração de inconstitucionalidade sempre produzirá efeitos *ex nunc*.
- c) A ação direta contra lei estadual somente será julgada no tribunal de justiça local.
- d) Não há previsão constitucional para o julgamento de ação direta no âmbito dos tribunais regionais federais (TRFs).

**8. (VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) O Presidente da República encaminhou ao Senado Federal projeto de Lei Ordinária para provimento de cargos de servidores da União. Após os debates, o projeto foi aprovado pelo plenário do Senado Federal e, em seguida, encaminhado para a Câmara dos Deputados que, em apenas um turno de discussão e votação, o aprovou e o enviou ao Presidente da República, que o sancionou. Sobre o fato acima, assinale a afirmativa correta.**

- a) A lei é inconstitucional, pois a iniciativa de projetos de lei para provimento de cargos de servidores da União é da Câmara dos Deputados.
- b) A discussão e a votação do projeto deveriam ter se iniciado na Câmara dos Deputados, havendo, por isso, vício no processo legislativo.
- c) A ocorrência de dois turnos de discussão e votação do projeto de lei ordinária, pressuposta no adequado processo legislativo, não ocorreu no caso narrado.
- d) A lei é constitucional, pois o processo legislativo foi hígido.

**9. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Ajuizada uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) requerendo expressamente que se declare inconstitucional o art. 2.º da Lei X, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o pedido, apenas declarou inconstitucional uma interpretação possível da norma impugnada, sem declarar sua invalidade, e determinou que sua decisão só acarretasse efeitos a partir do seu trânsito em julgado. Com base na situação acima, assinale a afirmativa correta.**

- a) O STF como órgão do Poder Judiciário, por força do princípio da correlação, não poderia julgar de forma distinta daquela requerida pela parte autora.
- b) O STF, no controle abstrato de constitucionalidade, não está adstrito ao pedido formulado na inicial, podendo, inclusive, fazer uma interpretação

conforme a Constituição, a despeito de expresse requerimento pela declaração de invalidade da norma.

- c) A modulação dos efeitos das decisões do STF em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) é possível, desde que com a aprovação da maioria absoluta dos seus membros.
- d) O STF não pode fixar os efeitos da decisão a partir do seu trânsito em julgado, pois, em conformidade com o princípio da supremacia da Constituição, a pecha da inconstitucionalidade contamina a lei desde a sua gênese.

**10. (XI Exame de Ordem Unificado – FVG) A Ação Direta de Inconstitucionalidade, a Ação Declaratória de Constitucionalidade e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão estão regulamentadas no âmbito infraconstitucional pela lei 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento destas ações perante o Supremo Tribunal Federal. Tomando por base o constante na referida lei, assinale a alternativa incorreta.**

- a) Podem propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão os mesmos legitimados para propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade e da Ação Declaratória de Constitucionalidade.
- b) Cabe no âmbito da Ação Declaratória de Constitucionalidade a concessão de medida cautelar.
- c) As decisões proferidas em Ação Direta de Inconstitucionalidade e em Ação Declaratória de Constitucionalidade possuem o chamado efeito dúplice.
- d) Enquanto a Ação Direta de Inconstitucionalidade e a Ação Declaratória de Constitucionalidade não admitem desistência, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão admite a desistência a qualquer tempo.

**11. (OAB/Nacional 2007.III) Sobre o controle de constitucionalidade de atos normativos no ordenamento jurídico brasileiro, assinale a opção correta.**

- a) Cabe ao STF o julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade contra atos normativos federais, estaduais ou municipais.
- b) Emendas constitucionais, por gozarem do caráter de normas constitucionais, não são passíveis de serem controladas na sua constitucionalidade.
- c) A jurisprudência do STF não admite, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, o controle de constitucionalidade de atos normativos preconstitucionais.

d) A Constituição de 1988, desde a sua redação originária, previa o efeito vinculante das decisões tomadas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade.

**12. (OAB/Nacional 2008.I) Assinale a opção incorreta com relação à arguição de descumprimento de preceito fundamental.**

- a) Cabe reclamação ao STF quando for descumprida uma decisão tomada em arguição de descumprimento de preceito fundamental.
- b) Qualquer cidadão pode propor arguição de descumprimento de preceito fundamental.
- c) As decisões de mérito, em arguição de descumprimento de preceito fundamental, possuem efeito vinculante.
- d) A arguição de descumprimento de preceito fundamental não será admitida quando houver outro meio eficaz para sanar a lesividade.

**13. (OAB/Nacional 2008.I) Com relação ao controle de constitucionalidade no direito brasileiro, assinale a opção incorreta.**

- a) Pode ser objeto da ação direta de inconstitucionalidade o decreto legislativo aprovado pelo Congresso Nacional com o escopo de sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.
- b) O governador de um estado ou a assembleia legislativa que impugna ato normativo de outro estado não tem necessidade de demonstrar a relação de pertinência da pretendida declaração de inconstitucionalidade da lei.
- c) A jurisprudência do STF entende que, nas ações diretas de inconstitucionalidade, o advogado-geral da União não está obrigado a fazer defesa do ato questionado, especialmente se o STF já tiver se manifestado pela inconstitucionalidade.
- d) A ação declaratória de constitucionalidade só é cabível quando ficar demonstrada a existência de controvérsia judicial relevante sobre a aplicação da disposição objeto da ação.

**14. (OAB/Nacional 2008.II) Acerca do controle de constitucionalidade concentrado, julgue os itens a seguir.**

I – A administração pública indireta, assim como a direta, nas esferas federal, estadual e municipal, fica vinculada às decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade.

II – Em razão do princípio da subsidiariedade, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão somente será cabível se ficar provada a

- inexistência de qualquer meio eficaz para afastar a lesão no âmbito judicial.
- III – É possível controle de constitucionalidade do direito estadual e do direito municipal no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental.
- IV – São legitimados para propor ação direta de inconstitucionalidade interventiva os mesmos que têm legitimação para propor ação direta de inconstitucionalidade genérica. Estão certos apenas os itens
- a) I e II.
  - b) I e III.
  - c) II e IV.
  - d) III e IV.

**15. (OAB/MG – Agosto/2008) Sobre a participação do Senado no sistema de controle de constitucionalidade das leis no Brasil, assinale a alternativa CORRETA:**

- a) A competência do Senado para suspender lei declarada inconstitucional surge após decisão definitiva de inconstitucionalidade, proferida pelo STF ou pelos TJ's.
- b) O Senado só pode suspender a execução de lei federal declarada inconstitucional, cabendo às Assembleias Legislativas a suspensão de leis estaduais declaradas inconstitucionais.
- c) A competência do Senado para suspender leis federais, estaduais, distritais ou municipais surge após decisão incidental, que declara definitivamente a inconstitucionalidade da norma.
- d) Não há dúvida doutrinária ou jurisprudencial quanto à natureza vinculada da atribuição conferida ao Senado de suspender lei declarada inconstitucional definitivamente.

**16. (OAB/MG – Agosto/2008) Assinale a opção CORRETA:**

- a) A cláusula de reserva de plenário não está expressamente prevista pelo Texto de 1988.
- b) A cláusula de reserva de plenário impossibilita que o juiz monocrático declare a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.
- c) A reserva de plenário se aplica apenas ao controle abstrato de constitucionalidade, exercido pelo STF. e pelos TJ's.
- d) A decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei, afaste sua incidência, viola a cláusula da reserva de plenário.

**17. (OAB Nacional 2009 – I) A respeito da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF), assinale a opção correta.**

- a) A ADPF, criada com o objetivo de complementar o sistema de proteção da CF, constitui instrumento de controle concentrado de constitucionalidade a ser ajuizado unicamente no STF.
- b) A ADPF pode ser ajuizada mesmo quando houver outra ação judicial ou recurso administrativo eficaz para sanar a lesividade que se pretende atacar, em observância ao princípio da indeclinabilidade da prestação judicial.
- c) O conceito de preceito fundamental foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei 9.882/1999, segundo a qual apenas as normas constitucionais que protejam direitos e garantias fundamentais podem ser consideradas preceito fundamental.
- d) Na ADPF, não se admite a figura do *amicus curiae*.

**18. (OAB Nacional 2009 – I) Acerca do controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF, assinale a opção correta.**

- a) A ação direta de inconstitucionalidade por omissão admite pedido de medida liminar.
- b) Declarada a constitucionalidade de lei ou de ato normativo federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, não se revela possível a realização de nova análise contestatória da matéria sob a alegação de que novos argumentos conduziram a uma decisão pela inconstitucionalidade.
- c) É possível a declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias.
- d) É cabível o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade cujo objeto seja lei ou ato normativo distrital decorrente do exercício de competência estadual e municipal.

**19. (OAB Nacional 2009 – II) Assinale a opção correta no que diz respeito ao controle das omissões inconstitucionais.**

- a) A ação direta de inconstitucionalidade por omissão que objetive a regulamentação de norma da CF somente pode ser ajuizada pelos sujeitos enumerados no artigo 103 da CF, sendo a competência para o seu julgamento privativa do STF.
- b) Na omissão inconstitucional total ou absoluta, o legislador deixa de proceder à completa integração constitucional, regulamentando deficientemente a norma da CF.
- c) A omissão inconstitucional pode ser sanada mediante dois instrumentos: o mandado de injunção, ação própria do controle de constitucionalidade

concentrado; e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, instrumento do controle difuso de constitucionalidade.

- d) O mandado de injunção destina-se à proteção de qualquer direito previsto constitucionalmente, mas inviabilizado pela ausência de norma integradora.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## ORGANIZAÇÃO DO ESTADO

### **7.1 ORGANIZAÇÃO POLÍTICO-ADMINISTRATIVA (ARTS. 18 E 19, CF)**

Segundo Ataliba Nogueira, “o Estado é a sociedade soberana, surgida com a ordenação jurídica, cuja finalidade é regular globalmente as relações sociais de determinado povo fixo em dado território sob um poder” (op. cit., p. 67).

Conforme dispõe o art. 1.º da CF, quanto à forma de governo o Brasil é uma República, e quanto à forma de Estado é uma Federação constituindo-se, assim, a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados, Municípios e Distrito Federal.

O Estado constitui-se de quatro elementos essenciais: povo (titular do poder), território (base), poder (energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins) e finalidade. Quando se fala em Estado, está se referindo a uma sociedade organizada, politicamente dentro de um determinado espaço geográfico.

A forma de governo indica a maneira pela qual se dá a instituição do poder na sociedade e a relação entre o povo e seus governantes. As formas mais comuns de governo são a monarquia (caracterizada pela ascensão automática hereditária e vitalícia ao trono) e a república (cuja principal característica é a eletividade periódica do Chefe do Executivo para um mandato previsto na Constituição).

A forma de Estado (Estado federado, composto ou Estado unitário, simples) indica a existência ou não de uma divisão territorial do Poder, ou seja, ou o Estado é unitário, que se apresenta na forma de um poder concentrado em um órgão central, ou ele é Federado, com poderes regionais que gozam da autonomia que lhes confere a Constituição Federal e com um poder central soberano e aglutinador.

O sistema de governo é o modo pelo qual os poderes executivo e legislativo se relacionam no exercício das funções governamentais. Os principais sistemas são: *presidencialismo* (basicamente, o Presidente da República exerce por completo o Poder Executivo, acumulando as funções de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração Pública – foi o sistema adotado pela CF/1988) e o *parlamentarismo* (o Poder Executivo é exercido por um Chefe de Estado, que pode ser um monarca ou um Presidente da República, e por um Chefe de Governo, denominado Primeiro-Ministro. Ex.: Inglaterra e Portugal).

Sobre o tema, observe o seguinte quadro:

<b>O Brasil na CF/88</b>	
Forma de governo	República
Forma de Estado	Federação
Sistema de Governo	Presidencialista

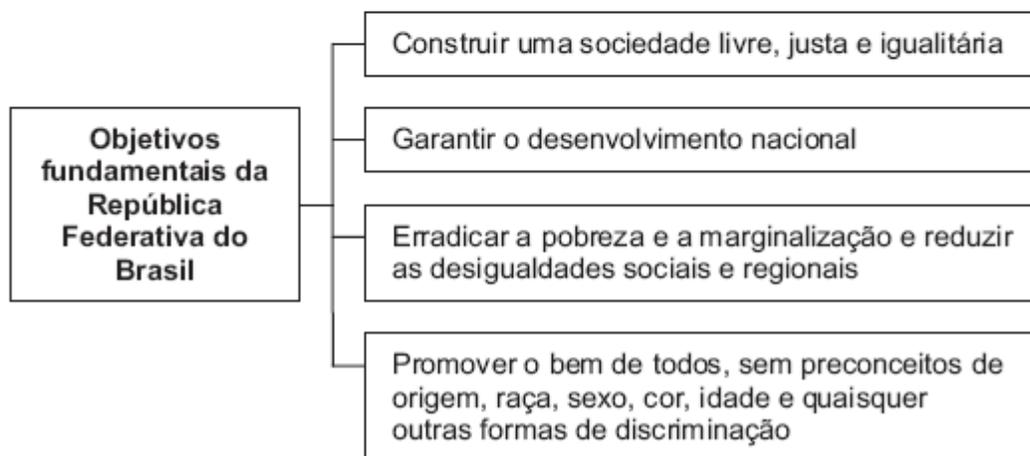
O Brasil é uma Federação. Como já visto, Federação é a união de vários Estados que perdem sua soberania em favor da Federação, preservando apenas a sua autonomia administrativa.

Segundo José Afonso da Silva, a *soberania* é o “poder supremo consistente na capacidade de autodeterminação” e a *autonomia* corresponde ao “governo próprio dentro do círculo de competências traçadas pela Constituição Federal” (op. cit., p. 74). A autonomia federativa, segundo o doutrinador, “assenta-se em dois elementos básicos: a) na existência de órgãos governamentais próprios, isto é, que não dependam dos órgãos federais quanto à forma de seleção e investidura; b) na posse de competências exclusivas, um mínimo, ao menos, que não seja ridiculamente reduzido”.

Numa Federação, não existe a possibilidade de desmembramento dos Estados-membros em Estados nacionais, independentes e soberanos. A Federação, portanto, se baseia no *princípio da indissolubilidade do vínculo federativo*, expresso nos arts. 1.º e 18 da CF.

Segundo Michel Temer, a Federação possui os seguintes elementos caracterizadores: a) descentralização política fixada na Constituição (ou, então, “repartição constitucional de competências”); b) participação da vontade das ordens jurídicas parciais na vontade criadora da ordem jurídica nacional (ou seja, os representantes do povo e os representantes dos Estados-membros, Câmara dos Deputados e Senado Federal, respectivamente, participam do processo legislativo); e c) possibilidade de autoconstituição; existência de Constituições locais. Os requisitos indispensáveis para a manutenção da Federação são: a) rigidez constitucional e b) a existência de um órgão constitucional incumbido do controle de constitucionalidade das leis (op. cit., p. 63).

Os art. 1.º e 3.º da CF definem, respectivamente, quais são os **fundamentos** (estrutura) e os **objetivos fundamentais** da República Federativa do Brasil, a seguir esquematizados:



A organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a **União**, os **Estados-membros**, o **Distrito Federal** e os **Municípios**, todos autônomos, sendo Brasília a Capital Federal. Os Territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estado ou reintegração ao Estado de origem será regulada em lei complementar.

Em relação aos Estados-Membros, estes 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, por meio de plebiscito convocado pelo Congresso Nacional, para posterior elaboração de lei complementar.

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 Municípios envolvidos, após divulgação dos **Estudos de Viabilidade Municipal**, apresentados e publicados na forma da lei.

Mesmo após a edição da EC 15/1996, tornou-se muito comum a criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios somente com a edição de lei estadual, omitindo-se o Poder Legislativo federal em relação à edição da lei complementar definidora do período dentro do qual poderão tramitar os procedimentos tendentes às referidas modificações no âmbito dos municípios, em flagrante violação ao disposto no art. 18, § 4.º, da CF.

Tal situação criou os “municípios de fato”. A jurisprudência do STF, que apesar de reconhecer que a não edição da lei complementar dentro de um prazo razoável (mais de 10 anos) consubstanciava autêntica violação da ordem constitucional (e do princípio federativo), passou a entender que deve prevalecer o **princípio da segurança jurídica**, de tal forma que o Município constituído em desconformidade com a norma constitucional deve ser preservado, em consonância com o princípio da continuidade do Estado, fixando (no julgamento do MI 725) o prazo de 18 meses para que o Congresso Nacional editasse a referida lei complementar, o que ainda não ocorreu. Nos julgamentos até então proferidos, o STF reconheceu a consolidação da situação fática desses municípios irregulares, declarando, no entanto, a inconstitucionalidade da lei estadual sem a pronúncia de sua nulidade. Temendo a extinção de pelo menos 57 municípios criados nessas circunstâncias, o Congresso Nacional promulgou a EC 57/2008, introduzindo o art. 96 no ADCT, pelo qual: “Ficam convalidados os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei tenha sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação”. Portanto, a EC 57/2008 confirmou a criação de 57 municípios que estavam ameaçados de ser extintos por meio de decisão do STF em virtude da violação ao disposto no art. 18, § 4.º, da CF.

A autonomia assegurada aos Estados-membros consiste na capacidade que os entes federados têm de auto-organização, autolegislação, autogoverno e autoadministração.

Como já dito, a organização político-administrativa do Estado brasileiro está fundamentada na repartição de competências administrativas,

legislativas e tributárias. José Afonso da Silva nos ensina que competência “consiste na esfera delimitada de poder que se outorga a um órgão ou entidade estatal, mediante a especificação de matérias sobre as quais se exerce o poder de governo” (op. cit., p. 77). O princípio basilar da distribuição de competências é o princípio da predominância do interesse, ou seja, a União delibera sobre matérias de interesse geral; os Estados-membros deliberam a respeito de interesse regional; e os Municípios têm a competência para deliberar sobre matérias de interesse local.

O Distrito Federal tem a competência para deliberar sobre assuntos de interesse regional e local.

É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público; recusar fé aos documentos públicos; criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

## 7.2 UNIÃO (ARTS. 20 A 24, CF)

A *União*, de acordo com a doutrina de José Afonso da Silva, “é a entidade federal formada pela união das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação às unidades federadas (ela é unidade federativa, mas não é unidade federada) e a que cabe exercer as prerrogativas de soberania do Estado brasileiro. *Estado Federal*, com o nome de *República Federativa do Brasil*, é o todo, ou seja, o complexo constituído da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dotado de personalidade jurídica de Direito Público internacional” (op. cit., p. 76).

É importante frisar que: “A União possui *dupla personalidade*, pois assume um papel interno e outro internacionalmente. Internamente, ela é uma pessoa jurídica de direito público interno, componente da Federação brasileira e autônoma na medida em que possui capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração,

configurando, assim, autonomia financeira, administrativa e política. Internacionalmente, a União representa a República Federativa do Brasil” (Pedro Lenza, op. cit., p. 160).

### **7.2.1 Bens da União e dos Estados (arts. 20 e 26, CF)**

A União possui os seguintes bens:

- 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 (alterado pela EC 47/2005);
- V – os recursos naturais da plataforma continental (que, de acordo com o art. 11 da Lei 8.617/1993, “é o leito ou subsolo das áreas marítimas que se estendem além do mar territorial, em toda a extensão do prolongamento natural de seu território terrestre, até o bordo exterior da margem continental, ou até uma distância de 200 milhas marítimas das linhas de base, a partir das quais se mede a largura do mar territorial, nos casos em que o bordo exterior da margem continental não atinja essa distância”) e da zona econômica exclusiva (que, de acordo com o art. 6.º da mesma lei, compreende a “faixa que se estende das 12 às 200 milhas marítimas contadas a partir das linhas de base que servem para medir a largura do mar territorial”);
- VI – o mar territorial (que, de acordo com o art. 1.º, “é a faixa de 12 milhas marítimas de largura medidas a partir da linha de baixa-mar do

litoral continental e insular brasileiro”);

VII – os terrenos de marinha e seus acrescidos;

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.

Terras devolutas, segundo Hely Lopes Meirelles, “são todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos” (*Direito administrativo brasileiro*, p. 508). São bens públicos patrimoniais ainda não utilizados pelos respectivos proprietários.

Segundo o art. 26 da 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; e

IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União.

É assegurado, nos termos da lei, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, a 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.

A faixa de até 150 km de largura, ao longo das fronteiras terrestres, designada como *faixa de fronteira*, é considerada fundamental para defesa do território nacional. Sua ocupação e utilização serão reguladas em lei (art. 20, § 2.º, da CF).

### **7.2.2 Distribuição das competências**

Conforme já foi dito, quando se fala em Federação, surge uma questão de suma importância, que é a repartição das competências entre o governo central (União), os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios.

Segundo José Afonso da Silva, competência “é a faculdade juridicamente atribuída a uma entidade, ou a um órgão ou agente do Poder Público, para emitir decisões. Competências são as diversas modalidades de poder de que se servem os órgãos ou entidades estatais para realizar suas funções” (op. cit., p. 455).

A repartição de competência é feita pelas atribuições dadas pela Constituição Federal a cada uma das entidades federativas: União, Estados, Municípios e Distrito Federal.

Tal repartição rege-se pelo *princípio da predominância de interesses*. Assim, se o interesse dominante for geral ou nacional, a competência será da União; se o interesse dominante for regional, a competência será concedida aos Estados-membros ou ao Distrito Federal; e, finalmente, se o interesse dominante for local, a competência será dos Municípios e ou do Distrito Federal. A Constituição Federal enumera a competência de cada um de seus entes.

### **7.2.3 Competência exclusiva, privativa, concorrente e suplementar**

O art. 21 da CF fala em *competência exclusiva*, sendo este tipo de competência atribuído a uma entidade com exclusão das demais.

Os arts. 22 e 23, parágrafo único, da CF, trazem a ideia da *competência privativa*, que é aquela própria de um determinado ente, mas que admite a possibilidade de delegação para um outro e também a possibilidade do exercício de competência suplementar.

Pode-se concluir, assim, que a diferença entre a competência exclusiva e a privativa está na possibilidade de delegação: nesta (privativa) se admite delegação quanto àquelas matérias que não foram legisladas pelo ente originalmente competente; naquela (exclusiva) inexistente essa possibilidade.

A *competência concorrente* prevê a possibilidade de disposição sobre o mesmo assunto ou matéria por mais de uma entidade federativa, além de estabelecer a primazia da União no que tange à fixação de normas gerais. Devido à competência concorrente, os Estados poderão editar normas gerais e específicas, caso inexistente lei da União fixando normas gerais. O mesmo pode se dar com os Municípios, caso não existam normas gerais da União ou do Estado-membro, nem normas específicas do Estado-membro. Embora o art. 24 não tenha previsto expressamente a competência concorrente para o Município, entende-se que lhe é extensível esta prerrogativa, consoante leciona José Afonso da Silva (*Comentário...*, p. 277).

A *competência suplementar*, que é correlativa da concorrente, significa o poder de formular normas que desdobrem o conteúdo dos princípios ou normas gerais ou que supram a ausência ou omissão destas. Assim, em se tratando de legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais; todavia, a competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados e dos Municípios.

Na hipótese em que inexistir lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender as suas peculiaridades. Mas a competência da União sobre normas gerais permanece, pois surgindo lei federal sobre normas gerais a eficácia da lei estadual que lhe for contrária ficará suspensa. Entretanto, se a lei estadual não for contrária à lei federal, ambas deverão coexistir.

### 7.2.3.1 Competência exclusiva

De acordo com o art. 21 da 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 o 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 (Alterado pela EC 49/2006);
  - c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas (Alterado pela EC 49/2006);
  - d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa (Alterado pela EC 49/2006);

- 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.

### 7.2.3.2 Competência privativa

O art. 22 da CF, estabelece que *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, por exemplo, nomeação dos diretores do Banco Central;
- 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, da CF, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1.º, III, da CF;
- XXVIII – defesa territorial, defesa aeroespacial, defesa marítima, defesa civil e mobilização nacional;
- XXIX – propaganda comercial.

O parágrafo único do citado artigo dispõe que a lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias acima relacionadas.

É *competência comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de acordo com o art. 23 da CF:

- 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 e à ciência;
- 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.

O parágrafo único deste artigo, com redação alterada pela EC 53/2006, estabelece que 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.

### 7.2.3.3 Competência concorrente

Finalmente, segundo o art. 24 da CF, 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 e desporto;
- 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.

## 7.3 ESTADOS FEDERADOS (ARTS. 25 A 28, CF)

A CF/1988 assegura autonomia aos Estados-Membros concedendo-lhes a capacidade de auto-organização, de autolegislação, de autogoverno e de autoadministração.

Em decorrência da capacidade de auto-organização e de autolegislação os Estados devem organizar-se e reger-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios da Constituição Federal. Os Estados-membros **são dotados somente de autonomia política**; não possuem soberania, e, por este motivo, não mantêm relações com Estados estrangeiros, nem participam de organismos internacionais.

Aos Estados-membros cabe 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. Também é facultado, 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.

Compete a cada Estado-membro elaborar sua Constituição Estadual atendendo sempre aos limites e princípios fixados pela Constituição Federal (poder constituinte derivado decorrente). Compete-lhe, ainda, a organização de seus próprios Poderes (capacidade de autogoverno), e o Poder Executivo Estadual será exercido pelo Governador, com mandato de quatro anos.

De acordo com o art. 28 da CF, 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. O subsídio do Governador, do Vice-Governador, e dos Secretários de Estado será fixado por lei de iniciativa da Assembleia Legislativa, observado o que dispõe os arts. 37, XI, 39, § 4.º, 150, II, 153, III, e 153, § 2.º, I, da CF.

O Poder Legislativo Estadual será exercido pela Assembleia Legislativa, composta de Deputados Estaduais, eleitos pelo sistema proporcional. O número de Deputados à Assembleia Legislativa corresponderá ao triplo da

representação do Estado na Câmara dos Deputados e, atingido o número de 36, será acrescido de tantos quantos forem os Deputados Federais acima de 12. O mandato dos Deputados Estaduais é de 4 anos, aplicando-se-lhes as regras da Constituição Federal sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

Quando se trata de monopólio outorgado à União, o Estado pode atuar como empresário no domínio econômico.

## **7.4 MUNICÍPIOS (ARTS. 29 A 31, CF)**

### **7.4.1 Considerações gerais**

Os Municípios são entes federativos com autonomia política (capacidades de auto-organização e de autogoverno), normativa (capacidade de fazer leis próprias sobre matérias de sua competência), administrativa (administração própria e organização dos serviços locais) e financeira (capacidade de decretação de seus tributos e aplicação de suas rendas, que é uma característica da autoadministração) que têm a incumbência de resolver problemas de interesse local (José Afonso da Silva, op. cit., p. 87). Para tanto, possui renda e competências próprias.

São regidos por Leis Orgânicas, votadas em dois turnos, com intervalo mínimo de 10 dias e aprovadas por 2/3 dos membros da Câmara Municipal. É claro que esta Lei Orgânica, que pode ser considerada uma espécie de Constituição Municipal, deve sempre conter princípios consoantes com a Constituição Federal e a Estadual, sob pena de inconstitucionalidade.

O Prefeito, o Vice-Prefeito e os Vereadores são eleitos para mandato de 4 anos, mediante pleito direto e simultâneo realizado em todo o País.

De acordo com a nova redação do inciso IV do art. 29 da CF, alterada pela EC 58/2009, para a composição das Câmaras Municipais será observado o limite máximo de:

- a) **9** Vereadores, nos Municípios de **até** 15.000 habitantes;

- b) **11** Vereadores, nos Municípios de mais de 15.000 habitantes e de até 30.000 habitantes;
- c) **13** Vereadores, nos Municípios com mais de 30.000 habitantes e de até 50.000 habitantes;
- d) **15** Vereadores, nos Municípios de mais de 50.000 habitantes e de até 80.000 habitantes;
- e) **17** Vereadores, nos Municípios de mais de 80.000 habitantes e de até 120.000 habitantes;
- f) **19** Vereadores, nos Municípios de mais de 120.000 habitantes e de até 160.000 habitantes;
- g) **21** Vereadores, nos Municípios de mais de 160.000 habitantes e de até 300.000 habitantes;
- h) **23** Vereadores, nos Municípios de mais de 300.000 habitantes e de até 450.000 habitantes;
- i) **25** Vereadores, nos Municípios de mais de 450.000 habitantes e de até 600.000 habitantes;
- j) **27** Vereadores, nos Municípios de mais de 600.000 habitantes e de até 750.000 habitantes;
- k) **29** Vereadores, nos Municípios de mais de 750.000 habitantes e de até 900.000 habitantes;
- l) **31** Vereadores, nos Municípios de mais de 900.000 habitantes e de até 1.050.000 habitantes;
- m) **33** Vereadores, nos Municípios de mais de 1.050.000 habitantes e de até 1.200.000 habitantes;
- n) **35** Vereadores, nos Municípios de mais de 1.200.000 habitantes e de até 1.350.000 habitantes;
- o) **37** Vereadores, nos Municípios de 1.350.000 habitantes e de até 1.500.000 habitantes;
- p) **39** Vereadores, nos Municípios de mais de 1.500.000 habitantes e de até 1.800.000 habitantes;
- q) **41** Vereadores, nos Municípios de mais de 1.800.000 habitantes e de até 2.400.000 habitantes;

- r) **43** Vereadores, nos Municípios de mais de 2.400.000 habitantes e de até 3.000.000 habitantes;
- s) **45** Vereadores, nos Municípios de mais de 3.000.000 habitantes e de até 4.000.000 habitantes;
- t) **47** Vereadores, nos Municípios de mais de 4.000.000 habitantes e de até 5.000.000 habitantes;
- u) **49** Vereadores, nos Municípios de mais de 5.000.000 habitantes e de até 6.000.000 habitantes;
- v) **51** Vereadores, nos Municípios de mais de 6.000.000 habitantes e de até 7.000.000 habitantes;
- w) **53** Vereadores, nos Municípios de mais de 7.000.000 habitantes e de até 8.000.000 habitantes; e
- x) **55** Vereadores, nos Municípios de **mais de 8.000.000** habitantes.

As proibições e incompatibilidades, no exercício da vereança, com similares, no que couber, ao disposto na Constituição para os membros do Congresso Nacional e, na Constituição do respectivo Estado, para os membros da Assembleia Legislativa; julgamento do Prefeito perante o Tribunal de Justiça; organização das funções legislativas e fiscalizadoras da Câmara Municipal; cooperação das associações representativas no planejamento municipal; iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, por meio de manifestação de, pelo menos, 5% do eleitorado; perda do mandato do Prefeito nos termos do art. 28, § 1.º, da CF.

É importante salientar que a imunidade material dos vereadores está restrita às opiniões, palavras e votos proferidos no exercício do mandato e na circunscrição do respectivo Município (art. 29, VIII, da CF). Os vereadores não têm imunidade formal.

#### **7.4.2 Total de despesas do município**

O art. 29, VII, da CF determina que o total da despesa com a remuneração dos Vereadores não poderá ultrapassar o montante 5% da

receita do município.

De acordo com o art. 29-A da CF, incluído pela EC 25/2000 e alterado pela EC 58/2009, 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 § 5.º do art. 153 e nos arts. 158 e 159, efetivamente realizado no exercício anterior:

- I – 7% para Municípios com população de até 100.000 habitantes;
- II – 6% para Municípios com população entre 100.000 e 300.000 habitantes;
- III – 5% para Municípios com população entre 300.001 e 500.000 habitantes;
- IV – 4,5% para Municípios com população entre 500.001 e 3.000.000 habitantes;
- V – 4% para Municípios com população entre 3.000.001 e 8.000.000 habitantes;
- VI – 3,5% para Municípios com população acima de 8.000.001 habitantes.

A Câmara Municipal não gastará mais de 70% de sua receita com folha de pagamento, incluído o gasto com o subsídio de seus Vereadores.

Constitui crime de responsabilidade do Prefeito Municipal:

- I – efetuar repasse que supere estes limites;
- II – não enviar o repasse até o dia vinte de cada mês; ou
- III – enviá-lo a menor em relação à proporção fixada na Lei Orçamentária. Constitui crime de responsabilidade do Presidente da Câmara Municipal o desrespeito ao limite de gasto de 70% da receita do município com folha de pagamento.

### **7.4.3 Competência dos municípios**

De acordo com o art. 30 da CF, compete aos Municípios: legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; 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; criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; 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; manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental (inciso VI com redação alterada pela EC 53/2006).

### **7.4.4 Deveres dos municípios**

Os municípios devem prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Para a realização destes encargos, os Municípios dispõem de um corpo próprio de funcionários e servidores, regidos por leis municipais, e que não podem contrariar os princípios fundamentais estabelecidos para a Administração Pública.

### **7.4.5 Fiscalização e controle dos municípios**

Em conformidade com o art. 31 da CF, a fiscalização do Município será exercida pelo Poder Legislativo Municipal, mediante controle externo, e pelos seus sistemas de controle interno, na forma da lei.

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. O **parecer prévio**,

emitido pelo órgão competente sobre as contas que o Prefeito deve anualmente prestar, só deixará de prevalecer por decisão de **2/3** dos membros da Câmara Municipal. Caso a Câmara de Vereadores rejeite o parecer do Tribunal de Contas aprovando as contas do Prefeito, o órgão nada poderá fazer, uma vez que não se trata de instância judicial, sendo órgão do legislativo.

Constitui ato de improbidade administrativa, por exemplo, o fato de o Prefeito utilizar-se de máquinas da Prefeitura para serviços em propriedade sua ou de amigo. Nesse caso, a Lei 8.429/1992 (Lei da Improbidade Administrativa) preceitua que o agente político deve indenizar os cofres públicos. Caso contrário, o MP tem a seu dispor a **ação civil pública** para garantir que a Administração Pública seja ressarcida dos gastos com serviços fora do interesse público, pois, nesse caso, ocorreu desvio de finalidade. O Decreto-lei 201/1967 também trata dos crimes de responsabilidade dos Prefeitos, quando o tipo é apropriar-se ou desviar, para si ou para outrem, verbas públicas. Em ambos os casos, tanto do Decreto-lei 201/1967 quanto da Lei 8.429/1992, os fatos tipificados nessas normas dão causa à inelegibilidade do prefeito.

O Tribunal de Contas da União é composto por 9 Ministros; os Tribunais de Contas dos Estados-membros são compostos por 7 Conselheiros; o do Município de São Paulo é composto por 5 Conselheiros.

As contas dos Municípios ficarão, durante 60 dias, anualmente, à disposição de qualquer contribuinte, para exame e apreciação, o qual poderá questionar-lhes a legitimidade, nos termos da lei. É vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais permanecendo apenas os existentes até a promulgação da CF.

Em que pesem os serviços de auditoria realizados pelos Tribunais de Contas, o fato é que estes não têm competência para decretar quaisquer punições para os agentes políticos, sendo tão somente recomendado por tais Tribunais que as Câmaras de Vereadores reprovem as contas públicas daquele exercício. Pedro Lenza ressalta que o Tribunal de Contas é órgão técnico que emite pareceres, não exercendo jurisdição no sentido próprio da palavra, na medida em que inexistente a “definitividade jurisdicional” (op. cit., p. 258). Os atos praticados são de natureza meramente administrativa,

podendo ser acatados ou não pelo Legislativo. O Tribunal de Contas não integra o Poder Judiciário.

É importante frisar que é vedado ao Prefeito, bem como ao Presidente da República e ao Governador de Estado, qualquer publicidade que caracterize promoção pessoal.

## 7.5 DISTRITO FEDERAL (ART. 32, CF)

O Distrito Federal não é Estado nem Município, muito embora possua algumas competências legislativas e tributárias suas. Tem por finalidade servir de sede ao governo federal, nele se situando a Capital Federal (Brasília).

O Distrito Federal **não pode ser dividido em Municípios**. Como já foi dito, ele possui competência legislativa de Estado-membro e de Município, podendo criar todas as leis que seriam de competência destes. Sendo assim, todos os tributos que podem ser cobrados pelos Municípios também o podem pelo Distrito Federal.

Não há uma Constituição do Distrito Federal, tal como existe nos Estados-membros, pois o art. 32 da CF prescreve que o Distrito Federal reger-se-á por Lei Orgânica.

Em síntese, o Distrito Federal acumula as competências legislativas atribuídas pela Constituição Federal aos Estados e aos Municípios e é dotado de capacidade de auto-organização (art. 32, *caput*), de autogoverno (art. 32, §§ 2.º e 3.º) de autoadministração e autolegislação.

## 7.6 OS TERRITÓRIOS

Os territórios são **autarquias** (forma de descentralização administrativo-territorial feita pela União), entidades administrativas da União não dotadas de autonomia política, administrativa ou judiciária. Atualmente, no Brasil, não existe nenhum território.

## 7.7 INTERVENÇÃO (ARTS. 34 A 36, CF)

### 7.7.1 Introdução

Cada ente político, como já estudado, possui autonomia. Por vezes, em contraposição a esta autonomia, que encontra seus limites na CF, surge o fenômeno da intervenção. Logo, a intervenção é uma medida excepcional (já que **a regra é a não intervenção**) que consiste em suprimir temporariamente a autonomia administrativa de uma unidade federada. Nada mais é do que uma invasão na competência de um membro da União. De acordo com a doutrina de José Afonso da Silva, a intervenção “é ato político que consiste na incursão da entidade interventora nos negócios da entidade que a suporta”. Segundo o doutrinador, “uma vez que a Constituição assegura a essas entidades a autonomia, como princípio básico da forma de Estado adotada, decorre daí que a intervenção é medida excepcional, e só há de ocorrer nos casos nela taxativamente estabelecidos e indicados, como exceção ao princípio da não intervenção, conforme o art. 34” (op. cit., p. 96).

### 7.7.2 Espécies de intervenção

São duas as espécies de intervenção: 1) *federal*: realizada pela União nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios localizados em Territórios (arts. 34 e 35 da CF); 2) *estadual*: realizada pelos Estados nos Municípios (art. 35 da CF).

Assim, temos:

Espécies de intervenção	
<b>Intervenção Federal</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>– União vs. Estados</li><li>– União vs. Distrito Federal</li><li>– União vs. Municípios localizados em Territórios</li></ul>

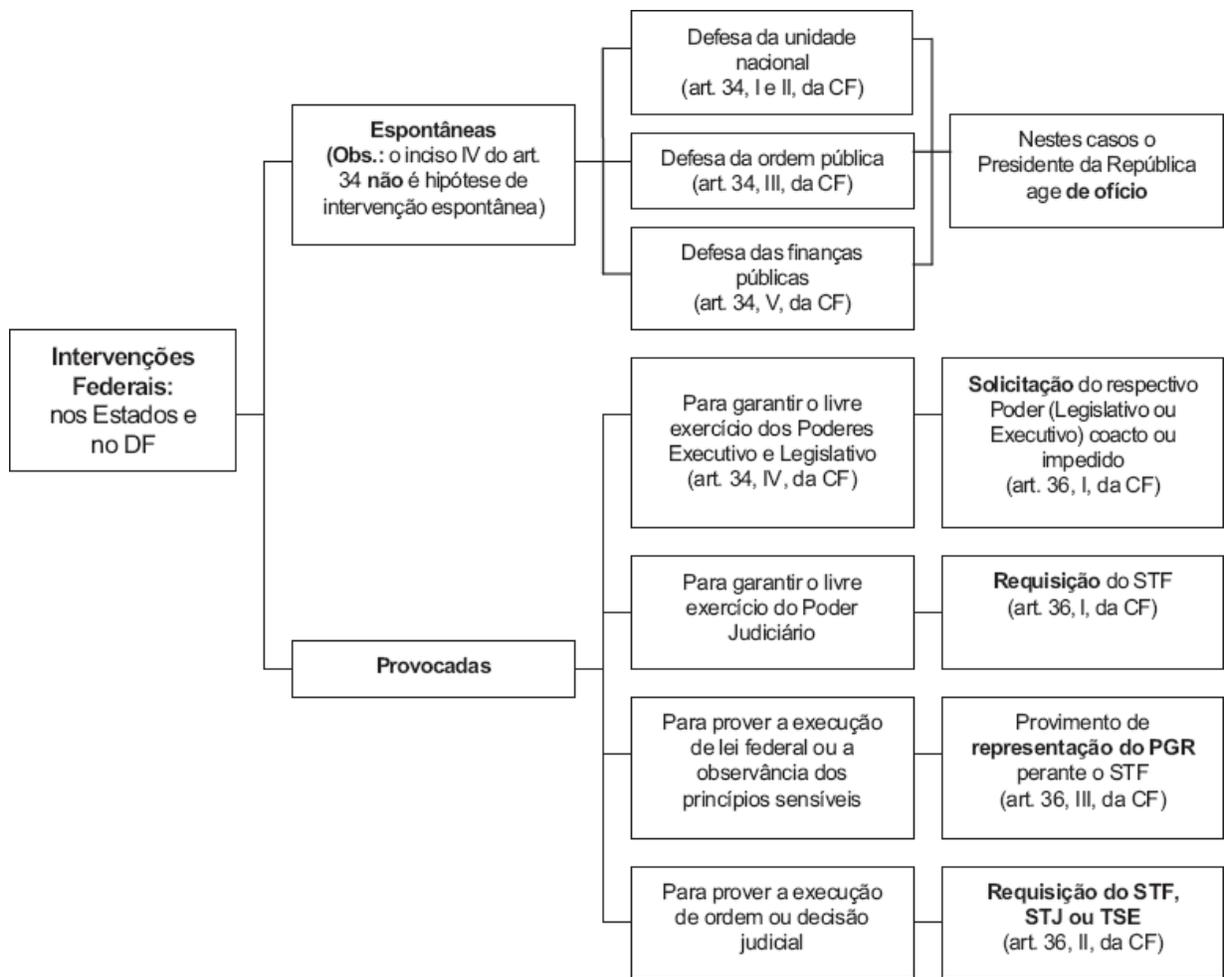
Tanto a intervenção federal quanto a estadual ocorrerão no intuito de restabelecer a ordem política em hipóteses expressamente previstas na CF.

Deve ser observado que, no caso da intervenção estadual, esta dependerá exclusivamente da decisão do Estado-membro, já que a União não pode intervir diretamente nesses entes federados (Municípios), pois estaria ferindo a autonomia administrativa do Estado-membro ao qual o município está vinculado.

Caberá ao Chefe do Executivo (Presidente da República ou Governador) decretar e executar a intervenção.

### **7.7.3 Motivação para a intervenção**

Em conformidade com o art. 34 da CF, a União não intervirá nos Estados nem no Distrito Federal, exceto nas hipóteses expressamente indicadas, podendo ser efetivada de maneira espontânea (de ofício) ou provocada, a depender da motivação:



A intervenção da União nos Estados é considerada pelos doutrinadores como um instrumento de manutenção do Pacto Federativo.

Já no caso de intervenção estadual, o art. 35 da CF, prevê que 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 (*dívida pública fundada* ou *consolidada* “é o montante total, apurado sem duplicidade das obrigações financeiras do ente da Federação, assumidas em virtude de lei, contratos, convênios ou tratados e da realização de operações de crédito, para amortização em prazo superior a doze meses”, conforme

o disposto no art. 29, I, da LC 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal);

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 (art. 212 da CF e art. 77 do ADCT);

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.

#### **7.7.4 Decretação da intervenção**

De acordo com o art. 36 da CF, a decretação da intervenção dependerá: no caso do art. 34, IV, da CF, 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; no caso de desobediência à ordem ou decisão judiciária, de **requisição** do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Tribunal Superior Eleitoral; de provimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de **representação** do Procurador-Geral da República, na hipótese do art. 34, VII, da CF (pelo uso de ação direta de inconstitucionalidade interventiva), e no caso de recusa à execução de lei federal (incluído pela EC 45/2004). A Lei 12.562/2011 regulamentou o inciso III do art. 36 da CF para dispor sobre o processo e julgamento da “representação interventiva” perante o STF (vide capítulo 6, item 6.4.1.2.2).

O inciso IV do art. 36 da CF, que determinava que a intervenção dependia de provimento, pelo Superior Tribunal de Justiça, de representação do Procurador-Geral da República, no caso de recusa à execução de lei federal, foi revogado pela EC 45/2004. Com a reforma, a competência para o julgamento da representação do PGR passou a ser do STF.

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 **24 horas**. Se não estiver funcionando o Congresso Nacional ou a Assembleia Legislativa, far-se-á convocação extraordinária, no mesmo prazo de 24 horas.

Nos casos do art. 34, VI e VII (*princípios constitucionais sensíveis*), ou do art. 35, IV, 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. Cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a estes voltarão, salvo impedimento legal. Vale ressaltar que a Constituição Federal não pode ser emendada em período de intervenção federal. Daí a maior dificuldade política para se decretar o estado de intervenção federal em diversos Estados brasileiros, uma vez que isto paralisaria todos os projetos de emenda à CF.

## 7.8 QUESTÕES

- 1. (OAB 2010.2 – FVG) Um determinado Estado-membro editou lei estabelecendo disciplina uniforme para a data de vencimento das mensalidades das instituições de ensino sediadas no seu território. Examinada a questão à luz da partilha de competência entre os entes federativos, é correto afirmar que:**
  - a) mensalidade escolar versa sobre direito obrigacional, portanto, de natureza contratual, logo cabe à União legislar sobre o assunto.
  - b) a matéria legislada tem por objeto prestação de serviço educacional, devendo ser considerada como de interesse típico municipal.
  - c) por versar o conteúdo da lei sobre educação, a competência do Estado-membro é concorrente com a da União.
  - d) somente competirá aos Estados-membros legislar sobre o assunto quando se tratar de mensalidades cobradas por instituições particulares de Ensino Médio.
  
- 2. (IX Exame de Ordem Unificado – FGV) O Estado W, governado por dirigente progressista, pretende realizar uma ampla reforma agrária no seu território para melhor dividir a terra, incluindo diversos desempregados na vida produtiva, apresentando, ainda, amplo programa de financiamento das atividades agrícolas. Com essa**

**proposta política, resolve apresentar projeto de lei, criando formas de desapropriação e inovando nos procedimentos, dando característica sumária e permitindo o ingresso nos imóveis sem pagar indenização. Quanto ao tema em foco, legislação sobre desapropriação, nos termos da Constituição Federal, assinale a afirmativa correta.**

- a) Trata-se de competência privativa da União.
- b) Trata-se de competência da União em comum com os Estados.
- c) Trata-se de competência privativa dos Estados.
- d) Trata-se de competência dos Estados em comum com os Municípios.

**3. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Na ausência de lei federal estabelecendo normas gerais sobre proteção de ecossistemas ameaçados, determinado estado da Federação editou, no passado, a sua própria lei sobre o assunto, estabelecendo desde princípios e valores a serem observados até regras específicas sobre a exploração econômica de tais áreas. Criou, ainda, fiscalização efetiva em seu território e multou empresas e produtores que desrespeitaram a lei. Anos depois, a União edita lei contendo normas gerais sobre o tema e muitas de suas disposições conflitavam com a anterior lei estadual. Com relação a este caso, assinale a afirmativa correta.**

- a) A União não poderia legislar, uma vez que o assunto é matéria de interesse local, não havendo justificativa para lei nacional sobre o tema. Houve invasão de competência privativa dos estados.
- b) No campo das competências legislativas concorrentes, a União deve legislar sobre normas gerais e o estado pode editar normas suplementares, mas enquanto inexistir lei federal, a competência do estado é plena. A superveniência de lei geral nacional suspende a eficácia das disposições contrárias da lei dos estados.
- c) A lei aplicável, no caso concreto, será aquela que estabelecer padrões mais restritivos, em atenção à proteção do meio ambiente, não importando se tal norma é a federal ou se a editada pelos estados-membros.
- d) O estado não poderia ter estabelecido normas próprias na ausência de lei nacional com disposições gerais que definissem marcos a serem seguidos pelos estados. Em consequência, são nulas todas as multas aplicadas anteriormente à publicação da lei editada pela União.

**4. (OAB/Nacional 2007.II) O município de Aracaju editou lei que obriga todo estabelecimento bancário instalado em seu território a pagar multa de R\$ 120,00 ao consumidor, toda vez que ele esperar atendimento por mais de 30 minutos na fila do banco. Em relação à situação hipotética acima, assinale a opção correta.**

- a) A lei é inconstitucional porque cabe à União legislar sobre instituições bancárias.
- b) A parte da lei que dispõe sobre multa é inconstitucional porque somente lei federal ou o Banco Central podem fixar sanção pecuniária e aplicá-la a banco infrator.
- c) A lei é inconstitucional porque cabe aos estados legislar sobre as competências residuais da Constituição Federal de 1988.
- d) A lei é constitucional, na medida em que cabe aos municípios dispor sobre o tempo de atendimento nas agências localizadas em seu território.

**5. (OAB/Nacional 2007.II) Acerca da organização da federação brasileira, assinale a opção correta.**

- a) No âmbito da competência comum, lei complementar da União fixará normas para a cooperação entre a União e os estados, o Distrito Federal (DF) e os municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.
- b) A intervenção da União nos estados ou no DF, na hipótese de inexecução de lei federal, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela assembleia legislativa, deverá ser determinada pelo STF, após representação do procurador-geral da República, sendo que o decreto de intervenção limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.
- c) Para a criação de um município, é necessária a edição de uma lei autorizativa estadual; de consulta prévia, mediante plebiscito, às populações dos municípios envolvidos; e, por fim, o estudo de viabilidade municipal, apresentados e publicados na forma da lei federal.
- d) O rio Amazonas, que se estende pelos estados do Amazonas e do Pará, não é um bem da União.

**6. (VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) Sabendo-se que o Município integra a Federação, assinale a afirmativa correta, à luz das normas constitucionais.**

- a) O município será regido por Lei Orgânica própria, votada pela Assembleia Estadual.
- b) A organização municipal conterà previsão de eleições para mandato de cinco anos, sem reeleição.
- c) Um projeto de lei de iniciativa popular, baseado em interesse local, depende de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado.
- d) O limite máximo de dez vereadores deverá ser observado para localidades com até 15 mil habitantes.

**7. (OAB/Nacional 2008.II) Assinale a opção correta acerca da disciplina constitucional dos municípios.**

- a) Os municípios, que são dotados de autonomia, podem editar constituição própria.
- b) Compete privativamente aos municípios legislar sobre trânsito e transporte.
- c) É vedada a criação de tribunais de contas municipais.
- d) A posse de prefeitos e vice-prefeitos ocorrerá no dia 15 de fevereiro do ano subsequente ao da eleição.

**8. (OAB/Nacional 2008.II) Não constitui causa de intervenção da União nos estados e no DF a necessidade de**

- a) manter a integridade nacional.
- b) prover a execução de ordem judicial.
- c) assegurar o princípio da autonomia municipal.
- d) garantir a aplicação do mínimo exigido da receita na segurança pública.

**9. (OAB/MG – Abril/2008) Relativamente ao Estado Federal Brasileiro, marque uma única alternativa INCORRETA.**

- a) Todos os entes componentes da Federação Brasileira possuem competências que lhes são comuns atuando, neste caso, em absoluto pé de igualdade.
- b) Os Estados podem ser autorizados, através de lei complementar do Congresso Nacional, a legislar sobre questões específicas das matérias da competência legislativa privativa da União.
- c) Os Estados possuem competências próprias e órgãos próprios de governo, que decidem sobre assuntos de sua competência e podem atuar, via de regra, sem ingerência de autoridades federais, expressando-se aí sua capacidade de autogoverno e auto-organização, ou seja, sua autonomia política.
- d) Os Estados, através de seus representantes, que são eleitos em número proporcional às respectivas populações, tomam parte do processo de elaboração da vontade política nacional, ainda que indiretamente, pois participam da elaboração das leis federais aprovadas no Congresso Nacional.

**10. (OAB/MG – Abril/2008) Relativamente ao Município, como ente federativo, é CORRETO afirmar que:**

- a) Rege-se por lei orgânica aprovada em dois turnos pela maioria absoluta dos Vereadores, concretizando-se aí a sua autonomia.
- b) O número de Vereadores é estabelecido proporcionalmente ao eleitorado do Município, observados limites traçados pelo texto constitucional federal.

- c) Ao Vereador é garantida apenas a imunidade material no exercício de seu mandato e na circunscrição do seu Município, não lhe sendo atribuída imunidade processual.
- d) A Câmara de Vereadores possui competências para legislar sobre assuntos de interesse local, ao lado de competências supletivas para complementar as leis estaduais e federais, no que couber.

**11. (OAB Nacional 2009 – I) Acerca do federalismo nacional, assinale a opção correta.**

- a) A CF, ao extinguir os territórios federais até então existentes, vedou a criação de novos territórios.
- b) A CF não atribuiu ao território a chamada tríplice capacidade.
- c) Segundo preceitua a CF, são entes federativos os estados-membros, o DF, os municípios e os territórios federais.
- d) O DF não possui capacidade de autoadministração, visto que não organiza nem mantém suas próprias polícias.

**12. (OAB Nacional 2009 – I) De acordo com a CF e com a doutrina, a intervenção federal**

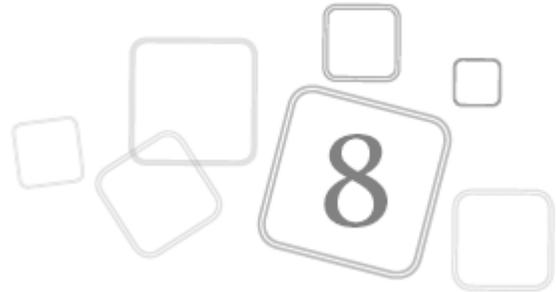
- a) exige do presidente da República, quando provocada por requisição, a submissão do ato ao Conselho da República e ao Conselho de Defesa Nacional, para posterior exame quanto à conveniência e oportunidade da decretação.
- b) é provocada por solicitação quando a coação ou o impedimento recaem sobre cada um dos três Poderes do Estado.
- c) dispensa, quando espontânea, a autorização prévia do Congresso Nacional.
- d) exige, em qualquer hipótese, o controle político.

**13. (OAB Nacional 2009 – II) Considerando as normas constitucionais que versam sobre a organização do Estado Federal, assinale a opção correta.**

- a) Em obediência ao princípio da isonomia e da equivalência entre os diversos estados da Federação, os subsídios do governador e do vice-governador, que têm como parâmetro os subsídios dos ministros do STF, são fixados por lei federal.
- b) Aos deputados estaduais aplicam-se as regras da CF sobre sistema eleitoral, inviolabilidade, imunidades, remuneração, perda de mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas.

- c) A subdivisão e o desmembramento dos estados dar-se-ão mediante aprovação das populações diretamente interessadas, bem como das respectivas assembleias legislativas, por lei complementar.
- d) Os prefeitos dispõem, como foro especial por prerrogativa de função, do Superior Tribunal de Justiça, ao qual cabe processá-los e julgá-los.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## A ORGANIZAÇÃO DOS PODERES (ARTS. 44 A 135, CF)

De acordo com o art. 2.º da CF, são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Na verdade, o poder é um só; o que ocorre é uma **tripartição das funções estatais** (teoria de *Montesquieu*), na qual cada um destes poderes exerce normalmente a sua função típica e, em caráter excepcional, determinadas funções dos outros poderes (interpenetração dos poderes – ou, sistema de freios e contrapesos), as quais são denominadas atípicas.

A separação dos Poderes está prevista no art. 2.º e no art. 60, § 4.º, III da CF, neste como cláusula pétrea não podendo, por isso, ser modificada por meio de emenda constitucional.

A separação dos Poderes, portanto, não impede que, além de sua função típica, cada um deles exerça atipicamente funções aparentemente atribuídas com exclusividade a outro. A regra é a indelegabilidade de funções de um poder para o outro, porém a Constituição Federal poderá expressamente admitir tal delegação.

## 8.1 DO PODER LEGISLATIVO (ARTS. 44 A 75, CF)

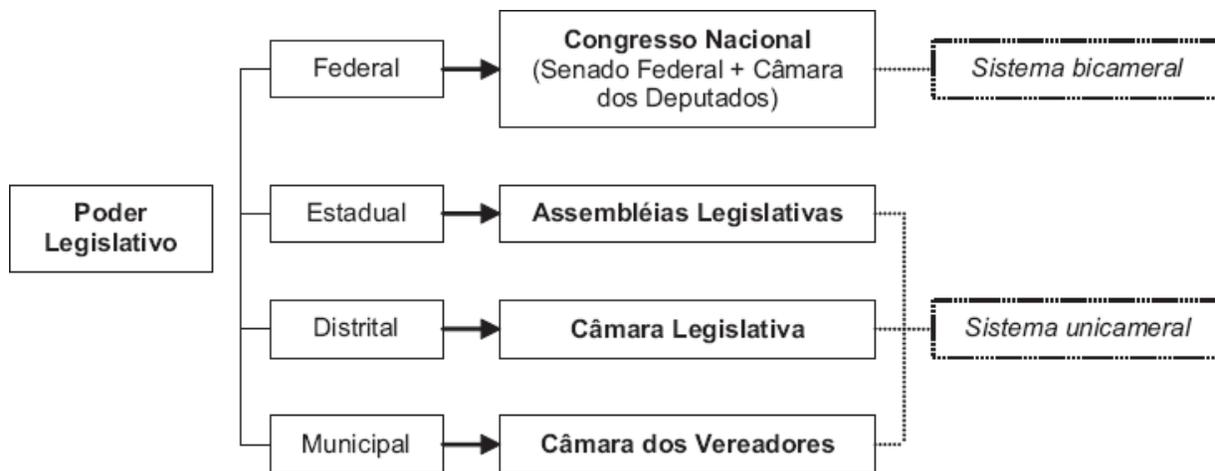
São funções do Poder Legislativo: elaborar as leis (emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, conversão de medidas provisórias em lei, decretos legislativos e resoluções), exercer a fiscalização política do Poder Executivo e a fiscalização orçamentária de todos os que lidam com verbas públicas, com o auxílio do Tribunal de Contas.

### 8.1.1 O Congresso Nacional (arts. 44 a 47, CF)

De acordo com o art. 44 da CF, o Poder Legislativo Federal é exercido pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal (sistema bicameral).

O **sistema bicameral** vigente no Brasil é do tipo federativo, existindo uma Casa Legislativa composta por representantes do povo eleitos em número relativamente proporcional à população de cada unidade federativa (Câmara dos Deputados), e uma outra Casa (Senado Federal) com representação igualitária de cada uma das unidades da Federação (Estados-membros e Distrito Federal, com três Senadores de cada unidade da Federação).

O Poder Legislativo estadual é exercido pela Assembleia Legislativa; o distrital é exercido pela Câmara Legislativa e o municipal pela Câmara dos Vereadores. Para estas pessoas políticas, portanto, o sistema é unicameral. Sintetizando:



Cada **legislatura** tem a duração de quatro anos (Deputados Estaduais, Deputados Federais e Vereadores), exercendo os Senadores um mandato de oito anos.

O número total de Deputados, eleitos segundo o princípio proporcional, é 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 8 ou mais de 70 Deputados. Cada Território elegerá 4 Deputados (arts. 2.º e 3.º da LC 78/1993).

O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o *princípio majoritário*. Cada Estado e o Distrito Federal elegerão 3 Senadores, com mandato de 8 anos, sendo renovados de 4 em 4 anos, alternadamente, por 1/3 e 2/3. Cada Senador será eleito com 2 suplentes de sua livre escolha ou de escolha do partido, diferentemente do Deputado, cujo suplente é aquele que conseguir determinado número de votos.

Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas, em regra, por maioria dos votos (*quorum* de votação), uma vez presente a maioria absoluta de seus membros (*quorum* de instalação). Atualmente, o Senado Federal (composto por representantes dos Estados da Federação) possui **81 Senadores**; a Câmara dos Deputados (composta por representantes do povo) possui **513 Deputados federais**.

O Congresso Nacional desenvolve suas atividades por legislaturas (art. 44: a legislatura dura quatro anos e corresponde ao período de mandato dos Deputados Federais). Temos sessões legislativas ordinárias (período anual em que deve estar reunido para os trabalhos legislativos, dividido em dois períodos, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1.º de agosto a 22 de dezembro – art. 57 da CF com redação dada pela EC 50/2006), sessões legislativas extraordinárias (quando convocado pelos Presidentes do Senado Federal, da Câmara dos Deputados ou da República para deliberar sobre matéria especificada, nos intervalos da sessão legislativa ordinária – art. 57, § 6.º, CF), sessões ordinárias (reuniões diárias de segunda a sexta-feira, para deliberar sobre a *ordem do dia*) e sessões extraordinárias (reuniões convocadas para horário diverso do das sessões ordinárias) (José Afonso da Silva, *Manual...* cit., p. 132).

Sobre o tema, observe o seguinte quadro:

<b>Legislatura</b>	<b>4 anos</b>
<b>Sessão legislativa ordinária</b>	<b>Anual</b> , dividida em dois períodos (EC 50/2006): - 1.º período: de 2 de fevereiro a 17 de julho; - 2.º período: de 1º de agosto a 22 de dezembro.
<b>Sessão legislativa extraordinária</b>	Realizada nos intervalos das sessões ordinárias (art. 57, §§ 6.º e 7.º da CF/1988)
<b>Sessões ordinárias</b>	<b>Diárias</b> , realizadas de segunda a sexta-feira
<b>Sessões extraordinárias</b>	Reuniões convocadas fora do horário das sessões ordinárias

### 8.1.2 Atribuições do Congresso Nacional (arts. 48 a 50, CF)

O Congresso Nacional é presidido pelo Presidente do Senado Federal e pode ser convocado extraordinariamente, em casos de urgência ou relevante interesse público, ocasião que só deliberará sobre a matéria específica que deu causa à convocação. Os demais cargos da mesa do Congresso Nacional serão exercidos alternadamente pelos ocupantes de cargos equivalentes na

Câmara dos Deputados e no Senado Federal. Assim, o 1.º Vice-Presidente da Mesa do Congresso Nacional será um membro da Câmara dos Deputados; o 2.º Vice-Presidente será do Senado Federal; o 1.º Secretário será da Câmara dos Deputados e assim por diante.

A convocação extraordinária pode ser feita pelo Presidente da República, pelo Presidente do Senado ou pela maioria dos membros de ambas as Casas, sempre em virtude de urgência ou relevante interesse público.

### **8.1.3 Competência do Congresso Nacional**

A doutrina divide as *atribuições do Congresso Nacional* em cinco grupos:

- a) legislativa – sua principal atribuição, que é de legislar, elaborar, discutir e aprovar projetos de leis, sujeitos à sanção ou veto do Presidente da República (art. 48 da CF);
- b) fiscalização e controle – dos atos do Poder Executivo, incluídos os da Administração Pública indireta;
- c) julgamento de crimes de responsabilidade do Presidente da República e de outras altas autoridades federais. Lembre-se, pois não pode ser confundido: segundo o art. 51 da CF, compete exclusivamente à Câmara dos Deputados autorizar a instauração do processo e ao Senado Federal, processar e julgar a acusação no processo de *impeachment*;
- d) constituintes – aprovação de emendas à Constituição Federal (art. 60 da CF);
- e) deliberativas – certas atribuições são de competência exclusiva do Congresso Nacional e não estão sujeitas à sanção ou veto do Presidente da República (art. 49 da CF).

Assim, cabe ao Congresso Nacional dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre: *sistema tributário*, arrecadação e distribuição de rendas; *plano plurianual*, diretrizes orçamentárias,

orçamento anual, operações de crédito, dívida pública e emissões de curso forçado; fixação e modificação do efetivo das Forças Armadas; planos e programas nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento; limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União.

Cabe, ainda, ao Congresso Nacional dispor sobre incorporação, subdivisão ou desmembramento de áreas de Territórios ou Estados, ouvidas as respectivas Assembleias Legislativas; transferência temporária da sede do Governo Federal; concessão de anistia; *organização administrativa, judiciária*, do Ministério Público e da Defensoria Pública da União e dos Territórios e organização judiciária do Ministério Público do Distrito Federal; criação, transformação e extinção de cargos, empregos e funções públicas, observado o que estabelece o art. 84, VI, b, da CF; criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública; telecomunicações e radiodifusão; matéria financeira, cambial e monetária, instituições financeiras e suas operações; moeda, seus limites de emissão, e montante da dívida mobiliária federal; fixação do subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, observado o que dispõem os arts. 39, § 4.º, 150, II, 153, III, e 153, § 2.º, I, da CF (a iniciativa conjunta para a elaboração da lei que fixaria o subsídio dos Ministros do STF deixou de existir com o advento da EC 41/2003).

É da *competência exclusiva do Congresso Nacional*: resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (o Congresso Nacional deve ratificar o acordo ou tratado por meio de decreto legislativo); 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; autorizar o Presidente e o Vice-Presidente da República a se ausentarem do País, quando a ausência exceder a quinze dias; aprovar o estado de defesa e a intervenção federal, autorizar o estado de sítio, ou suspender qualquer uma dessas medidas; sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa; mudar temporariamente sua sede. A forma de sustar os atos normativos do Poder Público é por meio de decreto legislativo.

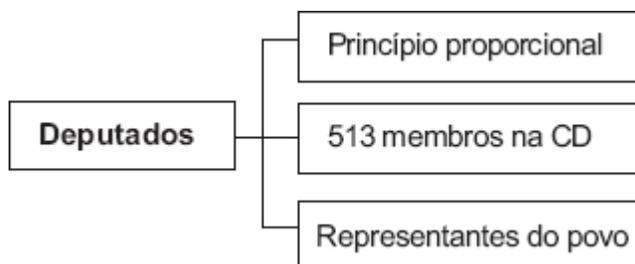
Ao Congresso Nacional é atribuído fixar idêntico subsídio para os Deputados Federais e os Senadores, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4.º, 150, II, 153, III, e 153, § 2.º, I; fixar os subsídios do Presidente e do Vice-Presidente da República e dos Ministros de Estado, observado o que dispõem os arts. 37, XI, 39, § 4.º, 150, II, 153, III, e 153, § 2.º, I, da CF.

O Congresso Nacional deve, também, julgar anualmente as contas prestadas pelo Presidente da República e apreciar os relatórios sobre a execução dos planos de governo; fiscalizar e controlar, diretamente, ou por qualquer de suas Casas, os atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta; zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes; apreciar os atos de concessão e renovação de concessão de emissoras de rádio e televisão; escolher dois terços dos membros do Tribunal de Contas da União; aprovar iniciativas do Poder Executivo referentes a atividades nucleares.

É de sua responsabilidade autorizar referendo e convocar plebiscito; autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais; aprovar, previamente, a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a dois mil e quinhentos hectares.

#### **8.1.4 A Câmara dos Deputados (art. 51, CF)**

A Câmara dos Deputados é composta por representantes do povo, eleitos pelo sistema proporcional, sendo assegurado a cada Estado o número mínimo de 8 e o máximo de 70 Deputados Federais, números estes fixados por lei complementar (LC 78/1993).



### 8.1.5 A competência da Câmara dos Deputados

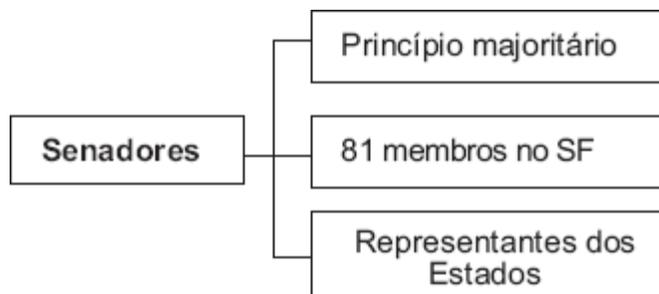
Compete privativamente à Câmara dos Deputados: autorizar, por 2/3 de seus membros, a instauração de processo contra o Presidente e o Vice-Presidente da República e os Ministros de Estado e proceder à tomada de contas do Presidente da República, quando não apresentadas ao Congresso Nacional dentro de 60 dias após a abertura da sessão legislativa.

É atribuição da Câmara dos Deputados elaborar o próprio regimento interno; dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção dos cargos, empregos e funções de seus serviços, e a iniciativa de lei para a fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII, da CF.

### 8.1.6 O Senado Federal (art. 52, CF)

O Senado Federal é composto por três representantes de cada um dos Estados e do Distrito Federal, eleitos pelo sistema majoritário. Tal sistema determina que será eleito o candidato que obtiver o maior número de votos.

O mandato de um Senador será de oito anos, possuindo cada Senador dois suplentes.



### 8.1.7 Competência do Senado Federal

Compete privativamente ao Senado Federal: 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. Cabe à Câmara dos Deputados autorizar a instauração de processo. Ao Senado é atribuído o julgamento deste processo.

A Emenda Constitucional 42/2003, que promoveu a reforma tributária, incluiu o inciso XV no art. 52 da CF, para ampliar a competência privativa do Senado Federal permitindo-lhe “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”.

Atribui-se ainda ao Senado Federal competência para 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 (art. 52, II, da CF); e 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 (art. 52, III, da CF). Observe que a EC 45/2004 atribuiu ao Senado a competência para processar e julgar os membros do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público, órgãos criados para exercer controle externo sobre o Poder Judiciário e o Ministério Público.

Depende também do Senado Federal aprovar previamente a escolha dos chefes de missão diplomática de caráter permanente; autorizar operações externas de natureza financeira, de interesse da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios; 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; 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; dispor sobre limites e condições para a concessão de garantia da União em operações de crédito externo e interno; estabelecer

limites globais e condições para o montante da dívida mobiliária dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O Senado Federal pode, ainda, determinar a suspensão da execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal (sobre o tema, conferir o capítulo 6), bem como aprovar, por maioria absoluta e por voto secreto, a exoneração, de ofício, do Procurador-Geral da República antes do término de seu mandato; elaborar seu regimento interno; 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; e eleger membros do Conselho da República, nos termos do art. 89, VII, da CF.

A EC 42/2003, que promoveu a Reforma Tributária, ampliou o rol do art. 52 para atribuir-lhe a competência para 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.

Nas hipóteses em que o Senado for competente para o processo e julgamento das autoridades previstas nos incisos I e II do art. 52, 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.

### **8.1.8 Os Deputados e Senadores (arts. 53 a 56, CF)**

As imunidades parlamentares, de acordo com o conceito de Alexandre de Moraes, “representam elemento preponderante para a independência do Poder Legislativo. São prerrogativas, em face do direito comum, outorgadas pela Constituição aos membros do Congresso, para que estes possam ter bom desempenho de suas funções” (op. cit. p. 388). Dividem-se em dois tipos:

- I – **imunidade material**, real, ou substantiva, implicando a exclusão da prática de crime, bem como a inviolabilidade civil, pelas opiniões, palavras e votos, desde que proferidas em razão do exercício da função parlamentar (art. 53, *caput*, da CF);
- II – **imunidade processual**, formal ou adjetiva, que traz regras sobre prisão e processo criminal dos parlamentares (art. 53, §§ 1.º ao 5.º, da CF).

Em conformidade com o art. 53 da CF, os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos (trata-se de *imunidade material*). É importante salientar que em relação aos **vereadores**, essa espécie de imunidade está restrita às opiniões, palavras e votos proferidos no exercício do mandato e na circunscrição do respectivo Município (art. 29, VIII, da CF).

Pela imunidade formal ou processual, com profundas alterações pela Emenda Constitucional 35/2001, os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (foro privilegiado).

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 absoluta** de seus membros, resolva sobre a prisão (a sessão de votação não é mais secreta, como ocorria antes da Emenda Constitucional 35/2001).

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. Com a nova regra decorrente da aludida emenda constitucional, uma vez oferecida a denúncia, o Ministro do STF poderá recebê-la sem a prévia licença da Casa parlamentar. Assim, como já era permitido, poderão ser instaurados inquéritos policiais e processos de natureza civil, disciplinar ou administrativa, além do oferecimento da denúncia criminal.

O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora. Caso aprovado, a sustação do processo suspende a prescrição enquanto durar o mandato.

As principais modificações trazidas pela EC 35/2001 podem ser reduzidas a duas regras:

- I – não há mais necessidade de prévio pedido de licença para se processar parlamentar federal no STF, mas a Casa legislativa à qual pertence o parlamentar poderá, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, sustar o andamento da ação penal de crime ocorrido após a diplomação;
- II – não há mais imunidade processual em relação a crimes praticados antes da diplomação. Sendo assim, não há que falar sobre o STF dar ciência à respectiva Casa de ação penal ajuizada nem sobre a possibilidade de sustação do andamento da respectiva ação penal.

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.

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.

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. São, ainda, irrenunciáveis, pois decorrem da função exercida e não da figura do parlamentar.

De acordo com o art. 54, I, da CF, os Deputados e Senadores não poderão, a partir da 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 uniformes; b) aceitar ou exercer cargo, função ou emprego remunerado, inclusive os de que sejam demissíveis *ad nutum*, nas mesmas entidades acima mencionadas.

Na esteira dos impedimentos, o inciso II do mesmo artigo determina que os Deputados e Senadores não poderão também, 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 na letra *a*; c) patrocinar causa em que seja interessada pessoa jurídica de direito público, autarquia, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviço público; d) ser titulares de mais de um cargo ou mandato público eletivo.

### **8.1.9 Perda do mandato de Deputado e Senador (art. 55, CF)**

Perderá o mandato o Deputado ou Senador: que infringir qualquer das proibições estabelecidas no art. 54 da CF, ora visto; cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar; 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; que perder ou tiver suspenso os direitos políticos; quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos no art. 14; que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado. 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.

Nos casos dos incisos I, II e VI do art. 55, 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. 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.

Não perderá o mandato o Deputado ou Senador: 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; 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.

No que tange à remuneração de Deputado ou de Senador, na hipótese de 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, o parlamentar poderá optar pela remuneração do mandato.

### **8.1.10 Das reuniões (art. 57, CF)**

A sessão legislativa ordinária corresponde às reuniões do Congresso Nacional. Assim dispõe o art. 57 da CF, alterado pela EC 50/2006: “O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de **2 de fevereiro a 17 de julho** e de **1.º de agosto a 22 de dezembro**”. As reuniões marcadas para essas datas serão transferidas para o primeiro dia útil subsequente, quando recaírem em sábados, domingos ou feriados.

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.

É importante observar que **a sessão legislativa não poderá ser interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias**. Além de outros casos previstos na Constituição, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal reunir-se-ão em sessão conjunta para: inaugurar a sessão legislativa; elaborar o regimento comum e regular a criação de serviços comuns às duas Casas; receber o compromisso do Presidente e do Vice-Presidente da República; conhecer do veto e sobre ele deliberar.

Na sessão legislativa extraordinária, o Congresso Nacional somente deliberará sobre a matéria para a qual foi convocado, salvo se ainda houver medidas provisórias em vigor na data de convocação dessa sessão, hipótese em que elas serão automaticamente incluídas na pauta da convocação.

As principais alterações promovidas pela EC 50/2006 foram a proibição de pagamento qualquer de parcela indenizatória, em razão dessa convocação (antes da aludida alteração, o pagamento de parcela indenizatória era possível mas estava limitado ao valor do subsídio mensal dos parlamentares) e a redução do chamado “recesso parlamentar” (que era o período compreendido entre as sessões legislativas ordinárias) de 90 para 55 dias.

A convocação dessas **sessões extraordinárias** poderá ser feita: 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 (inciso II do art. 57 da CF alterado pela EC 50/2006).

### **8.1.11 As Mesas**

As Mesas Diretoras são órgãos de direção do Congresso Nacional e de suas Casas Legislativas (a Câmara dos Deputados e o Senado Federal).

A Mesa do Congresso Nacional é presidida pelo **Presidente do Senado Federal**, e os demais cargos são exercidos, alternadamente, pelos ocupantes de cargos equivalentes na Câmara dos Deputados e no Senado Federal. A Mesa da Câmara dos Deputados compreende Presidente, dois Vice-Presidentes e quatro Secretários. A Mesa do Senado Federal constitui-se de Presidente, dois Vice- Presidentes, quatro Secretários e quatro Suplentes de Secretários. Impõe-se, no entanto, atender, na constituição das Mesas, a representação proporcional dos partidos ou dos blocos parlamentares que participam da respectiva Casa (art. 58, § 1.º, da CF).

Dentro da autonomia do Poder Legislativo, compete a seus próprios integrantes a escolha de seus órgãos de direção.

### **8.1.12 Das comissões (art. 58, CF)**

#### *8.1.12.1 Introdução*

De acordo com a CF, em seu art. 58, 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. 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.

As comissões são grupos menores de parlamentares que se especializam de forma transitória ou permanente sobre determinados assuntos. Constitui finalidade precípua destas Comissões o fornecimento ao plenário de uma opinião aprofundada sobre tema a ser debatido.

A CF/1988, em seu art. 58, § 2.º, prevê as *comissões permanentes* instituídas em razão da matéria, a elas cabendo: 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; realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil; convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições; receber petições, reclamações, representações ou queixas de qualquer pessoa contra atos ou omissões das autoridades ou entidades públicas; solicitar depoimento de qualquer autoridade ou cidadão; apreciar programas de obras, planos nacionais, regionais e setoriais de desenvolvimento e sobre eles emitir parecer.

As *comissões temporárias* ou *especiais* são criadas tendo em vista uma determinada finalidade específica e temporária. Assim, tão logo sejam alcançados os objetivos para os quais foram instituídas, elas serão extintas.

As comissões podem ser técnicas (Comissão de Justiça, de Orçamento), de Inquérito (CPI) ou representativas do Congresso Nacional (funciona durante os recessos e dentro dos limites previstos no Regimento Interno).

### 8.1.12.2 As Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs)

As Comissões Parlamentares de Inquérito são instituídas para apuração de **fato determinado por prazo certo, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais.**

Após esta investigação, os dados são encaminhados ao Ministério Público para que se efetue a apuração da responsabilidade civil e criminal dos respectivos infratores.

A Constituição Federal outorgou às CPIs poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, e serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante **requerimento de 1/3 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. 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.

Como as Comissões Parlamentares de Inquérito têm poderes semelhantes aos das autoridades judiciais, no que se refere ao poder de investigação do Poder Judiciário, elas devem assegurar aos indiciados todas as garantias constitucionais referentes ao processo judiciário.

Em decorrência do poder de investigação conferido pela CF, as CPIs **podem** determinar a quebra de sigilo bancário, fiscal e de outros dados da pessoa investigada; podem ouvir testemunhas (podendo ser conduzidas coercitivamente, caso a pessoa arrolada se recuse a comparecer); podem determinar a realização de exames periciais.

Em contraposição, pelo fato de as CPIs não terem competência para a prática de “atos de jurisdição”, exclusivos do Poder Judiciário, **não podem** realizar diligência de busca domiciliar, não podem quebrar sigilo das comunicações telefônicas (interceptação telefônica), não podem dar ordem de prisão, salvo no caso de flagrante delito (como no crime de falso

testemunho); não podem praticar atos de jurisdição cautelar, como as medidas assecuratórias relativas ao arresto, sequestro, hipoteca legal e indisponibilidade de bens e, por fim, não podem proibir o investigado de deixar o País, de mudar de residência sem permissão da CPI. Aos investigados, quando forem convocados a depor perante a CPI é assegurado o direito de comparecer acompanhado de advogado.

Para facilitar a compreensão do assunto, observe o seguinte quadro:

<b>As CPI's podem:</b>	<b>As CPI's <u>não</u> podem:</b>
<ul style="list-style-type: none"> <li>– determinar a quebra de sigilo bancário, fiscal e de outros dados;</li> <li>– ouvir testemunhas;</li> <li>– determinar a realização de exames periciais.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>– realizar diligência de busca domiciliar;</li> <li>– quebrar sigilo das comunicações telefônicas;</li> <li>– dar ordem de prisão, salvo no caso de flagrante delito;</li> <li>– conceder medidas cautelares.</li> </ul>

Portanto, os poderes da CPI **não são indeterminados**. Eles constituem importantes órgãos de investigação do Poder Legislativo na sua função de fiscalização, devendo exercitar tal faculdade dentro dos limites e com a observância de todas as garantias constitucionais. É importante salientar, também, que estas comissões não são órgãos de acusação ou julgamento, mas tão somente de investigação, e desta maneira estão sujeitas ao controle do Poder Judiciário.

### **8.1.13 O processo legislativo (arts. 59 a 69, CF)**

#### *8.1.13.1 Disposição geral (art. 59, CF)*

O processo legislativo pode ser definido como um conjunto de atos que tem por fim, genericamente, a elaboração de leis.

Lei, segundo Michel Temer, “é ato normativo produzido pelo Poder Legislativo segundo a forma prescrita na Constituição, gerando direitos e deveres em nível imediatamente constitucional. Sua nota básica é a generalidade de seu conteúdo. Especifica-a o Executivo, ao *administrar, dar, executar* o disposto na lei” (op. cit., p. 135).

O processo legislativo possui várias fases:

- 1.<sup>a</sup>) *fase introdutória*, que se refere à iniciativa legislativa;
- 2.<sup>a</sup>) *fase constitutiva*, que abrange a deliberação parlamentar, em que é feita a discussão e votação dos projetos; e a deliberação executiva, que ocorre por meio da sanção ou do veto;
- 3.<sup>a</sup>) *fase complementar*, que abrange a promulgação e publicação da lei.

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.

#### 8.1.13.2 Emendas à Constituição (art. 60, CF)

Tendo em vista a **rigidez** de nossa Constituição, a sua alteração, que decorre do exercício do poder constituinte derivado, exige um processo legislativo especial e mais dificultoso que o ordinário, que será feito por meio de um ato normativo chamado “emenda constitucional”. Conforme assinala a doutrina de Alexandre de Moraes, “A emenda à Constituição, enquanto proposta, é considerada um ato infraconstitucional sem qualquer normatividade, só ingressando no ordenamento jurídico após sua aprovação,

passando então a ser preceito constitucional, de mesma hierarquia das normas constitucionais originárias” (op. cit., p. 527).

A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I – **de 1/3**, 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. Essa iniciativa é privativa e concorrente.

A Constituição Federal não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa e de estado de sítio (limitações circunstanciais – art. 60, § 1.º, da CF).

A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, **em dois turnos**, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, **3/5** dos votos dos respectivos membros (trata-se de limitação formal – art. 60, § 2.º).

A emenda à Constituição será **promulgada** pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem e **publicada** pelo Congresso Nacional (para as demais espécies normativas, a *publicação* será de competência do Presidente da República).

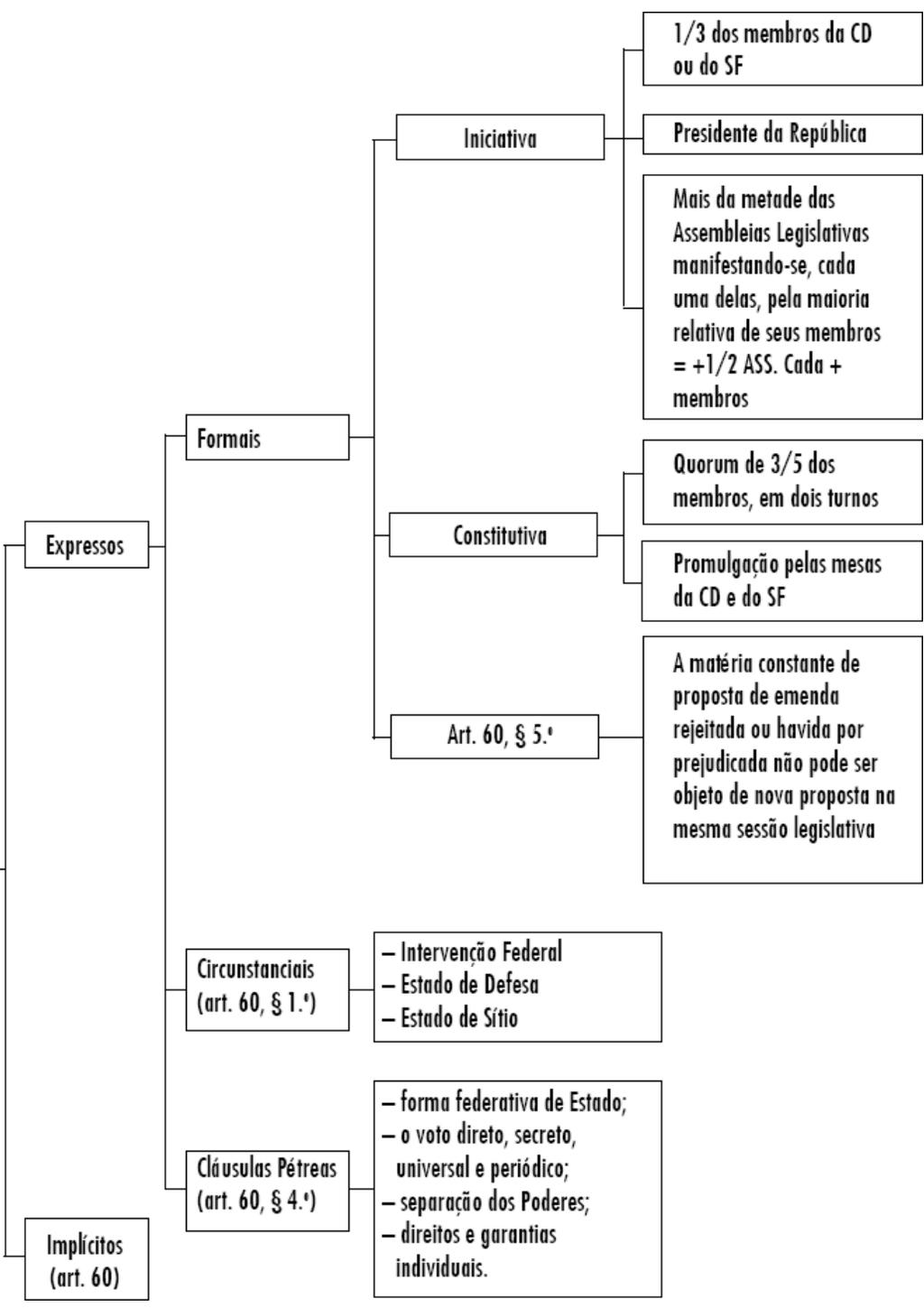
Em conformidade com o *princípio da supremacia da Constituição*, toda lei infraconstitucional não pode ser contrária aos preceitos estampados na Constituição Federal. Além disso, para se alterar a CF, uma vez que ela é rígida, art. 60 da CF, exige-se forma diferente da utilizada para modificação ou criação de lei infraconstitucional. Devido a essa rigidez, é expressamente proibido deliberar sobre proposta de emenda que seja ao menos tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais (limitações materiais – art. 60, § 4.º).

Finalmente, vale frisar que, uma vez rejeitada a proposta de emenda, tal matéria somente pode ser reapreciada em outra sessão legislativa (observe,

ainda, que em relação às leis complementares e ordinárias a reapreciação só poderá ser feita na mesma sessão legislativa se houver proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso – art. 67).

Sobre o processo legislativo de elaboração das emendas constitucionais, observe o seguinte quadro:

**Emendas  
Constitucionais  
Limites**



### 8.1.13.3 Das leis (arts. 61 a 69, CF)

#### 8.1.13.3.1 Iniciativa para o projeto de lei

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 na Constituição Federal (iniciativa concorrente – art. 61).

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, da CF;
  - f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva (art. 61, § 1.º).

A iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, **1% do eleitorado**

**nacional**, distribuído pelo menos por **cinco Estados**, com **não menos de 0,3% dos eleitores** de cada um deles. No âmbito estadual, a iniciativa popular será regulamentada por lei (art. 27, § 4.º, da CF). No Estado de São Paulo, a título de exemplo, a iniciativa popular será exercida pela apresentação de projeto de lei subscrito por, no mínimo, cinco décimos de unidade por cento do seu eleitorado, assegurada a defesa do projeto por representante dos respectivos responsáveis, perante as Comissões pelas quais tramitar (art. 24, § 3.º, da Constituição Estadual).

Em relação aos Municípios, a iniciativa popular de projetos de lei de seu interesse específico, da cidade ou de bairros depende da manifestação de, pelo menos, **5%** do eleitorado (art. 29, XIII, da CF).

#### 8.1.13.3.2 O projeto de lei

A discussão do projeto de lei inicia-se com a sua chegada à Casa Legislativa. As comissões permanentes existentes em cada Casa ficam encarregadas de examinar o conteúdo da lei (seu aspecto material), ou seja, se aquela lei é mesmo matéria a ser tratada em sede de lei ordinária; também são encarregadas de examinar a constitucionalidade, ou seja, o aspecto formal. Após o projeto ser discutido nas comissões, é remetido ao plenário da Casa para final votação, rejeitando ou aprovando o projeto.

Quando o projeto é aprovado, ele é remetido para a outra Casa Legislativa e, caso sofra alguma modificação por meio de emendas (que não se confundem com as emendas constitucionais), volta à Casa de origem para reexame apenas das emendas. A votação implica em aprovação ou rejeição do projeto de lei.

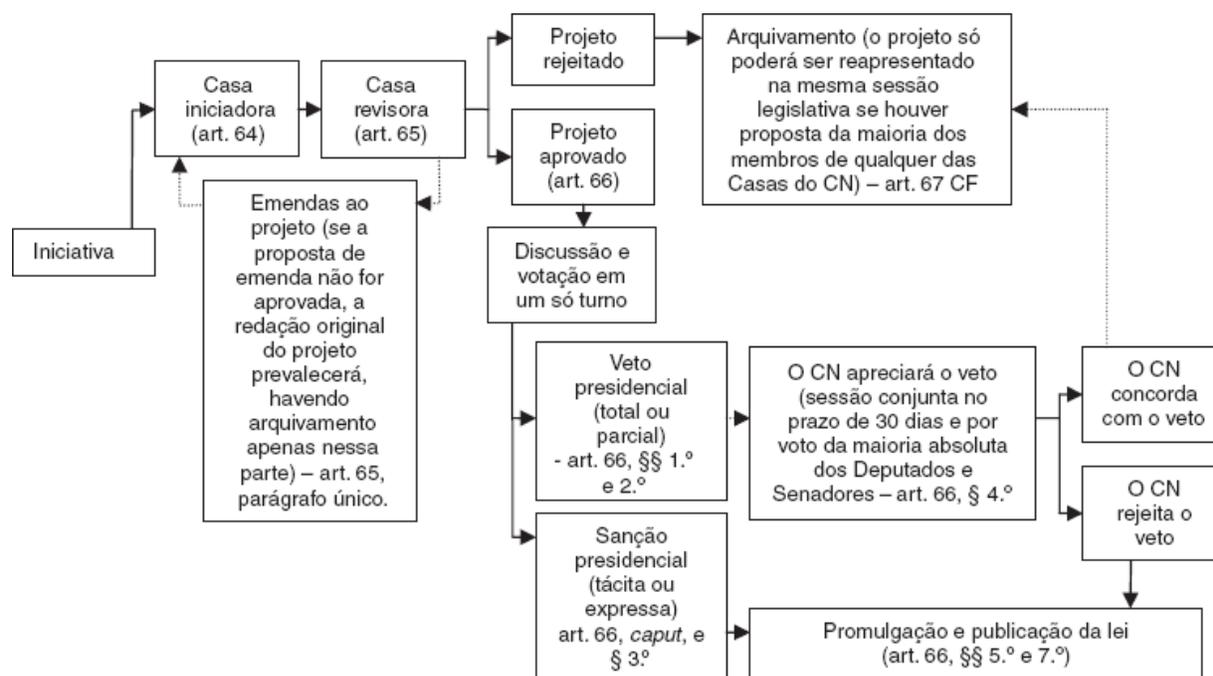
O *quorum* de parlamentares presentes para a votação é o mesmo, tanto para a votação de lei ordinária quanto de lei complementar. O que muda é o *quorum* para a *aprovação*, que deve ser por maioria absoluta dos membros da casa para a aprovação de lei complementar e por maioria simples para a aprovação de lei ordinária. Veja o quadro abaixo.

	<b>Quorum de instalação</b>	<b>Quorum para aprovação</b>
--	-----------------------------	------------------------------

<b>Lei complementar</b>	Maioria absoluta	Maioria absoluta
<b>Lei ordinária</b>		Maioria simples (ou relativa)

Depois de aprovado pelo Poder Legislativo, o projeto é remetido ao Presidente da República, que o **sanciona** (aprova o projeto – a sanção possui as seguintes características: pode ser expressa, tácita, total ou parcial) **ou veta** (rejeita, que pode ser motivado em virtude da sua inconstitucionalidade – veto jurídico, ou pela ausência de conveniência para o interesse público – veto político). Quando o Presidente concorda e se expressa no prazo de 15 dias úteis, a sanção é *expressa*; quando silencia no mesmo lapso temporal, a sanção é *implícita* ou *tácita*.

Veja a seguir uma visão geral sobre o *processo legislativo ordinário* (elaboração de leis ordinárias e leis complementares):



Sobre o *processo legislativo sumário* (ou regime de urgência constitucional), a CF prevê que o Presidente da República, nos projetos de sua iniciativa, poderá solicitar **urgência** na apreciação a ser realizada pelos parlamentares. Uma vez solicitado o regime, a discussão do projeto, que

será iniciada na Câmara dos Deputados (art. 64, *caput*), deverá ser realizada no prazo de 45 dias. Em seguida, o projeto será remetido ao Senado Federal, que também terá o mesmo prazo de 45 dias para apreciar a matéria. Havendo emenda pelo Senado, sua apreciação será feita no prazo de 10 dias pela Câmara dos Deputados (art. 64, §§ 1.º ao 3.º). Dessa forma, podemos afirmar que o **processo legislativo sumário** é realizado no prazo máximo de **100 dias** (45 dias na CD + 45 dias no SF + 10 dias em caso de emenda do SF a ser apreciada pela CD).

#### 8.1.13.3.3 Leis ordinárias (art. 59, III, CF)

A lei ordinária é o ato legislativo típico, podendo dispor sobre toda e qualquer matéria, salvo aquelas reservadas à lei complementar e as de competência exclusiva do Congresso Nacional (que são tratadas por meio de resoluções e decretos legislativos). O seu *quorum* de aprovação é de **maioria simples** (art. 47 da CF).

#### 8.1.13.3.4 Leis complementares (arts. 59, II, e 69, CF)

As leis complementares são aquelas aprovadas por maioria absoluta nos casos previstos pela Constituição Federal. Somente pode ser editada lei complementar nas hipóteses taxativamente previstas na CF; todas as demais matérias serão alvos de lei ordinária.

#### 8.1.13.3.5 Leis delegadas (arts. 59, IV, e 68, CF)

A lei delegada, segundo Marcelo Novelino, “é um *ato normativo primário* elaborado pelo Presidente da República, após delegação *externa corporis* do Congresso Nacional (art. 68). Trata-se de uma exceção ao *princípio da indelegabilidade* de atribuições” (op. cit. p. 571).

Essa espécie normativa será elaborada pelo Presidente da República, após prévia solicitação (*iniciativa solicitadora*) ao Congresso Nacional, delimitando o assunto sobre o qual pretende legislar. Este aprovará o pedido por meio de resolução em que serão especificados o conteúdo da delegação e os termos do seu exercício.

Assim como as medidas provisórias, existem matérias que não podem ser alvo de leis delegadas (delegação):

- I – matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional ou de suas Casas Legislativas;
- II – matérias reservadas à lei complementar; e
- III – matérias que tratam da organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, sobre nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais; e sobre planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.

Importante observar que, havendo exorbitância nos limites da delegação legislativa pelo Presidente de República, caberá ao Congresso Nacional sustar o aludido ato normativo mediante decreto legislativo, realizando, desta feita, controle repressivo de constitucionalidade (art. 49, V, da CF).

#### 8.1.13.3.6 O veto

O veto consiste na manifestação de discordância do chefe do Executivo, contrário a um projeto de lei. O veto poderá ocorrer:

- 1) projeto de lei contrário ao interesse público: conhecido como **veto político**;
- 2) projeto de lei inconstitucional: denominado **veto jurídico**.

Relativamente ao veto, invariavelmente deve o mesmo ser motivado pelo Chefe do Executivo (**não existe veto tácito – deve sempre ser expresso!**). Pode ser total ou parcial, que somente abrangerá texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea (observe que no controle de constitucionalidade das leis não há essa restrição, podendo ser declarada inconstitucional desde uma palavra até a lei toda). O veto pode ser suprido pelo Congresso Nacional por meio da sua apreciação em sessão conjunta dos parlamentares, no prazo de 30 dias a contar do seu recebimento,

mediante deliberação por voto da maioria de seus membros. Sendo derrubado o veto, o projeto deverá ser enviado para o Presidente da República para promulgação.

#### 8.1.13.3.7 A promulgação e a publicação

A promulgação é o ato pelo qual o Estado atesta a existência da lei. Geralmente é ato do Presidente da República, mas quando o veto é derrubado pelo Congresso e o Presidente da República não a promulga dentro de 48 horas, o Presidente do Senado – ou na sua falta o Vice – é quem fica encarregado da promulgação (art. 66, § 3.º). A publicação é o ato que levará ao conhecimento de todos o conteúdo da inovação legislativa.

#### 8.1.13.4 Medidas provisórias (arts. 59, V, e 62, CF)

Conforme leciona Pedro Lenza, “a medida provisória é adotada pelo Presidente da República, por intermédio de ato monocrático, unipessoal, sem a participação do Legislativo, chamado a discuti-la somente em momento posterior, quando já adotada pelo Executivo, com força de lei e produzindo os seus efeitos jurídicos” (op. cit., p. 248).

Conforme dispõe o art. 62 da CF (com redação alterada pela Emenda Constitucional 32/2001), em caso de **relevância e urgência**, o Presidente da República (competência exclusiva – indelegável) poderá adotar medidas provisórias com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

As medidas provisórias possuem dois efeitos:

- 1.º) vigência temporária (perde sua eficácia se não apreciada pelo Congresso em 60 dias);
- 2.º) suspensão da eficácia de leis anteriores a elas conflitantes. A revogação da lei anterior somente ocorrerá caso a medida provisória seja convertida em lei.

A Emenda Constitucional 32/2001 alterou os dispositivos dos arts. 48, 57, 61, 62, 64, 66, 84, 88 e 246 da CF. De acordo com o art. 2.º desta Emenda, as medidas provisórias editadas em data anterior à sua publicação (11.09.2001) continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.

De acordo com o novo regime constitucional, as medidas provisórias não poderão versar 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 disposto no art. 167, § 3.º;

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.

O art. 246 da CF, com a redação alterada pela EC 32/2001, proíbe expressamente a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1.º de janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda (11.09.2001), inclusive.

O § 2.º do art. 62 da CF determina que medida provisória que implique instituição ou majoração de impostos, exceto os previstos nos arts. 153, I,

II, IV, V, e 154, II, só produzirá efeito no exercício financeiro seguinte se houver sido convertida em lei até o último dia daquele em que foi editada.

Prevê o § 3.º do mesmo dispositivo que as medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§11 e 12, perderão sua eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 60 dias, prorrogável nos termos do § 7.º, uma vez por igual período (isto é, **60 dias, prorrogáveis por mais 60 dias**), devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. A medida provisória vigorará por 60 dias, contados de sua publicação no *Diário Oficial*, prazo este que ficará suspenso durante o recesso parlamentar, ou seja, é possível que caso ocorra o recesso parlamentar tenhamos uma medida provisória com eficácia por mais de 120 dias.

O § 11 do art. 62 adverte que, se o Congresso Nacional não expedir o decreto legislativo, terão eficácia as regras da medida provisória para regulamentar as relações constituídas e decorrentes de atos praticados durante o período em que a medida provisória produzia efeitos (esse sistema é uma verdadeira aberração jurídica, pois assegura a eficácia de um instrumento que já não mais deveria tê-la em virtude da falta de conversão).

A deliberação de cada uma das Casas do Congresso Nacional sobre o mérito das medidas provisórias dependerá de juízo prévio sobre o entendimento de seus pressupostos constitucionais.

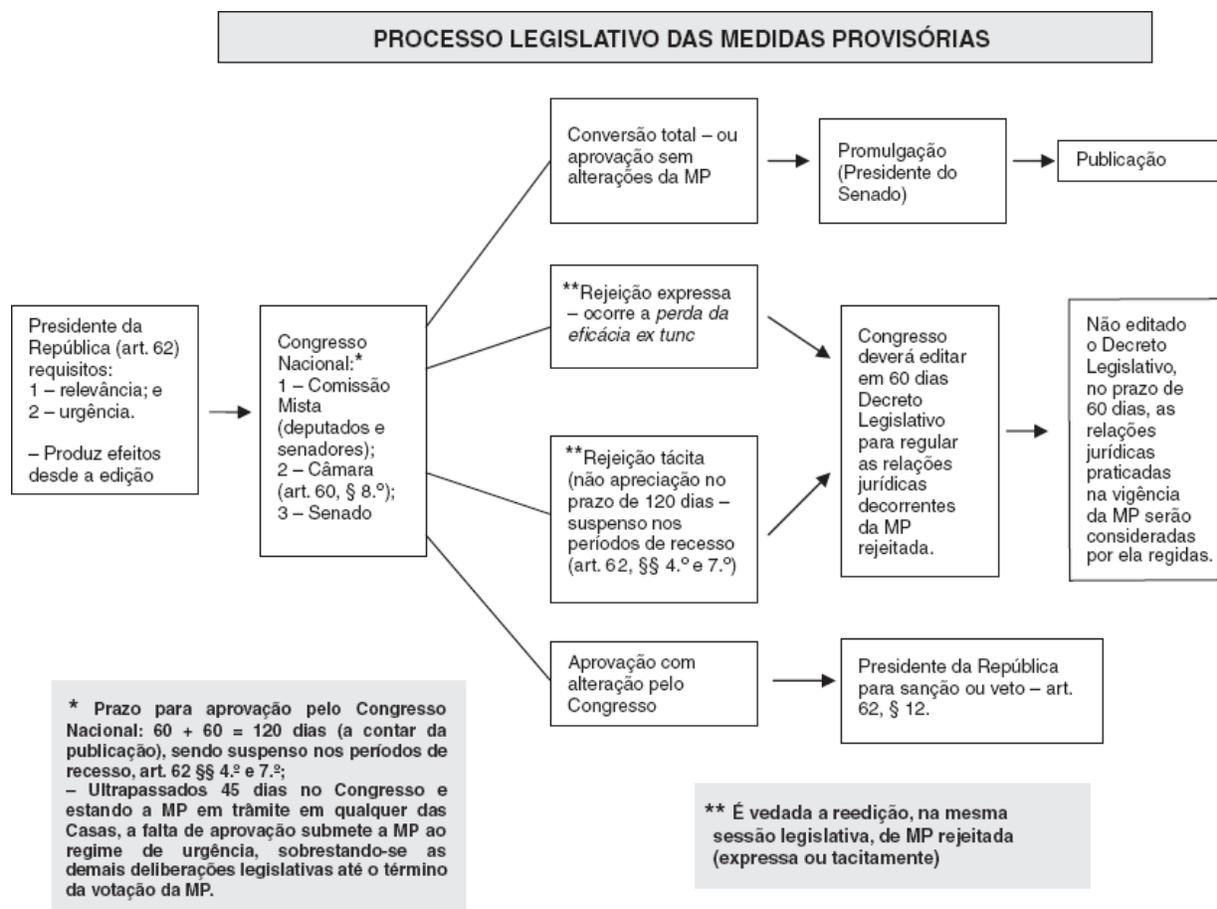
É importante lembrar que, segundo a nova redação do art. 62, a medida provisória tem primazia sobre quaisquer outras deliberações, devendo ser apreciada em até 45 dias a partir de sua publicação. Se não for apreciada neste período, entrará em regime de urgência subsequentemente em cada uma das Casas do Congresso, e qualquer matéria ficará forçosamente sobrestada, enquanto não se ultimar a sua votação.

Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de 60 dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. De acordo com o § 8.º, as medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

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.

Veja o quadro abaixo:



### 8.1.13.5 Resoluções (art. 59, VII, CF)

De acordo com Alexandre de Moraes, “resolução é ato do Congresso Nacional ou de qualquer de suas Casas, tomado por procedimento diferente do previsto para a elaboração das leis, destinada a regular matéria de competência do Congresso Nacional ou de competência privativa do Senado Federal ou da Câmara dos Deputados, mas, via de regra, com efeitos internos” (op. cit., p. 550). A elaboração de cada resolução seguirá um rito determinado, dependendo da Casa em que for editada (Senado, Congresso ou Câmara dos Deputados) e seu regimento interno.

### 8.1.13.6 Decretos legislativos

Por intermédio dos Decretos Legislativos são normatizadas as matérias de competência exclusiva do Congresso, previstas nos incisos I a XVII do art. 49 da CF, bem como a disciplina dos efeitos decorrentes da medida provisória não convertida em lei e que perdeu sua eficácia desde a sua edição (art. 62, § 3.º, da CF). As normas sobre a sua tramitação estão nos regimentos internos das Casas e do Congresso. Não há participação do Presidente da República, ou seja, não há iniciativa, sanção ou veto, tampouco promulgação, diante de previsão expressa (art. 48, *caput*, da CF).

#### 8.1.13.6.1 Tratados e convenções internacionais

Compete ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (nos termos do art. 49, I, da CF), podendo o procedimento complexo de incorporação dos tratados e convenções internacionais assim ser sintetizado:

- 1 – celebração do tratado pelo Poder Executivo (art. 84, VIII, da CF);
- 2 – aprovação (referendo ou ratificação) do tratado, acordo ou convenção, por meio de Decreto Legislativo, promulgado pelo Presidente do Senado e publicado;
- 3 – edição de Decreto do Presidente da República, promulgando o ato ou tratado internacional já ratificado, momento a partir do qual o tratado ou ato adquire executoriedade interna, na mesma hierarquia que as leis ordinárias, podendo inclusive ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.

A Emenda Constitucional 45/2004, prevê um *plus*: caso os tratados que versem sobre direitos humanos sejam aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais, nos termos do art. 5.º, § 3.º, da CF (vide Decreto Legislativo 186/2008 que

aprovou, com *status* de emenda constitucional, o texto da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo).

Vale ressaltar que apenas os tratados que reforçarem ou criarem novos direitos fundamentais terão tal atributo, sob pena de afronta a cláusula pétrea (art. 60, § 4.º, IV, da CF).

#### **8.1.14 Da fiscalização contábil, financeira e orçamentária (arts. 70 a 75, CF)**

##### *8.1.14.1 O controle externo*

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. Toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiro, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária deverá prestar contas da sua utilização.

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;
- 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, financeira, 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 supranacionais 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 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.

#### *8.1.14.2 O controle interno*

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.

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. 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.

#### *8.1.14.3 O Tribunal de Contas da União*

O Tribunal de Contas da União (TCU) é um órgão auxiliar do Poder Legislativo e responsável pela fiscalização contábil e financeira da administração direta e indireta.

O TCU, integrado por **nove Ministros**, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e “jurisdição” em todo o território nacional. As decisões proferidas têm caráter administrativo.

Os Ministros do TCU serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos:

- I – mais de 35 e menos de 65 anos de idade;
- II – idoneidade moral e reputação ilibada;
- III – notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de Administração Pública;
- IV – mais de 10 anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior.

Os Ministros do TCU serão escolhidos:

- I – **1/3 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 tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;
- II – **2/3 pelo Congresso Nacional.**

Os Ministros do TCU terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça.

*São funções do TCU:*

1. emitir pareceres no prazo de 60 dias das contas anuais do Presidente da República;
2. exercer fiscalização e representar aos órgãos competentes sobre as irregularidades apuradas;
3. julgar contas dos administradores e de outros responsáveis por bens e valores públicos.

Uma vez constatada a irregularidade, o TCU representa ao Congresso solicitando as medidas cabíveis. Se dentro de 90 dias nada for apurado, o próprio TCU decidirá a respeito.

Serão solidariamente responsáveis aqueles que, obrigados pelo controle interno de determinado órgão, não derem ciência ao TCU de qualquer irregularidade apurada.

No âmbito estadual, a fiscalização contábil e financeira da administração direta e indireta será exercida pelos tribunais de contas estaduais. De acordo com a Súmula 653 do STF: “No Tribunal de Contas estadual, composto por sete conselheiros, quatro devem ser escolhidos pela Assembleia Legislativa e três pelo chefe do Poder Executivo estadual, cabendo a este indicar um

dentre auditores e outro dentre membros do Ministério Público, e um terceiro à sua livre escolha”.

## 8.2 QUESTÕES – *DO PODER LEGISLATIVO*

**1. (OAB 2010.2 – FVG) O Congresso Nacional e suas respectivas Casas se reúnem anualmente para a atividade legislativa. Com relação ao sistema constitucional brasileiro, assinale a alternativa correta.**

- a) Legislatura: o período compreendido entre 2 de fevereiro a 17 de julho e 1º de agosto a 22 de dezembro.
- b) Sessão legislativa: os quatro anos equivalentes ao mandato dos parlamentares.
- c) Sessão conjunta: a reunião da Câmara dos Deputados e do Senado Federal destinada, por exemplo, a conhecer do veto presidencial e sobre ele deliberar.
- d) Sessão extraordinária: a que ocorre por convocação ou do Presidente do Senado Federal ou do Presidente da Câmara dos Deputados ou do Presidente da República e mesmo por requerimento da maioria dos membros de ambas as Casas para, excepcionalmente, inaugurar a sessão legislativa e eleger as respectivas mesas diretoras.

**2. (OAB 2010.2 – FVG) Sabe-se a polêmica ainda existente na doutrina constitucionalista pátria no que se refere à eventual hierarquia da Lei Complementar sobre a Lei Ordinária. Todavia, há diferenças entre essas duas espécies normativas que podem até gerar vícios de inconstitucionalidade caso não respeitadas durante o processo legislativo. A partir do fragmento acima, assinale a afirmativa incorreta.**

- a) A Lei Complementar exige aprovação por maioria absoluta, enquanto a lei ordinária é aprovada por maioria simples dos membros presentes à sessão, desde que presente a maioria absoluta dos membros de cada Casa ou de suas Comissões.
- b) As matérias que devem ser regradas por Lei Complementar encontram-se taxativamente indicadas no texto constitucional e, desde que não seja assunto específico de normatização por decreto legislativo ou resolução, o regramento de todo o resíduo competirá à lei ordinária.
- c) As matérias reservadas à Lei Complementar não serão objeto de delegação do Congresso ao Presidente da República.

d) A discussão e votação dos projetos de lei ordinária devem, obrigatoriamente, ter início na Câmara dos Deputados.

**3. (OAB/Nacional 2007\_3) É correto afirmar que as comissões parlamentares de inquérito criadas no âmbito da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, em conjunto ou separadamente,**

- a) podem ter seus atos controlados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) quando envolverem ilegalidade ou ofensa a direito individual.
- b) possuem competência para a decretação de prisões temporárias, preventivas ou em flagrante delito.
- c) têm poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, podendo adotar medidas como a quebra de sigilo bancário, fiscal e de dados, buscas e apreensões em domicílios e a condução coercitiva de indiciados e testemunhas.
- d) podem decretar a indisponibilidade de bens dos investigados, visto que lhes é permitido adotar medidas cautelares próprias das autoridades judiciais.

**4. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) A Constituição brasileira não pode ser emendada**

- a) na implantação do estado de emergência e durante a intervenção da União nos Estados.
- b) na vigência do estado de sítio e na implantação do estado de emergência.
- c) quando em estado de sítio e durante a intervenção da União nos Municípios.
- d) na vigência de estado de defesa, de estado de sítio e de intervenção federal.

**5. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Preocupado com a concorrência de eletrodomésticos produzidos na China e com o saldo da balança comercial, o Presidente da República, no dia 1º de abril, editou medida provisória determinando o aumento da alíquota do imposto sobre produtos industrializados (IPI) para os produtos provenientes daquele país. Entretanto, passados 30 (trinta dias, o Congresso Nacional rejeitou a medida provisória, não a convertendo em lei. Com base no caso acima, assinale a afirmativa correta.**

- a) A medida provisória terá eficácia por mais 30 (trinta) dias, perfazendo o total de 60 (sessenta) dias.
- b) A medida provisória terá eficácia por mais 30 (trinta) dias, período no qual poderá haver nova tentativa de conversão em lei.
- c) A medida provisória perderá sua eficácia, cabendo ao Presidente da República, caso haja interesse, reeditá-la imediatamente.

d) A medida provisória perderá sua eficácia, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas dela decorrentes.

**6. (OAB/Nacional 2008\_1) No que diz respeito à disciplina constitucional relativa ao processo legislativo, assinale a opção correta.**

- a) A delegação legislativa é instituto de índole excepcional, devendo ser solicitada pelo presidente da República ao Congresso Nacional.
- b) O presidente da República poderá solicitar urgência para votação de projetos de lei de iniciativa tanto de deputados federais quanto de senadores.
- c) É da iniciativa reservada do STJ a lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura.
- d) O presidente da República dispõe de 48 horas para vetar um projeto de lei, contadas da data de seu recebimento, devendo, dentro de 24 horas, comunicar os motivos do veto ao presidente do Senado Federal.

**7. (OAB/Nacional 2008\_2) Com relação às fiscalizações contábil, financeira e orçamentária previstas na CF, assinale a opção correta.**

- a) Os ministros do TCU serão nomeados entre brasileiros natos.
- b) Uma das finalidades do controle interno é exercer o controle de operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União.
- c) No âmbito da União, o controle externo é exercido exclusivamente pelo TCU.
- d) Os ministros do TCU têm as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos ministros do STF.

**8. (OAB/Nacional 2008\_2) Assinale a opção correta com relação ao processo legislativo no texto constitucional.**

- a) Havendo veto do presidente da República a um projeto de lei, este será submetido a votação inicialmente na Câmara dos Deputados, e, se o veto for mantido, será então enviado ao Senado Federal.
- b) Não são permitidas emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa exclusiva do presidente da República.
- c) Pertence ao MP a iniciativa para propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares.
- d) A iniciativa popular de lei poderá ser exercida pela apresentação, à Câmara dos Deputados, de projeto de lei subscrito por, no mínimo, 2% da população nacional, distribuídos, pelo menos, por três estados.

**9. (OAB/MG – Abril/2008) Considerando-se o processo legislativo disciplinado na Constituição Federal, é CORRETO afirmar que:**

- a) No plano federal, a iniciativa de leis complementares e ordinárias é competência exclusiva de representantes dos três Poderes da União.
- b) Apenas os projetos de leis ordinárias e complementares federais são enviados ao Chefe do Executivo Federal, que poderá transformá-los em lei mediante sanção, ou rejeitá-los mediante veto, que será sempre fundamentado.
- c) O veto deverá ser apreciado em sessão conjunta do Congresso Nacional dentro de um mês a contar de seu recebimento, somente podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos parlamentares.
- d) Rejeitado o veto, o projeto será enviado ao Presidente da República, para que ele o sancione.

**10. (OAB/MG – Abril/2008) Marque uma única alternativa CORRETA.**

- a) Se o parlamentar deixar de comparecer, anualmente, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, sem que apresente justificativa, terá declarado extinto o seu mandato pela Mesa.
- b) A licença referente ao exercício de mandato, para afastamento do parlamentar de suas atividades, somente pode se dada por no máximo cento e vinte dias em cada sessão legislativa.
- c) A Constituição Federal somente prevê eleições parlamentares ao final de cada legislatura.
- d) Deputado federal mineiro investido no cargo de secretário da Prefeitura de Belo Horizonte perde o cargo parlamentar.

**11. (OAB/MG – Agosto/2008) Sobre as medidas provisórias, é CORRETO afirmar:**

- a) Aprovado projeto de lei de conversão, alterando o texto original da medida provisória, esta é mantida integralmente em vigor até que seja sancionado ou vetado o projeto.
- b) As medidas provisórias perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de 45 dias, prorrogável uma vez por igual período.
- c) A medida provisória que não tiver sua votação encerrada na Câmara e no Senado, dentro de seu prazo de validade, é automaticamente prorrogada por mais um período de igual duração.
- d) Caberá à comissão mista de deputados e senadores examinar as medidas provisórias, emitindo parecer, e enviando-as, em seguida, para apreciação conjunta de deputados e senadores.

**12. (OAB/MG – Agosto/2008) Em relação à atual Constituição brasileira, assinale a alternativa CORRETA:**

- a) Todas as emendas promulgadas na vigência da Constituição de 1988 seguiram os procedimentos do art. 60, da Carta Maior.
- b) É vedada a utilização de medidas provisórias para regulamentar artigo, cuja redação tenha sido alterada por emenda constitucional promulgada entre 1.º/01/95 e 11/09/01.
- c) A vedação de emenda à Constituição, na vigência de intervenção federal é considerada um limite formal ao poder de reforma do Texto.
- d) A matéria constante de proposta de emenda rejeitada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa, salvo mediante requerimento da maioria absoluta dos congressistas.

**13. (OAB/MG – Agosto/2008) Assinale a alternativa CORRETA:**

- a) O número de vagas de vereadores a serem eleitos para as Câmaras Municipais, em outubro próximo, é fixado proporcionalmente ao eleitorado dos Municípios respectivos.
- b) A eleição do prefeito e do seu vice ocorre em pleito simultâneo em todo o país, salvo a eleição do prefeito de Brasília, que coincide com a eleição presidencial.
- c) O subsídio dos vereadores a serem eleitos em outubro será fixado pelas respectivas Câmaras Municipais, pelos vereadores atuais.
- d) Os vereadores possuem as mesmas prerrogativas de inviolabilidade e imunidade que os deputados estaduais.

**14. (OAB Nacional 2009 – I) De acordo com a doutrina e jurisprudência, as comissões parlamentares de inquérito instituídas no âmbito do Poder Legislativo federal:**

- a) devem obediência ao princípio federativo, razão pela qual não podem investigar questões relacionadas à gestão da coisa pública estadual, distrital ou municipal.
- b) podem anular atos do Poder Executivo quando, no resultado das investigações, ficar evidente a ilegalidade do ato.
- c) têm a missão constitucional de investigar autoridades públicas e de promover a responsabilidade civil ou criminal dos infratores.
- d) não podem determinar a quebra do sigilo bancário ou dos registros telefônicos da pessoa que esteja sendo investigada, dada a submissão de tais condutas à cláusula de reserva de jurisdição.

**15. (OAB Nacional 2009 – I) No que se refere às prerrogativas conferidas aos parlamentares federais, assinale a opção correta.**

- a) A imunidade parlamentar formal não obsta, observado o devido processo legal, a execução de pena privativa de liberdade decorrente de decisão judicial transitada em julgado.
- b) As imunidades de deputados e senadores não subsistirão durante o estado de sítio dada a gravidade da situação de crise e da excepcionalidade da medida.
- c) Os delitos de opinião praticados por congressistas, no exercício formal de suas funções, somente poderão ser submetidos ao Poder Judiciário após o término do mandato do parlamentar.
- d) Recebida a denúncia contra senador ou deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o STF dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa do parlamentar réu ou do partido político a que é filiado, pode sustar o andamento da ação.

**16. (OAB Nacional 2009 – II) Considerando as normas constitucionais sobre processo legislativo, assinale a opção correta.**

- a) São de iniciativa privativa do presidente da República as leis que disponham sobre o aumento de remuneração dos cargos, funções e empregos na administração direta e autárquica.
- b) A iniciativa popular de lei pode ser exercida pela apresentação, à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal, de projeto de lei subscrito por, no mínimo, 1% do eleitorado nacional, distribuído, pelo menos, por cinco estados.
- c) A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal. As comissões permanentes de ambas as casas podem discutir e votar projetos de lei que dispensarem a competência do plenário, mas não têm o poder de apresentar tais projetos para dar início ao processo legislativo.
- d) A emenda à CF será promulgada, com o respectivo número de ordem, pelo presidente do Senado Federal, na condição de presidente do Congresso Nacional. Se a promulgação não ocorrer dentro do prazo de quarenta e oito horas após a sua aprovação, as mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal deverão fazê-lo.

**17. (OAB Nacional 2009 – II) Assinale a opção correta acerca da organização do Congresso Nacional.**

- a) A convocação extraordinária do Congresso Nacional pode ser feita pelos presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e pelo

presidente da República, nos casos taxativamente previstos na CF. Os membros de ambas as casas não têm competência para propor esse tipo de convocação.

- b) Além de outros casos previstos na CF, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal reunir-se-ão, em sessão conjunta, para a apreciação de veto presidencial a projeto de lei e sobre ele deliberar.
- c) Na constituição das mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e na montagem das comissões permanentes e temporárias, há de se assegurar, obrigatoriamente, a representação proporcional, de modo que nenhum partido ou bloco parlamentar deixe de ser contemplado.
- d) O deputado ou senador licenciado para exercer o cargo de ministro de Estado, governador ou secretário estadual, ou que estiver licenciado para tratar de interesse particular, poderá optar pela remuneração do mandato, desde que, neste último caso, o afastamento não ultrapasse cento e vinte dias.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

## 8.3 DO PODER EXECUTIVO (ARTS. 76 A 91, CF)

### 8.3.1 O Presidente e o Vice-Presidente da República (arts. 76 a 83, CF)

Segundo Celso Ribeiro Bastos, a função específica de administrar, cabível ao Executivo, consiste “na prática pelo Estado, como parte interessada de uma relação jurídica, de atos infralegais destinados a atuar praticamente nas atividades descritas na lei” (op. cit., p. 169).

O Poder Executivo federal é exercido pelo **Presidente da República**, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Pelo sistema de governo **presidencialista**, adotado no Brasil, o Presidente da República exerce as funções de Chefe de Estado e de Chefe de Governo, sendo os Ministros simples auxiliares nomeados e exoneráveis pelo próprio Presidente *ad nutum*.

Assim, pode-se concluir que dois são os papéis identificados no Poder Executivo:

- a) a **chefia do Estado**, que consiste na representação interna e externa do mesmo;
- b) a **chefia do Governo**, responsável pela orientação política interna e pela condução da máquina administrativa.

### **8.3.2 A eleição do Chefe do Executivo**

A eleição do Presidente da República implica a eleição do Vice-Presidente com ele registrado e poderá ser realizada em **dois turnos**; o primeiro turno acontecerá no primeiro domingo de outubro, e o segundo, se houver, no último domingo de outubro do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente.

O sistema para a eleição é o **majoritário**, sendo considerado eleito em primeiro turno o candidato que obtiver a maioria absoluta (que será o primeiro número inteiro subsequente à metade) dos votos válidos, não computados os votos brancos e nulos. Caso nenhum dos candidatos alcance a maioria absoluta na primeira votação, é realizada nova eleição, concorrendo os dois candidatos mais votados, considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos. No caso de empate no 2.º lugar, estará qualificado o mais idoso. Caso algum dos concorrentes desista ou morra, é chamado o seguinte.

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.

### **8.3.3 Do mandato**

O mandato do Presidente da República é de **quatro anos** e terá início em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição.

O Vice-Presidente substitui o Presidente em caso de impedimento temporário e o sucede em caso de vacância. São também funções do Vice-Presidente o cumprimento das missões especiais que lhe forem atribuídas pelo Presidente, além de outras estabelecidas por lei complementar.

Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência os **Presidentes da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse caso, uma nova eleição é feita em **90 dias** após a abertura da vaga de Vice-Presidente, cabendo ao eleito completar o período do mandato de seu antecessor. Essa eleição será direta e haverá dois turnos.

Todavia, caso a vacância dos cargos de Presidente e de Vice ocorram nos últimos 2 anos do mandato presidencial, a eleição será feita em **30 dias** após a abertura da vaga, pelo próprio Congresso Nacional. Trata-se de uma raríssima hipótese de eleição indireta em nosso sistema.

Entretanto, em qualquer destas duas hipóteses, o eleito somente cumpre o mandato restante do antecessor (*mandato-tampão*).

O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a 15 dias, sob pena de perda do cargo.

### **8.3.4 Das atribuições do Presidente da República (art. 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.

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.

### **8.3.5 Responsabilidade do Presidente da República (arts. 85 e 86, CF)**

Os crimes de responsabilidade são as infrações político-administrativas cujas sanções consistem na perda da investidura dos cargos ocupados pelo agente e na sua inabilitação para o exercício de funções públicas por um período de oito anos (impeachment). Cabe observar que “são da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento” (Súmula 722 do STF).

Os atos do Presidente da República que implicam na sua responsabilidade política estão previstos no art. 85 da CF; na Lei 1.079/1950, que estabeleceu normas de processo e julgamento, e na Lei 10.028/2000 que ampliou o rol das infrações político-administrativas, notadamente em relação aos crimes contra a lei orçamentária (o rito para a apuração desses crimes está previsto na Lei 8.038/1990).

Assim, 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.

Esses crimes serão definidos em lei especial, que estabelecerá as normas de processo e julgamento.

Qualquer cidadão é parte legítima para apresentar a acusação **por crime de responsabilidade** perante a Câmara dos Deputados. E, se tal acusação for admitida por 2/3 dos membros desta casa, o Presidente será submetido a julgamento perante Senado.

**Nas infrações penais comuns**, a acusação cabe ao Procurador-Geral da República, e há um juízo de admissibilidade pela Câmara dos Deputados. Nessa hipótese, se tal acusação for admitida por 2/3 dos membros dessa casa, o Presidente será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

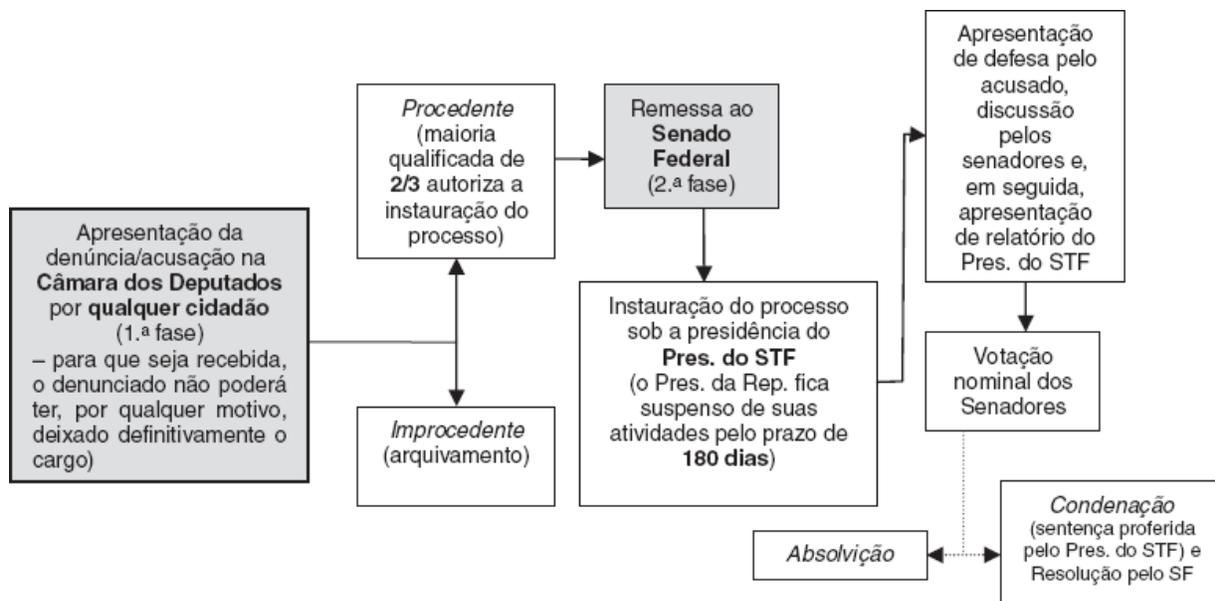
O processo de impedimento (ou *impeachment*) por crime de responsabilidade apresenta duas fases:

- 1.<sup>a</sup> fase:** comparável à pronúncia nos crimes sujeitos a júri – juízo de admissibilidade do processo –, a Câmara dos Deputados, pelo voto nominal e aberto de 2/3 de seus membros, admite a acusação e autoriza a instauração do processo (fase do juízo de admissibilidade da acusação);
- 2.<sup>a</sup> fase:** começa no momento em que o Senado Federal, presidido pelo Presidente do STF, instaura o processo pelo crime de responsabilidade, passando a atuar como um Tribunal de Julgamento (fase do processo e julgamento).

Em relação ao procedimento pela prática de crimes comuns, este também é constituído por duas fases:

- 1.<sup>a</sup> fase:** a Câmara dos Deputados, pelo voto nominal e aberto de 2/3 de seus membros, admite a acusação e autoriza a instauração do processo; e
- 2.<sup>a</sup> fase:** começa no momento em que o STF recebe a denúncia ou a queixa-crime.

Veja abaixo esquema do procedimento para os crimes de responsabilidade:



A denúncia, tratando-se de crime comum, cabe ao Procurador-Geral da República, havendo também a possibilidade de apresentação da queixa subsidiária, caso haja omissão do Ministério Público. Tanto nos crimes comuns como nos de responsabilidade, o Presidente ficará suspenso de suas funções por **180 dias**. Caso neste período o processo junto ao Senado ou ao STF não esteja concluído, cessa-se o afastamento do Presidente sem, contudo, prejudicar o seguimento do processo.

A condenação do Presidente, se ocorrer, resultará na perda do cargo, com inabilitação por oito anos para o exercício de funções públicas, sem prejuízo das demais sanções cabíveis.

Em relação ao julgamento pela prática de crime de responsabilidade, uma vez proferida a sentença condenatória, o Presidente estará *ipso facto* destituído do cargo. A resolução do Senado constará da sentença que será lavrada, nos autos do processo, pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, sendo assinada pelos Senadores que funcionarem como juízes, transcrita na ata da sessão e, dentro desta, publicada no *Diário Oficial* e no *Diário do Congresso Nacional*.

Na hipótese de condenação por infrações penais comuns, o Presidente da República somente estará sujeito à prisão após a prolação de sentença condenatória. Nesse caso, a perda do cargo não será imposta como pena

principal, mas sim como efeito decorrente da suspensão dos direitos políticos (art. 15, III, da CF).

É importante salientar, por fim, que o Presidente da República, na vigência do mandato, não pode ser responsabilizado por atos estranhos ao exercício de suas funções, ou seja, aquelas infrações sem relação com o exercício do mandato, nos termos do art. 86, § 4.º, da Constituição Federal. Vale ressaltar que tal dispositivo não se aplica aos Governadores e Prefeitos, nem pode ser previsto na Constituição Estadual ou na Lei Orgânica Municipal, consoante já decidiu o STF (ADIn 978 e ADIn 1.021-2/SP, ambas Rel. Min. Celso de Mello).

### **8.3.6 Os Ministros de Estado**

Os Ministros de Estado são meros auxiliares do Presidente da República no exercício do Poder Executivo e na direção superior da Administração Federal (arts. 76, 84, II, e 87 da CF).

São requisitos básicos para o cargo de Ministro de Estado:

- a) ser brasileiro (nato ou naturalizado) ou português equiparado, desde que haja reciprocidade;
- b) estar no gozo de seus direitos políticos;
- c) ter mais de 21 anos. Vale ressaltar que o Ministro da Defesa deve necessariamente ser brasileiro nato.

Compete ao Ministro de Estado, além de outras atribuições estabelecidas na 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.

A lei (ordinária) disporá sobre a criação e extinção de Ministérios e órgãos da Administração Pública.

A exoneração do cargo é *ad nutum*, ou seja, não exige nenhuma justificativa por parte do Presidente da República. Pedro Lenza anota que, “no caso de crimes de responsabilidade praticados sem qualquer conexão com o Presidente da República e nos crimes comuns, os Ministros de Estado serão processados e julgados perante o STF, nos exatos termos do art. 102, I, *c*. Na hipótese de crimes de responsabilidade conexos com o Presidente da República, o órgão julgador será o Senado Federal, nos termos do art. 52, I, e parágrafo único” (op. cit., p. 278).

### **8.3.7 O Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional (arts. 89 a 91, CF)**

#### *8.3.7.1 O Conselho da República (arts. 89 e 90, CF)*

O Conselho da República, regido pela Lei 8.041/1990, é órgão superior de *consulta* do Presidente da República, ou seja, ele é um órgão meramente opinativo (emite pareceres não vinculatórios) e que se reúne mediante convocação e sob a presidência do Presidente da República.

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.

A participação no Conselho da República é considerada atividade relevante e não remunerada.

#### *8.3.7.2 Do Conselho de Defesa Nacional (art. 91, CF)*

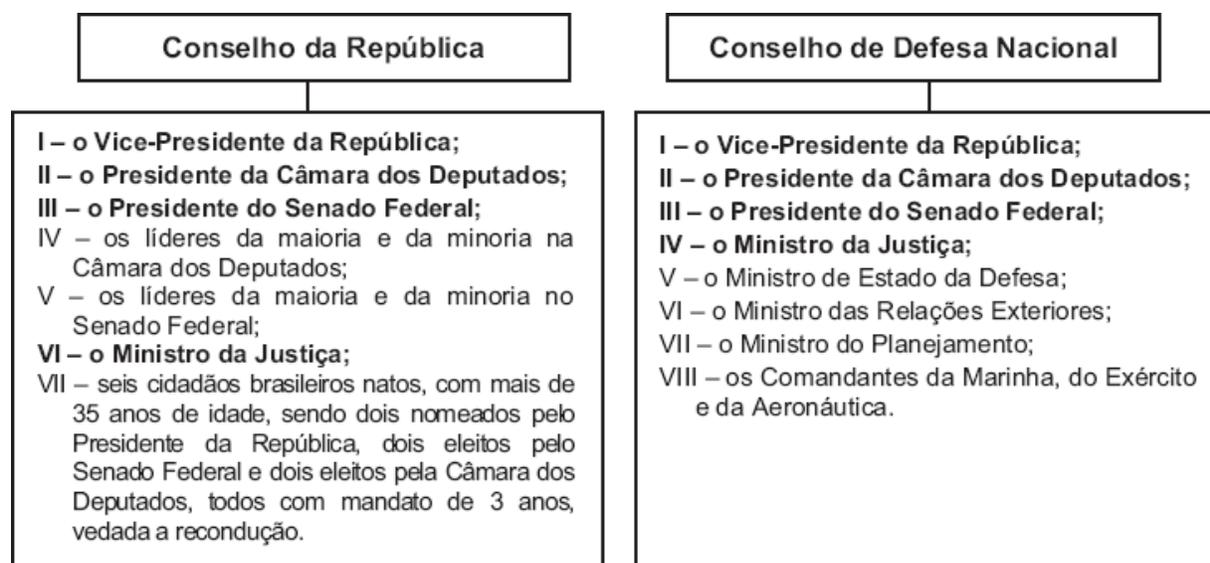
Assim, como o Conselho da República, o Conselho de Defesa Nacional, que é regulado pela Lei 8.183/1991, também é órgão de consulta do

Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático.

A participação, efetiva ou eventual, no Conselho de Defesa Nacional, constitui serviço público relevante e seus membros não poderão receber remuneração sob qualquer título ou pretexto.

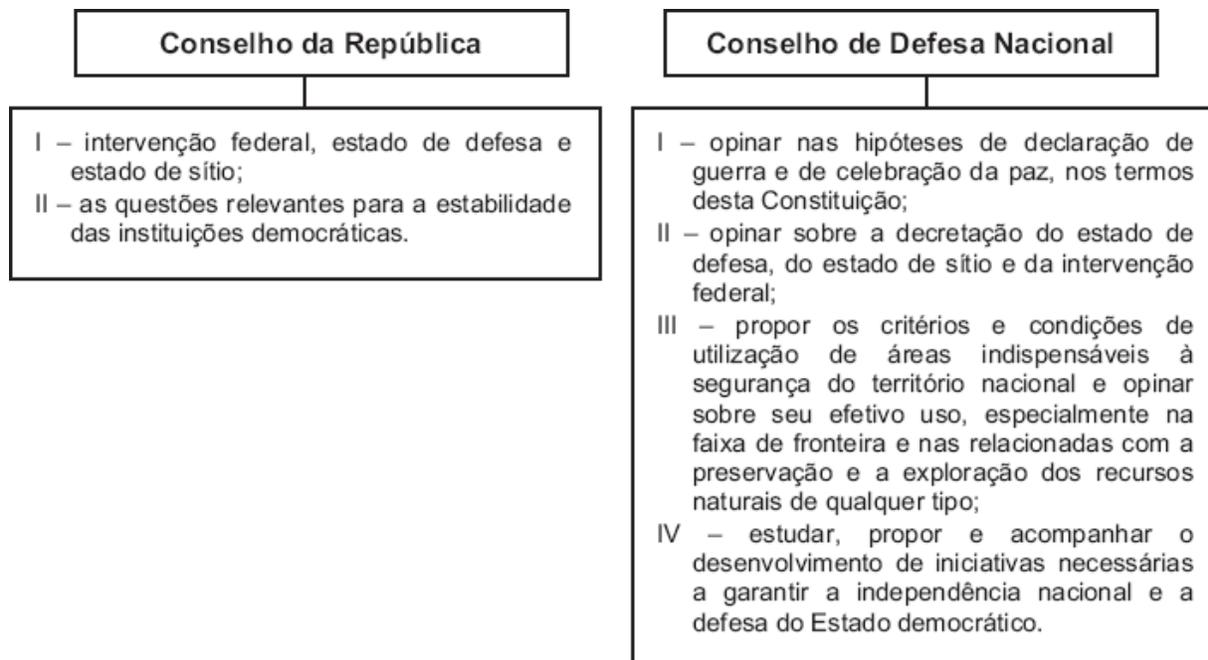
### 8.3.7.3 Quadros comparativos

No que se refere à **composição** dos conselhos, destacamos os pontos semelhantes:



Obs.: Em ambos os Conselhos, o Presidente da República convocará e presidirá as reuniões.

Quanto à **competência**, os conselhos deverão se pronunciar sobre:



## 8.4 QUESTÕES – DO PODER EXECUTIVO

### 1. (OAB 2010.2 – FVG) Em relação aos Ministros de Estado, a Constituição do Brasil estabelece que:

- como delegatários do Presidente da República, podem, desde que autorizados, extinguir cargos públicos.
- podem expedir instruções para a execução de leis e editarem medidas provisórias.
- somente os brasileiros natos poderão exercer a função.
- respondem, qualquer que seja a infração cometida, perante o Superior Tribunal de Justiça.

### 2. (OAB 2010.2 – FVG). Sobre o instrumento jurídico denominado Medida Provisória que não é lei, mas tem força de lei, assinale a afirmativa correta.

- A sua eficácia dura sessenta dias contados da publicação, podendo a medida ser prorrogada apenas duas vezes, ambas por igual período.
- Se a Medida Provisória perder eficácia por decurso de prazo ou, em caráter expresso, for rejeitada pelo Congresso Nacional, vedada será sua reedição na mesma sessão legislativa.

- c) A não apreciação pela Câmara dos Deputados e, após, pelo Senado Federal, no prazo de 45 dias contados da publicação, tem como consequência apenas o sobrestamento da deliberação dos projetos de emenda à Constituição.
- d) A edição de Medida Provisória torna prejudicado o projeto de lei que disciplina o mesmo assunto e que, a par de já aprovado pelo Congresso Nacional, está pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

**3. (OAB/Nacional 2007.II) Acerca da organização dos Poderes Legislativo e Executivo, assinale a opção correta.**

- a) Constitui crime de responsabilidade a ausência, sem justificativa adequada, de ministro de Estado ou qualquer titular de órgão diretamente subordinado à presidência da República, quando houver convocação por parte da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, ou de qualquer de suas comissões, para prestar informações sobre assunto determinado.
- b) Na hipótese de vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República, nos dois primeiros anos do mandato, o Congresso Nacional deverá proceder à eleição indireta, no prazo de 30 dias a contar da vacância do último cargo, para escolher o sucessor, que completará o mandato do antecessor.
- c) O senador ou deputado federal que tenha cometido crime antes da diplomação somente terá o seu processo penal por crime comum suspenso pela respectiva casa por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros.
- d) O deputado federal ou senador terá os seus direitos políticos perdidos ou suspensos somente quando decidido pela respectiva casa por voto secreto e maioria absoluta, mediante provocação da respectiva mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

**4. (OAB/Nacional 2007.III) A disciplina constitucional sobre a organização dos Poderes Executivo e Legislativo**

- a) permite que o presidente da República delegue aos ministros de Estado, ao procurador-geral da República ou ao advogado-geral da União algumas atribuições que lhe são privativas.
- b) estabelece que o presidente da República, nas infrações comuns, só possa ser preso em flagrante delito de crime inafiançável.
- c) admite que os deputados e senadores sejam proprietários ou controladores de empresa que goze de favor decorrente de contrato com pessoa jurídica de direito público, desde que não ocupem cargos de diretores ou nela exerçam função remunerada.

- d) autoriza que o deputado ou senador se licencie do cargo para exercer a função de ministro de Estado, mas, não, a de secretário estadual.

**5. (OAB/Nacional 2008.I) No que concerne à disciplina constitucional relativa ao Poder Executivo, assinale a opção correta.**

- a) Se, decorridos 10 dias da data fixada para a posse presidencial, o presidente ou o vice-presidente, salvo motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, deverá ser convocado, para assumir o cargo, o segundo mais votado no pleito eleitoral.
- b) Em caso de vacância dos cargos de presidente e vice-presidente da República ocorrida nos últimos dois anos do mandato presidencial, deverá ser realizada eleição direta após 90 dias contados da abertura da última vaga.
- c) Se, antes do segundo turno da votação, houver morte, desistência ou impedimento de candidato à chefia do Poder Executivo federal, deverá ser convocado, entre os remanescentes, o de maior votação.
- d) Será considerado eleito presidente da República, em primeiro turno, o candidato que obtiver a maioria absoluta de votos, computados os votos em branco e os nulos.

**6. (OAB Nacional 2009 – I) No tocante à responsabilização do presidente da República, assinale a opção correta.**

- a) Tratando-se de crime de responsabilidade, a decisão proferida pelo Senado Federal pode ser alterada pelo STF.
- b) São alternativas as sanções de perda do cargo de presidente e de inabilitação, por oito anos, para o exercício de função pública.
- c) Na CF, é assegurada ao presidente da República a prerrogativa de somente ser processado, seja por crime comum, seja por crime de responsabilidade, após o juízo de admissibilidade da Câmara dos Deputados.
- d) Compete ao STF processar e julgar originariamente o presidente da República nas infrações penais comuns e nas ações populares.

**7. (OAB Nacional 2009 – II) Assinale a opção correta acerca do Poder Executivo.**

- a) O presidente e o vice-presidente da República não podem ausentar-se do país, por qualquer período de tempo, sem licença do Senado Federal, sob pena de perda do cargo.
- b) Será considerado eleito presidente da República o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os votos em branco e os nulos.

- c) Em casos de vacância ou de impedimento do presidente e do vice-presidente da República, serão chamados ao exercício da Presidência da República, sucessivamente, o presidente do Senado Federal, o presidente da Câmara dos Deputados e o presidente do STF.
- d) O presidente da República somente poderá ser processado e julgado, nas infrações penais comuns, perante o STF, com a prévia anuência do Senado Federal.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

## 8.5 DO PODER JUDICIÁRIO (ARTS. 92 A 126, CF)

Compete ao Poder Judiciário a função jurisdicional do Estado, ou seja, cabe a ele a aplicação da lei ao caso concreto. A EC 45/2004, que trouxe a primeira parte da Reforma do Judiciário, determinou profundas alterações na sua estrutura para torná-lo mais ágil e eficiente no âmbito da prestação jurisdicional (ex.: decisões administrativas motivadas e em audiência pública – art. 93, IX; fim das férias coletivas nos juízos e tribunais de segundo grau – art. 93, XII; número de juízes proporcional à efetiva demanda judicial e à respectiva população – art. 93, XIII; distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição – art. 93, XV).

### 8.5.1 Disposições gerais (arts. 92 a 100, CF)

São **princípios fundamentais** do Poder Judiciário previstos na CF:

- I – *princípio da inércia* – em regra, o Poder Judiciário só se manifesta quando provocado, garantindo, assim, sua imparcialidade. Excepcionalmente, em virtude da natureza do direito material em questão, o direito processual civil previu algumas hipóteses em que o juiz poderá agir de ofício – ex.: abertura de testamento, arrecadação de bens de ausentes e inventário;

II – *princípio do devido processo legal* – a prestação jurisdicional deve ser realizada com a observância de todas as formalidades legais.

Vale lembrar que a jurisdição apresenta três **características básicas**:

- I – *lide* (que é o conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida – inexistente na jurisdição voluntária);
- II – *inércia* (o Judiciário só se manifesta mediante provocação por parte do interessado); e
- III – *definitividade* (somente as decisões jurisdicionais fazem coisa julgada material – não há coisa julgada administrativa, portanto).

A única hipótese em que se exige o prévio exaurimento da instância administrativa como pré-requisito para o acionamento do Poder Judiciário está prevista no art. 217, §§ 1.º e 2.º, da CF, que se refere à **Justiça Desportiva**. Mesmo assim, se instaurado o processo administrativo e não proferida a decisão final no prazo de sessenta dias pela Justiça Desportiva, o lesado poderá acionar o Poder Judiciário.

#### 8.5.1.1 Órgãos do Poder Judiciário

O Poder Judiciário tem os seguintes órgãos:

- I – o Supremo Tribunal Federal (STF);
- I-A – o **Conselho Nacional de Justiça** (incluído pela EC 45/2004);
- II – o Superior Tribunal de Justiça (STJ);
- III – os Tribunais Regionais Federais (TRF) 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.

O Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal. O STF e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional, funcionando como órgãos de superposição, pois se sobrepõem às justiças comuns e especiais.

#### *8.5.1.2 A Justiça Federal e a Estadual*

Nos Estados Federados como no Brasil, a organização da Justiça costuma conservar uma bifurcação, coexistindo, assim, órgãos federais com estaduais. A Justiça Federal divide-se em Justiça Federal Comum, Justiça Militar Federal, Justiça Eleitoral e Justiça do Trabalho.

#### *8.5.1.3 Das garantias do Poder Judiciário*

O Poder Judiciário possui duas espécies de garantias: as **garantias institucionais** e as garantias funcionais (ou de órgãos). As garantias institucionais do Poder Judiciário são regras que visam preservar sua independência e costumam ser divididas em garantia de autonomia administrativa e garantia de ordem financeira.

Quanto às garantias de ordem administrativa, estas têm como finalidade permitir ao Judiciário sua auto-organização, sendo de competência privativa dos tribunais a elaboração de seus regimentos internos, a eleição de seus órgãos diretivos, a organização de suas secretarias e serviços auxiliares, a propositura de criação de novas varas judiciárias, o provimento dos cargos necessários à administração da Justiça e a concessão de licença, férias e outros afastamentos a seus membros e servidores, além de outras funções.

A garantia de autonomia financeira está prevista nos arts. 99, § 1.º, e 168 da CF. Nesse sentido, dentro dos limites estipulados conjuntamente com os demais poderes na Lei de Diretrizes Orçamentárias, cada Tribunal elabora sua proposta orçamentária. Caso as propostas não sejam encaminhadas dentro do prazo estabelecido na LDO (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 conjuntamente com os demais Poderes na LDO (art. 99, § 3.º, da CF, incluído pela EC 45/2004).

Se as propostas orçamentárias forem encaminhadas em desacordo com esses limites previamente estipulados, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na LDO, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais (art. 99, §§ 4.º e 5.º, da CF, incluídos pela EC 45/2004).

Além destas garantias, existem também aquelas específicas dos membros do Judiciário. Tais garantias são prerrogativas funcionais e não privilégios pessoais, sendo, portanto, irrenunciáveis.

#### *8.5.1.4 Garantias dos magistrados*

As **garantias funcionais** dividem-se em dois grupos: I – as garantias de independência dos órgãos judiciários (atribuídas aos seus membros com o seguinte conteúdo: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade dos seus subsídios); e II – as garantias de imparcialidade dos órgãos judiciários (que se referem às hipóteses de vedações, previstas no art. 95, parágrafo único).

Em conformidade com o art. 95 da CF, os juízes gozam das seguintes garantias:

I – **vitaliciedade**, que, no primeiro grau, após ser adquirida depois **dois anos de exercício**, possibilita que a perda do cargo só poderá ocorrer mediante sentença judicial transitada em julgado (observe que os demais servidores também podem perder o cargo dessa forma e por meio de processo administrativo). É importante salientar que, de acordo com o art. 93, I, da CF (alterado pela EC 45/2004), o 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. A frequência em curso oficial ou reconhecido por escola nacional de formação e

aperfeiçoamento de magistrados passou a constituir etapa obrigatória do processo de vitaliciamento do juiz substituto (art. 93, IV, da CF, alterado pela EC 45/2004).

II – ***inamovibilidade*** – o juiz só sai de sua sede de atividades em caso de remoção, promoção ou de forma voluntária. Salvo por motivo de interesse público, o juiz será afastado de suas atividades de acordo com o que prescreve o art. 93, VIII (deliberação pela **maioria absoluta** dos membros do tribunal ou do Conselho Nacional de Justiça), assegurada a ampla defesa. De acordo com o inciso VIII-A do aludido dispositivo, incluído pela EC 45/2004, “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” (critérios de merecimento, antiguidade e não retenção injustificada dos autos e sua conseqüente devolução sem decisão ou despacho).

III – ***irredutibilidade dos subsídios*** – hoje estendida a todos os servidores públicos civis e militares.

Visando assegurar a necessária imparcialidade dos juízes, a Constituição Federal de 1988 estabelece as seguintes vedações:

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 (esse período é denominado ***quarentena***).

Os incisos IV e V foram incluídos pela EC 45/2004.

### 8.5.1.5 O quinto constitucional

O quinto constitucional é uma expressão consagrada no meio jurídico, que denomina o percentual de preenchimento das vagas de um tribunal, por membros do Ministério Público e por advogados.

Nesse sentido, a CF/1988 estabelece que um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios (por exclusão, não se aplica essa regra para o ingresso no STF, STJ, TST, TSE e STM – todos Tribunais Superiores) 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. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos 20 dias subsequentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.

Após a Emenda Constitucional 24/1999, os tribunais também passaram a observar a proporcionalidade do quinto constitucional. Silenciando a Constituição Federal e a Estadual quanto ao limite de idade para a nomeação dos membros que irão compor o quinto constitucional, não poderá haver discriminação no tocante à idade, e não será admitida, em hipótese alguma, interpretação extensiva.

### 8.5.1.6 As competências dos tribunais

De acordo com o art. 96 da 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 juízes 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.

Vale lembrar que a competência privativa do Judiciário para elaborar leis sobre seus quadros, tais como alteração do número de desembargadores em um tribunal, é cláusula pétrea. Caso o Executivo ou o Legislativo queira agir nesse sentido, estará invadindo a competência do Judiciário. Por exemplo, o STF é composto de **11 Ministros**: caso o Presidente da República queira aumentar ou diminuir esse número, não tem essa competência, devido à independência dos Poderes da República.

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, em conformidade com o art. 97 da CF (princípio da reserva de plenário ou *full bench*). Importante lembrar que o art. 93 da CF estabelece que lei complementar, de iniciativa do STF, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, que trará diversas regras atinentes à carreira.

#### 8.5.1.7 O precatório

Os precatórios judiciais (meio pelo qual se cobra débitos do poder público) são ofícios do presidente de um tribunal para que a Fazenda Pública efetue o pagamento do valor nele constante ao cidadão que o detém. Cumpre ressaltar que o precatório é expedido e entregue ao advogado da causa, que precisa habilitá-lo junto à Administração Pública, pois o pagamento obedece rigorosamente à ordem de distribuição perante o Estado.

De acordo com a nova redação do art. 100 da CF, alterada pela EC 62/2009, 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.

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 os débitos de natureza alimentícia cujos titulares tenham 60 anos de idade ou mais (atenção: no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425, o STF declarou inconstitucional a expressão “na data de expedição do precatório”), ou sejam portadores de doença grave, definidos na forma da lei, caso em que serão pagos com preferência sobre todos os demais débitos, até o valor equivalente ao triplo do fixado em lei para os

pagamentos de pequeno valor, admitido o fracionamento para essa finalidade, sendo que o restante será pago na ordem cronológica de apresentação do precatório. 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 1.º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.

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.

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.

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 a Constituição Federal em relação aos pagamentos de pequeno valor (v. art. 100, § 3.º, da CF).

De acordo com a EC 62/2009, passou-se a dispor que, no momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deveria ser abatido, a título de compensação, o valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas as parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial. Além disso, antes da expedição dos precatórios, o Tribunal solicitaria à Fazenda Pública devedora, para resposta em até 30 dias, sob pena de perda do direito de abatimento, informação sobre os débitos que preenchessem as condições estabelecidas para os fins nele previstos. No entanto, com o julgamento das

ADIs 4.357 e 4.425, o STF entendeu inconstitucional a compensação de ofício entre precatórios e débitos tributários do credor.

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.

A partir da promulgação da EC 62/2009, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, seria 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. Porém, a fixação do índice de reajuste da caderneta de poupança para atualização de valores foi considerada inconstitucional pelo STF no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425.

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 §§ 2.º e 3.º do art. 100 da CF. A cessão de precatórios somente produzirá efeitos após comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

O STF também declarou a inconstitucionalidade do § 15 do art. 100 da CF e do art. 97 do ADCT. De acordo com esse dispositivo, analisado em conjunto com o art. 97 do ADCT, sem prejuízo do disposto no referido artigo, lei complementar à Constituição Federal poderia 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. A seu critério exclusivo e na forma de lei, a União poderia assumir débitos, oriundos de precatórios, de Estados, Distrito Federal e Municípios, refinanciando-os diretamente.

A Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito federal, regulamentou o art. 100, § 3.º, da CF e estabeleceu como de pequeno valor as causas de até 60 salários mínimos, dispensando a expedição de precatório e de reexame necessário. O CPC também dispensa o reexame necessário para as condenações proferidas contra a União, Estados, Distrito Federal e Municípios, bem como no caso

de procedência de embargos à execução fiscal, também até o valor de **60 salários mínimos** (art. 475, § 2.º, CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001).

São vedados a expedição de precatório complementar ou suplementar de valor pago, bem como fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, na forma estabelecida no § 3.º deste artigo e, em parte, mediante expedição de precatório.

A lei poderá fixar valores distintos para o fim previsto no § 3.º deste artigo, segundo as diferentes capacidades das entidades de direito público.

O presidente do Tribunal competente que, por ato comissivo ou omissivo, retardar ou tentar frustrar a liquidação regular de precatório incorrerá em crime de responsabilidade.

### **8.5.2 O Supremo Tribunal Federal (arts. 101 a 103, CF)**

O Supremo Tribunal Federal (STF), composto por **11 ministros** escolhidos pelo **Presidente da República** e aprovado pela **maioria absoluta do Senado Federal**, é o órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Para ser Ministro do STF é necessário preencher os seguintes requisitos:

- I – ser brasileiro nato (art. 12, § 3.º, IV);
- II – ter mais de 35 e menos de 65 anos de idade (art. 101 da CF);
- III – ser cidadão (significa que deve estar no pleno gozo dos direitos políticos – art. 101 da CF); e
- IV – ter notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 101 da CF).

A principal função do STF é a guarda da CF, além de:

#### ***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 pela EC 45/2004* (agora, a competência para a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias pertence ao STJ);
  - 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;
  - k) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões;

- l) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais;
- m) 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 esteja impedida ou seja direta ou indiretamente interessada;
- n) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal;
- o) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade;
- p) 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;
- q) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público (incluído pela EC 45/2004).

***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 (incluído pela EC 45/2004).

É importante destacar o novo regime do juízo de admissibilidade do recurso extraordinário no STF. De acordo com o novo § 3.º do art. 102 da CF, o recorrente deverá demonstrar, além do prequestionamento, 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. Com essa alteração, o STF poderá recusar a apreciação de um recurso em virtude da pequena repercussão da questão discutida. A matéria foi regulamentada pela Lei 11.418/2006, que acrescentou o art. 543-A ao CPC, com o seguinte conteúdo:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

§ 1.º Para efeito da 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 da causa.

§ 2.º O recorrente deverá demonstrar, em preliminar do recurso, para apreciação exclusiva do Supremo Tribunal Federal, a existência da repercussão geral.

§ 3.º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

§ 4.º Se a Turma decidir pela existência da repercussão geral por, no mínimo, 4 (quatro) votos, ficará dispensada a remessa do recurso ao Plenário.

§ 5.º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

§ 6.º 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.

§ 7.º A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no *Diário Oficial* e valerá como acórdão.

A referida lei também incluiu o art. 543-B ao CPC, que trata do processamento do recurso extraordinário nos tribunais, assunto este melhor desenvolvido no livro de direito processual civil desta Série.

### **8.5.3 Conselho Nacional de Justiça – CNJ (art. 103-B, CF)**

Em decorrência da adoção do princípio da separação de poderes (ou funções) pela CF, o Poder Judiciário é independente em relação aos Poderes Executivo e Legislativo.

Antes da EC 45/2004, a CF previa uma forma de controle externo sobre o Poder Judiciário: o controle pelo Congresso Nacional, a ser exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, competindo-lhe realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas suas unidades administrativas (art. 71, IV).

Com a Reforma do Judiciário, adotou-se uma modalidade de **controle interno**, já que o CNJ é órgão do próprio Poder Judiciário (neste sentido, STF, ADIn 3.367/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, 13.04.2005), que aprecia **atos administrativos e financeiros** deste. Não abrange, portanto, a atividade judicante exercida pelos membros do Poder Judiciário (juízes, desembargadores e ministros), preservando-se a necessária imparcialidade e autonomia funcional de seus membros.

Busca-se com essa nova modalidade de controle uma maior transparência tanto no aspecto administrativo como no financeiro.

O CNJ, que integra a estrutura do Poder Judiciário, é um órgão colegiado, composto por membros da sociedade, magistrados e representantes do Ministério Público, cuja função precípua é o exercício do controle externo sobre a atuação administrativa, financeira e dos deveres funcionais dos membros do Poder Judiciário.

De acordo com o art. 103-B da CF, com a redação dada pela EC 61/2009, “o Conselho Nacional de Justiça compõe-se de 15 (quinze) membros com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução”, sendo:

- **3 Ministros:** um, o Presidente do STF (EC 61/2009), e os demais, um do STJ e outro do TST, todos indicados pelo respectivo tribunal;
- **1 Desembargador de TJ,** indicado pelo STF;
- **5 Juízes:** um juiz estadual, indicado pelo STF; um juiz de TRF, indicado pelo STJ; um juiz federal, indicado pelo STJ; um juiz do trabalho do TRT, indicado pelo TST e um juiz do trabalho, indicado pelo TST;
- **2 membros do Ministério Público:** um do MP da União, indicado pelo PGR; e outro do MP Estadual, escolhido pelo PGR dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual;
- **2 Advogados,** indicados pelo Conselho Federal da OAB;
- **2 Cidadãos,** de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Com exceção do Presidente do CNJ, todos os demais membros serão nomeados pelo **Presidente da República**, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal (*sabatina*). Caso as indicações não sejam efetuadas no prazo de até 30 dias antes do prazo final para a instalação do Conselho (que é de 180 dias, contados da data da promulgação da EC 45/2004), a escolha dos membros caberá ao Supremo Tribunal Federal.

Conforme o art. 103-B da CF, o CNJ “será presidido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal e, nas suas ausências e impedimentos, pelo Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal” (redação dada pela EC 61/2009).

O Ministro do STJ 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; e

III – requisitar e designar magistrados, delegando-lhes atribuições, e requisitar servidores de juízos ou tribunais, inclusive nos Estados, Distrito Federal e Territórios.

Junto ao Conselho oficialão o Procurador-Geral da República e o Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

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.

O CNJ tem por finalidade exercer o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, 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 a 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 juízes 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.

Até que entre em vigor o Estatuto da Magistratura, o Conselho Nacional de Justiça, mediante resolução, disciplinará seu funcionamento e definirá as atribuições do Ministro-Corregedor.

É importante salientar que apesar de o CNJ não poder determinar a perda de cargo de juízes, poderá determinar a remoção, aposentadoria compulsória (com subsídios ou proventos proporcionais ao tempo de serviço) ou a punição administrativa de magistrados (art. 93, VIII, da CF). Se considerar pertinente, poderá também recomendar a perda de cargo de um juiz ao tribunal competente, o que deverá ocorrer por meio de sentença judicial transitada em julgado.

#### *8.5.3.1 Súmulas vinculantes (art. 103-A, CF)*

A EC 45/2004 implantou a súmula vinculante para as decisões proferidas pelo STF. A segunda da parte da Reforma do Judiciário, que retornou à Câmara dos Deputados para a aprovação das emendas propostas no Senado Federal, estenderá esse efeito vinculante às decisões proferidas pelo STJ e pelo TST.

As súmulas são enunciados interpretativos sobre uma questão jurídica levantada em torno do texto da lei, para fixar o alcance e a extensão de seu conteúdo. Não se referem à matéria de fato (ou seja, aos fatos da demanda,

que serão sempre matéria de prova), mas sim à **matéria de direito**. Por tal razão, a atribuição de efeito vinculante às súmulas beneficiará principalmente os tribunais (onde há predomínio da análise da matéria de direito sobre a matéria de fato) evitando-se que a mesma matéria de direito seja decidida por repetidas vezes, retardando inutilmente a prestação jurisdicional.

De acordo com o novo art. 103-A da 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 relação 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”.

A Lei 11.417/2006 regulamentou o procedimento para a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmulas vinculantes, trazendo os seguintes requisitos:

<b>REQUISITOS</b>	existência de reiteradas decisões sobre matéria constitucional
	que estas decisões tenham por objeto a <i>validade</i> , a <i>interpretação</i> e a <i>eficácia</i> de normas determinadas
	que haja, entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública, <b>controvérsia atual</b> que acarrete <b>grave insegurança jurídica</b> e <b>relevante multiplicação de processos</b> sobre idêntica questão
	que a decisão sobre a <b>edição</b> , a <b>revisão</b> e o <b>cancelamento</b> seja tomada por <b>2/3</b> dos membros do STF, em sessão plenária
	oitiva prévia do PGR (quando a proposta não tiver sido por formulada por este)

No que se refere à legitimação, o § 2.º do art. 103-A da CF dispõe que, “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”.

O art. 3.º da Lei 11.417/2006 ampliou o rol de legitimados para propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciados de súmulas vinculantes:

- I – o Presidente da República;
- II – a Mesa do Senado Federal;
- III – a Mesa da Câmara dos Deputados;
- IV – o Procurador-Geral da República;
- V – o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;
- VI – o Defensor Público-Geral da União;
- VII – partido político com representação no Congresso Nacional;
- VIII – confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional;
- IX – a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;
- X – o Governador de Estado ou do Distrito Federal;
- XI – os Tribunais Superiores, os Tribunais de Justiça de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os Tribunais Regionais Federais, os Tribunais Regionais do Trabalho, os Tribunais Regionais Eleitorais e os Tribunais Militares.

A CF menciona como legitimados para proporem a edição, revisão ou cancelamento de súmula os **mesmos legitimados da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade**, e a Lei 11.417/2006 incluiu como legitimados o Defensor Público-Geral da União, os Tribunais Superiores, os TJs de Estados ou do Distrito Federal e Territórios, os TRFs, os TRTs, os TREs e os Tribunais Militares, ou seja, todos os Tribunais.

O município também poderá fazer proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmulas. No entanto, esta só poderá ser feita de maneira

incidental, isto é, no processo em curso de que este seja parte, de acordo com o art. 3.º, § 1.º, da referida lei.

Revogada ou modificada a lei em que se fundou a edição de enunciado de súmula vinculante, o Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, procederá à sua revisão ou cancelamento, conforme o caso, consoante previsão do art. 5.º da Lei 11.417/2006.

Vale salientar, ainda, que a proposta de edição, revisão ou cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão, nos termos do art. 6.º da Lei 11.417/2006.

Caso a súmula não seja observada, cabível a propositura de **reclamação** diretamente no STF. O ajuizamento da reclamação não impede a utilização de recursos ou outros meios admissíveis de impugnação (art. 7.º da Lei 11.417/2006). No entanto, quando se tratar de omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas, consoante § 1.º do art. 7.º da Lei 11.417/2006.

No que se refere à eficácia da súmula vinculante, esta será **imediata**, mas o STF, por decisão de 2/3 dos seus membros, poderá restringir os efeitos vinculantes ou decidir que só tenha eficácia a partir de outro momento, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público, trata-se da restrição dos efeitos vinculantes das súmulas. O STF recebeu grande discricionariedade do legislador para decidir sobre o início dos efeitos vinculantes da súmula, o que provoca lamentável insegurança jurídica. As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por 2/3 de seus integrantes e publicação na imprensa oficial (art. 8.º da EC 45/2004).

#### **8.5.4 O Superior Tribunal de Justiça (arts. 104 e 105, CF)**

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é composto de, no mínimo, **33 Ministros** nomeados pelo Presidente da República (dentre os candidatos indicados em lista tríplice) aprovados pela maioria absoluta do Senado

Federal (antes da EC 45/2004 a aprovação era feita por maioria simples), devendo preencher os seguintes requisitos:

- I – ser brasileiro nato ou naturalizado;
- II – ter mais de 35 e menos de 65 anos de idade; e
- III – possuir notável saber jurídico e reputação ilibada (art. 104 da CF).

O STJ é um órgão do Judiciário criado pela Constituição Federal com a finalidade de **julgar as questões federais da Justiça Comum**, assegurando a supremacia da legislação federal, além de garantir a uniformidade de interpretação entre os tribunais das normas federais.

De acordo com o art. 105 da CF, compete ao STJ:

***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;
- 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 (antes da EC 45/2004, essa competência era atribuída ao STF).

***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 (alterado pela EC 45/2004, que suprimiu a expressão “lei”);
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

De acordo com o parágrafo único do art. 105 da CF, funcionarão 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 (incluído pela EC 45/2004);

**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 correicionais, cujas decisões terão caráter vinculante (alterado pela EC 45/2004).

### **8.5.5 Os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais (arts. 106 a 110, CF)**

#### *8.5.5.1 Órgãos da Justiça Federal*

De acordo com o art. 106 da CF, são órgãos da Justiça Federal os Tribunais Regionais Federais e os juízes federais.

Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, **no mínimo, sete juízes federais**, 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.

#### 8.5.5.2 Competência dos Tribunais Regionais Federais

De acordo com o art. 108 da 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; **Obs.:** Sobre o tema, a Súmula 428 do STJ: “Compete ao Tribunal Regional Federal decidir os conflitos de competência entre juizado especial federal e juízo federal da mesma seção judiciária”.

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.

#### 8.5.5.3 Competência dos juízes federais

De acordo com o art. 109 da 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;

Cabe ressaltar que o STF concedeu ao supracitado inciso interpretação conforme à Constituição, excluindo da competência do Justiça do Trabalho as causas entre Poder Público e servidores estatutários (ou não celetistas). Conforme decidiu o STF: “em face dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e ausência de prejuízo, concedo a liminar, com efeito ‘extinctio’ de interpretação conforme ao inc. I do art. 114 da CF, na redação da EC 45/2004. suspendo, *ad referendum*, toda e qualquer interpretação dada ao inc. I do art. 114 da CF, na redação dada pela EC 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a ‘... apreciação (...) de causas que (...) sejam instauradas entre o poder público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem...’” (ADIn 3.395/DF, Rel. Min. Cezar Peluso, e ADIn 3.367).

- 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 § 5.º deste artigo (incluído pela EC 45/2004);
- 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.

De acordo com o § 5.º do art. 109, incluído pela EC 45/2004, 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. Apesar de o tema ser recentíssimo, a doutrina já tem questionado a constitucionalidade desse dispositivo alegando que o deslocamento da competência revela, na realidade, verdadeira instituição de Tribunal de exceção, expressamente proibido pelo art. 5.º, XXXVII, da CF.

### **8.5.6 Os tribunais e juízes do Trabalho (arts. 111 a 117, CF)**

São órgãos da Justiça do Trabalho:

- I – o Tribunal Superior do Trabalho;
- II – os Tribunais Regionais do Trabalho;
- III – os Juízes do Trabalho.

Dentre os diversos órgãos do Poder Judiciário, a Justiça do Trabalho foi a que mais sofreu alterações com a EC 45/2004.

De acordo com o novo art. 111-A, o TST compor-se-á de vinte e sete Ministros, escolhidos dentre brasileiros com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos, 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 juízes federais do Trabalho dos Tribunais Regionais do Trabalho, oriundos da magistratura da carreira, indicados em lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal Superior.

A competência da Justiça do Trabalho, bem como a composição dos TRTs serão melhor estudadas no livro de Direito do Trabalho desta Série, o qual recomendamos sua atenta leitura.

É importante observar que desde a EC 20/1999, a figura dos juízes classistas deixou de existir.

Sobre a competência da Justiça do Trabalho, o STF já editou as seguintes Súmulas Vinculantes: a) n. 22: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da emenda constitucional n.º 45/2004”; b) n. 23: “A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar ação possessória ajuizada em decorrência do exercício do direito de greve pelos trabalhadores da iniciativa privada”.

### **8.5.7 Os tribunais e juízes eleitorais (arts. 118 a 121, CF)**

A Justiça Eleitoral pertence à Justiça Federal, com uma peculiaridade: ela é exercida nos Estados-membros pelos juízes de Direito dos Estados e também pelos membros do Ministério Público Estadual.

Não são os Estados-membros quem custeiam a Justiça Eleitoral. Os juízes de Direito que atuam no âmbito eleitoral recebem um acréscimo no salário, pago pela Justiça Eleitoral, verba que vem da área federal.

Não podem ser juízes eleitorais nem promotores eleitorais os substitutos, pois é exigência que o juiz ou o promotor já possua as garantias de inamovibilidade, irredutibilidade de vencimentos e vitaliciedade.

São órgãos da Justiça Eleitoral:

- I – o Tribunal Superior Eleitoral;
- II – os Tribunais Regionais Eleitorais;
- III – os Juízes Eleitorais;
- IV – as Juntas Eleitorais.

#### **8.5.8 Os tribunais e juízes militares (arts. 122 a 124, CF)**

São órgãos da Justiça Militar:

- I – o Superior Tribunal Militar;
- II – os tribunais e juízes militares instituídos por lei.

De acordo com o art. 124 da CF, à Justiça Militar compete processar e julgar os crimes militares definidos em lei.

#### **8.5.9 Os tribunais e juízes dos Estados (arts. 125 e 126, CF)**

Em consonância com o art. 125 da CF, os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos na Constituição Federal. A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

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.

Portanto, é possível ADIn (inclusive por omissão) e ADC tendo por objeto lei estadual ou municipal em face da Constituição Estadual.

A lei estadual poderá criar, mediante proposta do Tribunal de Justiça, a Justiça Militar estadual, constituída, em primeiro grau, pelos juizes de direito e pelos Conselhos de Justiça e, em segundo grau, pelo próprio Tribunal de Justiça, ou por Tribunal de Justiça Militar nos Estados em que o efetivo militar seja superior a vinte mil integrantes (§ 3.º do art. 125 alterado pela EC 45/2004). Caso seja organizada, compete à Justiça Militar estadual processar e julgar os militares dos Estados, nos crimes militares definidos em lei e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, ressalvada a competência do júri quando a vítima for civil, cabendo ao tribunal competente decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças (§ 4.º do art. 125 alterado pela EC 45/2004). Os juizes de direito do juízo militar serão competentes para processar e julgar, singularmente, os crimes militares cometidos contra civis e as ações judiciais contra atos disciplinares militares, cabendo ao Conselho de Justiça, sob a presidência de juiz de direito, processar e julgar os demais crimes militares (§ 5.º incluído pela EC 45/2004).

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 (§ 6.º incluído pela EC 45/2004).

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 (§ 7.º incluído pela EC 45/2004).

O art. 126 da CF, também alterado pela EC 45/2004, dispõe que “para dirimir conflitos fundiários, o Tribunal de Justiça proporá a criação de varas especializadas, com competência exclusiva para questões agrárias”.

Com a EC/2004, ficam extintos os Tribunais de Alçada, onde houver, passando os seus membros a integrar os Tribunais de Justiça dos respectivos Estados, respeitadas a antiguidade e classe de origem. No prazo de cento e oitenta dias, contado da promulgação desta Emenda, os Tribunais de Justiça, por ato administrativo, promoverão a integração dos membros dos

tribunais extintos em seus quadros, fixando-lhes a competência e remetendo, em igual prazo, ao Poder Legislativo, proposta de alteração da organização e da divisão judiciária correspondentes, assegurados os direitos dos inativos e pensionistas e o aproveitamento dos servidores no Poder Judiciário estadual.

## **8.6 QUESTÕES – DO PODER JUDICIÁRIO**

### **1. (OAB 2010.2 – FVG) A respeito do Conselho Nacional de Justiça é correto afirmar que:**

- a) é órgão integrante do Poder Judiciário com competência administrativa e jurisdicional.
- b) pode rever, de ofício ou mediante provocação, os processos disciplinares de juízes e membros de Tribunais julgados há menos de um ano.
- c) seus atos sujeitam-se ao controle do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
- d) a presidência é exercida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal que o integra e que exerce o direito de voto em todas as deliberações submetidas àquele órgão.

### **2. (OAB 2010.2 – FVG) Em relação à inovação da ordem constitucional que instituiu a nominada Súmula Vinculante, é correto afirmar que:**

- a) somente os Tribunais Superiores podem editá-la.
- b) podem ser canceladas, mas vedada a mera revisão.
- c) a proposta para edição da Súmula pode ser provocada pelos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade.
- d) desde que haja reiteradas decisões sobre matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, aprovar a Súmula mediante decisão da maioria absoluta de seus membros.

### **3. (OAB 2011.3 – FGV) Suponha que o STF, no exame de um caso concreto (controle difuso), tenha reconhecido a incompatibilidade entre uma lei em vigor desde 1987 e a Constituição de 1988. Nesse caso, é correto afirmar que**

- a) após reiteradas decisões no mesmo sentido, o STF poderá editar súmula vinculante.

- b) o STF deverá encaminhar a decisão ao Senado.
- c) os órgãos fracionários dos tribunais, a partir de então, ficam dispensados de encaminhar a questão ao pleno.
- d) a eficácia da decisão é *erga omnes*.

**4. (VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) Pode o Presidente da República editar medida provisória contrária à súmula vinculante editada pelo STF?**

- a) Não, pois o STF é o guardião da Constituição.
- b) Não, pois a súmula vincula todos os Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário).
- c) Sim, pois a súmula vincula a Administração Pública, mas não o chefe do Poder Executivo.
- d) Sim, pois o Presidente da República estaria, nesse caso, exercendo função legislativa.

**5. (OAB/SP 136.º) A Constituição Federal (CF) dispõe que o subsídio mensal dos desembargadores do tribunal de justiça estadual**

- a) poderá ser fixado como limite único das remunerações e subsídios dos ocupantes de cargo, função e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional de qualquer dos poderes do Estado, mediante lei de iniciativa privativa do governador.
- b) poderá ser fixado como limite único das remunerações e subsídios dos ocupantes de cargo, função e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional de qualquer dos poderes do Estado, mediante emenda à respectiva Constituição estadual.
- c) poderá ser fixado como limite único dos subsídios dos deputados estaduais e dos vereadores, mediante lei de iniciativa privativa da Mesa da assembleia legislativa estadual.
- d) somente poderá ser considerado como limite dos subsídios dos magistrados estaduais e, não, do Ministério Público (MP), da Defensoria e da Procuradoria do estado.

**6. (VIII Exame de Ordem Unificado – FGV) A Assembleia Legislativa do Estado "M", verificando que o Estado jamais regulamentou a aposentadoria especial dos servidores públicos cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 40, § 4.º, III, da Constituição da República), edita lei complementar, de iniciativa do deputado "X", que determina a aplicação dos mesmos critérios aplicados aos trabalhadores da**

**iniciativa privada (previstos na Lei 8.213/1991). O Governador do Estado sanciona a lei, que é publicada dias depois. Sobre o caso concreto apresentado, assinale a afirmativa correta.**

- a) Há vício de iniciativa, devendo a regulamentação do regime dos servidores públicos ser estabelecida em lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo – no caso, o Governador do Estado.
- b) Ainda que houvesse vício de iniciativa, a sanção pelo Governador do Estado supre tal vício, uma vez que se considera que a autoridade originalmente atribuída do poder de iniciativa ratificou as disposições da lei.
- c) Não há vício de iniciativa, pois as matérias com reserva de iniciativa são somente aquelas que devem ser tratadas por meio de lei ordinária; as leis complementares, pela exigência de quorum qualificado, podem ser encaminhadas pelo Poder Executivo ou pelo Legislativo.
- d) Somente existe vício de iniciativa se não tiver havido tempo razoável para o Poder Executivo encaminhar à Assembleia Legislativa o projeto de lei. Diante da inércia do Governador por diversos anos, pode a Assembleia suprir a mora, elaborando o projeto.

**7. (OAB/SP 136.º) O Conselho Nacional de Justiça (CNJ)**

- a) somente poderá apreciar a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário mediante provocação devidamente fundamentada.
- b) poderá apreciar, de ofício, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, mas não poderá desconstituí-los.
- c) poderá desconstituir os atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, em caso de ilegalidade.
- d) poderá apreciar, de ofício ou mediante provocação, a conveniência e oportunidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário.

**8. (OAB/SP 136.º) Será competente para julgar originariamente habeas corpus em que figure como paciente desembargador de tribunal de justiça estadual**

- a) o TRF da respectiva região.
- b) o STF.
- c) o próprio tribunal de justiça estadual ao qual esteja vinculado o desembargador.
- d) o STJ.

**9. (OAB/SP 136.º) Contra decisão judicial que tenha contrariado súmula vinculante aplicável a caso concreto cabe**

- a) mandado de segurança ao STJ, se o ato provier de juiz de direito.
- b) reclamação ao STF.
- c) reclamação ao tribunal de justiça.
- d) reclamação ao CNJ.

**10. (OAB/SP 136.º) De acordo com dispositivo constitucional, a súmula do STF com efeito vinculante**

- a) será aprovada após reiteradas decisões sobre matéria constitucional.
- b) somente poderá ser revista ou cancelada mediante provocação devidamente motivada.
- c) é de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário caso seja aprovada pela maioria simples dos membros do tribunal.
- d) não poderá ser cancelada ou revista.

**11. (X Exame de Ordem Unificado – FGV) Compete ao STF processar e julgar originariamente os litígios listados a seguir, à exceção de um. Assinale-o.**

- a) Entre Estado estrangeiro e Estado membro da federação.
- b) Entre Estado estrangeiro e município.
- c) Entre organismo internacional e a União.
- d) Entre organismo internacional e Estado membro da federação.

**12. (XI Exame de Ordem Unificado – FVG) Após reiteradas decisões sobre determinada matéria, o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou enunciado de Súmula Vinculante determinando que “é inconstitucional lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias”. O Estado X, contudo, não concordando com a posição do Supremo Tribunal Federal (STF), edita lei dispondo exatamente sobre os sistemas de consórcios e sorteios em seu território. A partir da situação apresentada, assinale a afirmativa correta.**

- a) O Supremo Tribunal Federal (STF) poderá, de ofício, declarar a inconstitucionalidade da norma estadual produzida em desconformidade com a Súmula.
- b) Qualquer cidadão poderá propor a revisão ou o cancelamento de súmula vinculante que, nesse caso, será declarada mediante a decisão de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal (STF).

- c) É cabível reclamação perante o Supremo Tribunal Federal (STF) para questionar a validade da lei do Estado X que dispõe sobre os sistemas de consórcios e sorteios em seu território.
- d) A súmula possui efeitos vinculantes em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, mas não vincula o Poder Legislativo na sua atividade legiferante.

**13. (XI Exame de Ordem Unificado – FVG) No que concerne à reclamação constitucional, assinale a afirmativa correta.**

- a) A reclamação pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, segundo a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal.
- b) A Súmula do Supremo Tribunal Federal despida de eficácia vinculante é paradigma apto a dar ensejo ao conhecimento da reclamação.
- c) A reclamação é cabível, ainda que já tenha ocorrido o trânsito em julgado do ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal.
- d) A reclamação pode ser utilizada tanto para a preservação da competência do Supremo Tribunal Federal quanto do Superior Tribunal de Justiça.

**14. (OAB/Nacional 2008.II) Assinale a opção correta acerca do CNJ.**

- a) O mandato de seus membros dura quatro anos, admitida uma recondução.
- b) Seus membros são nomeados pelo presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.
- c) Nenhum de seus membros pode ser indicado pelo Conselho Federal da OAB, cujos representantes podem, porém, falar e ser ouvidos em quaisquer sessões do CNJ.
- d) São suas funções receber e conhecer reclamações contra membro ou órgão do Poder Judiciário, inclusive contra seus serviços auxiliares.

**15. (OAB Nacional 2009 – I) No que diz respeito ao instituto da repercussão geral, inovação criada pela EC 45/2004 e regulamentada pela Lei 11.418/2006, assinale a opção correta.**

- a) A competência para a verificação da existência de repercussão geral, por decisão irrecorrível, é dos tribunais superiores e do STF.
- b) A decisão que nega a existência de repercussão geral vale para todos os recursos que versem sobre matéria idêntica, os quais serão indeferidos liminarmente.

- c) Tal inovação tem por finalidade aumentar o número de processos que devem ser apreciados no STF, a fim de que as questões relevantes sejam todas julgadas o mais breve possível.
- d) Para a rejeição da repercussão geral, é necessária a manifestação da maioria absoluta dos membros do STF.

**16. (OAB Nacional 2009 – II) Relativamente à organização e às competências do Poder Judiciário, assinale a opção correta.**

- a) A edição de súmula vinculante pelo STF poderá ocorrer de ofício ou por provocação de pessoas ou entes autorizados em lei, entre estes, os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade. O cancelamento ou revisão de súmula somente poderá ocorrer por iniciativa do próprio STF.
- b) Cabe reclamação constitucional dirigida ao STF contra decisão judicial que contrarie súmula vinculante ou que indevidamente a aplique. O modelo adotado na CF não admite reclamação contra ato que, provindo da administração, esteja em desconformidade com a referida súmula.
- c) O Conselho Nacional de Justiça, órgão interno de controle administrativo, financeiro e disciplinar da magistratura, é composto por membros do Poder Judiciário, do MP, da advocacia e da sociedade civil.
- d) As causas em que entidade autárquica, empresa pública federal ou sociedade de economia mista seja interessada na condição de autora, ré, assistente ou oponente são de competência da justiça federal.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

### 9.1 O MINISTÉRIO PÚBLICO (ARTS. 127 A 130, CF)

#### 9.1.1 Considerações gerais

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.

São princípios institucionais do Ministério Público: a *unidade*, a *indivisibilidade* e a *independência funcional*. Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa.

O art. 60, § 4.º, da CF, menciona a vedação de projeto de emenda constitucional tendente a abolir a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação de poderes; e os direitos e garantias individuais. Nessa medida, sendo o Ministério Público o órgão destinado à defesa do regime democrático, é também inconstitucional qualquer modificação das garantias e prerrogativas do Ministério Público. Em conclusão, não se pode alterar qualquer redação no texto constitucional tendente a restringir a atuação do Ministério Público.

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;

II – os Ministérios Públicos dos Estados.

O Ministério Público da União tem por chefe o **Procurador-Geral da República**, nomeado pelo Presidente da República. O Ministério Público dos Estados e do Distrito Federal têm por chefe seus respectivos **Procuradores-Gerais de Justiça**. No caso do Procurador-Geral da República, é possível a recondução quantas vezes o Senado votar favoravelmente, diferente do Procurador-Geral do Ministério Público dos Estados, que só pode ser reconduzido uma vez.

### **9.1.2 Garantias e vedações do Ministério Público**

Os membros do Ministério Público possuem 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 a ampla defesa (redação alterada pela EC 45/2004);
- c) **irredutibilidade de subsídio**, fixado na forma do art. 39, § 4.º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2.º, I.

Os membros do Ministério Público possuem 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 (a EC 45/2004 revogou a possibilidade de previsão de exceções, que antes exigia Lei Complementar);
- f) receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei (incluída pela EC 45/2004).

Por força do § 6.º do art. 128 da CF (incluído pela EC 45/2004), aplica-se aos membros do Ministério Público a vedação ao exercício da advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração.

### **9.1.3 Funções institucionais do Ministério Público**

De acordo com o arts. 129 da 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 à 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;
- 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. **Obs.:** Recentemente, a 2.<sup>a</sup> Turma do STF decidiu que a investigação penal, quando realizada por organismos policiais, será sempre dirigida por autoridade policial, a quem igualmente competirá exercer, com exclusividade, a presidência do respectivo inquérito. A outorga constitucional de funções de polícia judiciária à instituição policial não impede nem exclui a possibilidade de o Ministério Público, que é o *dominus litis*, determinar a abertura de inquéritos policiais, requisitar esclarecimentos e diligências investigatórias, estar presente e acompanhar, junto a órgãos e agentes policiais, quaisquer atos de investigação penal, mesmo aqueles sob regime de sigilo, sem prejuízo de outras medidas que lhe pareçam indispensáveis à formação da sua *opinio delicti*, sendo-lhe vedado, no entanto, assumir a presidência do inquérito policial, que traduz atribuição privativa da autoridade policial. O Ministério Público, sem prejuízo da fiscalização intraorgânica e daquela desempenhada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, está permanentemente sujeito ao controle jurisdicional dos atos que pratique no âmbito das investigações penais que promova *ex propria auctoritate*, não podendo, dentre outras limitações de ordem jurídica, desrespeitar o direito do investigado ao silêncio (*nemo tenetur se detegere*), nem lhe ordenar a condução coercitiva, nem constrangê-lo a produzir prova contra si próprio, nem lhe recusar o conhecimento das razões motivadoras do procedimento investigatório, nem submetê-lo a medidas sujeitas à reserva constitucional de jurisdição, nem impedi-lo de fazer-se acompanhar de Advogado, nem impor, a este, indevidas restrições ao regular desempenho de suas prerrogativas profissionais (Lei 8.906/1994, art.

7.º, v.g.). O procedimento investigatório instaurado pelo Ministério Público deverá conter todas as peças, termos de declarações ou depoimentos, laudos periciais e demais subsídios probatórios coligidos no curso da investigação, não podendo, o *Parquet*, sonegar, selecionar ou deixar de juntar, aos autos, quaisquer desses elementos de informação, cujo conteúdo, por referir-se ao objeto da apuração penal, deve ser tornado acessível tanto à pessoa sob investigação quanto ao seu Advogado (HC 94.173/BA).

IX – exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedadas a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

A legitimação do Ministério Público para as ações civis não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.

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 (antes da EC 45/2004 não havia essa possibilidade de autorização do chefe da instituição). 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.

#### **9.1.4 Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP (art. 130-A, CF)**

O CNMP é um órgão colegiado, composto por membros do Ministério Público, magistrados e representantes da sociedade, cuja função precípua é o exercício do **controle externo sobre a atuação administrativa, financeira e dos deveres funcionais dos membros do Ministério Público**.

De acordo com o novo art. 130-A da 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:

- o **Procurador-Geral da República**, que o preside;
- **4 membros do MP da União**, assegurada a representação de cada uma de suas carreiras;
- **3 membros do MP dos Estados**;
- **2 Juízes**, indicados um pelo STF e outro pelo STJ;
- **2 Advogados**, indicados pelo Conselho Federal da OAB;
- **2 cidadãos** de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

Os membros do Conselho oriundos do Ministério Público serão indicados pelos respectivos Ministérios Públicos, na forma da lei. Caso as indicações não sejam efetuadas no prazo de até 30 dias antes do prazo final para a instalação do Conselho (que é de 180 dias, contados da data da promulgação da EC 45/2004), a escolha dos membros caberá ao MP da União.

Ao CNMP compete 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.

A presidência do CNMP será exercida pelo **Procurador-Geral da República**. 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.

O Presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil oficiará junto ao Conselho. 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 CNMP.

## 9.2 A ADVOCACIA PÚBLICA (ARTS. 131 E 132, CF)

A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou por meio 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.

A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de 35 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada. O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

A representação judicial do Estado por seus procuradores decorre da própria posse no cargo, sendo, portanto, dispensada a juntada de procuração nos autos.

## 9.3 A PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO

A Procuradoria-Geral do Estado é a instituição responsável pela **representação judicial e extrajudicial dos Estados-membros**, além das atividades de consultoria e assessoramento.

Somente poderá ser Procurador do Estado aquele aprovado em concurso público de provas e títulos, com participação da OAB em todas as fases.

## 9.4 A ADVOCACIA E A DEFENSORIA PÚBLICA (ARTS. 133 A 135, CF)

Em conformidade com o art. 133 da CF, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a **orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados**, na forma do art. 5.º, LXXIV. De acordo com o art. 134, § 2.º, da CF, incluído pela EC 45/2004, “às Defensorias Públicas Estaduais é assegurada 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, § 2.º”. A EC 74/2013 incluiu ao art. 134 da CF o § 3º, que confere as mesmas garantias (autonomia funcional e administrativa) às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.

## 9.5 QUESTÕES

### 1. (OAB/Nacional 2007.I) Acerca das funções essenciais à justiça, assinale a opção correta.

- a) Integra o Ministério Público da União o Ministério Público do Tribunal de Contas da União (TCU).
- b) Compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, sem prejuízo do controle exercido pelo Tribunal de Contas.
- c) Os advogados da União representam a União, judicial e extrajudicialmente, inclusive no que se refere à execução da dívida ativa.
- d) Às defensorias públicas é assegurada autonomia funcional e administrativa.

### 2. (OAB/Nacional 2007.II) Acerca do processo legislativo, assinale a opção correta.

- a) Compete ao presidente da República a iniciativa a projeto de lei que disponha sobre a organização do Ministério Público da União, bem como normas gerais

- para a organização do Ministério Público dos estados, do DF e dos territórios.
- b) A iniciativa popular aos projetos de lei está, conforme a Constituição, limitada ao âmbito federal.
  - c) As emendas, de iniciativa parlamentar, ao projeto de lei do orçamento anual devem indicar, além da compatibilidade com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a origem dos recursos necessários nas hipóteses de aumento das dotações para pessoal e seus encargos, serviço da dívida e transferências tributárias constitucionais para estados, municípios e DF.
  - d) Considerando o presidente da República que a utilização, pelo legislador, de uma expressão que torna o dispositivo legal inconstitucional, poderá vetar apenas a expressão inconstitucional, suprimindo-a do texto, e sancionar o restante.

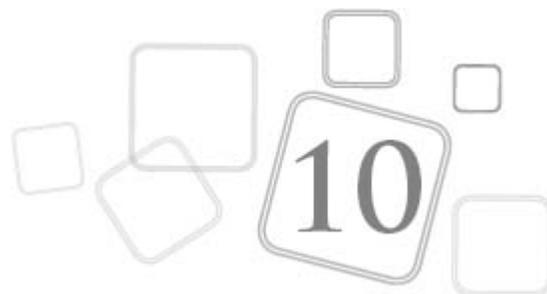
**3. (OAB 2010.2 – FVG) Considerando que nos termos dispostos no art. 133 da Constituição do Brasil, o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo até mesmo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, é correto afirmar que:**

- a) a imunidade profissional não pode sofrer restrições de qualquer natureza.
- b) nenhuma demanda judicial, qualquer que seja o órgão do Poder Judiciário pelo qual tramite, independentemente de sua natureza, objeto e partes envolvidas, pode receber a prestação jurisdicional se não houver atuação de advogado.
- c) a inviolabilidade do escritório ou local de trabalho é assegurada nos termos da lei, não sendo vedadas, contudo, a busca e a apreensão judicialmente decretadas, por decisão motivada, desde que realizada na presença de representante da OAB, salvo se esta, devidamente notificada ou solicitada, não proceder à indicação.
- d) a prisão do advogado, por motivo de exercício da profissão, somente poderá ocorrer em flagrante, mesmo em caso de crime afiançável.

**4. (OAB 2011.3 – FGV) A respeito dos Procuradores-Gerais de Justiça nos Estados e no Distrito Federal, é INCORRETO afirmar que**

- a) podem ser destituídos pela Assembleia Legislativa (nos Estados) e pela Câmara Legislativa (no Distrito Federal).
- b) podem ser reconduzidos somente uma vez.
- c) devem ser integrantes da carreira e exercem o cargo por mandato de dois anos.
- d) são nomeados pelo Governador (nos Estados) e pelo Presidente da República (no Distrito Federal).

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## ESTADO DE DEFESA E ESTADO DE SÍTIO

### 10.1 O ESTADO DE DEFESA (ART. 136, CF)

O Estado de Defesa, segundo José Afonso da Silva, consiste na “instauração de uma legalidade extraordinária, por certo tempo, em locais restritos e determinados, mediante decreto do Presidente da República, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, para preservar a ordem pública ou paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza” (op. cit., p. 173).

De acordo com o art. 136 da CF, o Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, decretar *estado de defesa* para preservar ou prontamente restabelecer, em locais restritos e determinados, a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

Do decreto presidencial (que não depende de prévia autorização do Congresso Nacional) devem constar: a) o tempo de duração da medida, que **não pode ser superior a 30 dias** (que pode ser prorrogado por mais única

vez); b) a área atingida pela medida; c) e as medidas restritivas, dentro dos limites legais, que serão adotadas dentre as seguintes:

O tempo de duração do estado de defesa não será superior a 30 dias, podendo ser prorrogado uma vez, por igual período, se persistirem as razões que justificaram a sua decretação.

I – restrições aos direitos de:

- a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;
- b) sigilo de correspondência;
- c) sigilo de comunicação telegráfica e telefônica;

II – ocupação e uso temporário de bens e serviços públicos, na hipótese de calamidade pública, respondendo a União pelos danos e custos decorrentes.

Cabe prisão decretada pelo executor da medida (autoridade administrativa) por crime contra o Estado, a qual deverá ser imediatamente comunicada pelo executor da medida ao juiz competente, que a relaxará se não for legal.

Esta prisão não poderá ser superior a 10 dias (salvo quando autorizada pelo Poder Judiciário), e sua comunicação será acompanhada de declaração, pela autoridade, do estado físico e mental do detido no momento de sua autuação, sendo vedada a incomunicabilidade do preso.

A previsão deixa claro que nas hipóteses de estado de sítio ou de estado de defesa é constitucional a prisão, ainda que não em flagrante, efetuada sem ordem judicial. É, sem dúvida, uma exceção ao disposto no art. 5.º, LIV e LXI, da CF, já que neste período convive-se dentro de um critério de legalidade extraordinária estabelecido pela própria Constituição Federal.

O decreto que institui o estado de defesa não depende de prévia autorização do Congresso Nacional; porém, no prazo de 24 horas após sua decretação, ou em caso de prorrogação da medida, ele deve ser submetido, com a respectiva justificação, ao controle político a ser realizado pelo Congresso Nacional, que decidirá por maioria absoluta de seus membros.

Se o Congresso Nacional estiver em recesso, será convocado, extraordinariamente, no prazo de 5 dias.

O Congresso Nacional apreciará o decreto dentro de 10 dias contados de seu recebimento, devendo continuar funcionando, enquanto vigorar o estado de defesa.

## 10.2 O ESTADO DE SÍTIO (ARTS. 137 A 139, CF)

O Estado de Sítio, segundo José Afonso da Silva, consiste na “instauração de uma legalidade extraordinária, por determinado tempo e em certa área (que poderá ser o território nacional inteiro), objetivando preservar ou restaurar a normalidade constitucional, perturbada por motivo de comoção grave de repercussão nacional ou por situação de beligerância com Estado estrangeiro” (op. cit., p. 176).

O estado de sítio é uma situação em que se suspendem temporariamente alguns dos direitos e garantias constitucionais (mais do que os previstos para o estado de defesa).

De acordo com o art. 137 da CF, o Presidente da República pode, ouvidos o Conselho da República e o Conselho de Defesa Nacional, solicitar ao Congresso Nacional autorização para decretar o estado de sítio nos casos (hipóteses taxativas) de:

- I – comoção grave de repercussão nacional ou ocorrência de fatos que comprovem a ineficácia de medida tomada durante o estado de defesa (*estado de sítio repressivo*);
- II – declaração de estado de guerra ou resposta à agressão armada estrangeira (*estado de sítio defensivo*).

O estado de sítio, no caso do art. 137, I da CF, não poderá ser decretado por mais de 30 dias, nem prorrogado; no caso do inciso II, poderá ser decretado por todo o tempo que perdurar a guerra ou a agressão armada estrangeira.

O Presidente da República, ao solicitar autorização para decretar o estado de sítio ou sua prorrogação, relatará os motivos determinantes do pedido, devendo o Congresso Nacional decidir por maioria absoluta.

O decreto do estado de sítio indicará sua duração, as normas necessárias à sua execução e as garantias constitucionais que ficarão suspensas, e, depois de publicado, o Presidente da República designará o executor das medidas específicas e as áreas abrangidas.

Solicitada autorização para decretar o estado de sítio durante o recesso parlamentar, o Presidente do Senado Federal, de imediato, convocará extraordinariamente o Congresso Nacional para se reunir dentro de 5 dias, a fim de apreciar o ato.

O Congresso Nacional permanecerá em funcionamento até o término das medidas coercitivas.

Em consonância com o art. 139 da CF, na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

- I – obrigação de permanência em localidade determinada;
- II – detenção em edifício não destinado a acusados ou condenados por crimes comuns;
- III – restrições relativas à inviolabilidade da correspondência, ao sigilo das comunicações, à prestação de informações e à liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, na forma da lei (não se inclui nestas restrições a difusão de pronunciamentos de parlamentares efetuados em suas Casas Legislativas, desde que liberada pela respectiva Mesa);
- IV – suspensão da liberdade de reunião;
- V – busca e apreensão em domicílio;
- VI – intervenção nas empresas de serviços públicos;
- VII – requisição de bens.

O estado de defesa e o estado de sítio estão sujeitos a uma **fiscalização política** concomitante (uma comissão composta por cinco parlamentares, designados pela mesa do Congresso Nacional, após ser dada oportunidade de manifestação aos líderes partidários, acompanhará e fiscalizará a execução das medidas, nos termos do art. 140 da CF) e a um controle político posterior (na apreciação do relatório que será encaminhado pelo Presidente da República ao Congresso Nacional, logo que cesse a medida).

### **10.3 A SEGURANÇA PÚBLICA (ART. 144, CF)**

Em conformidade com o art. 144 da CF, a segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio dos seguintes órgãos:

- I – polícia federal;
- II – polícia rodoviária federal;
- III – polícia ferroviária federal;
- IV – polícias civis;
- V – polícias militares e corpos de bombeiros militares.

Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei. De acordo com o art. 6.º, III e IV da Lei 10.826/2003 – Estatuto do Desarmamento –, poderão portar arma de fogo os integrantes das guardas municipais das capitais dos Estados e dos Municípios com mais de 500.000 habitantes e, ainda, os integrantes das guardas municipais dos Municípios com mais de 50.000 e menos de 500.000 habitantes, quando em serviço.

As funções de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública são expressamente atribuídas pelo § 5.º do art. 144 da CF às polícias militares. Não obstante, o § 8.º do mesmo dispositivo restringe a atuação da guarda municipal à proteção dos bens, serviços e instalações do respectivo

Município. Sobre o tema, José Afonso da Silva informa que os constituintes recusaram várias propostas no sentido de instituir alguma forma de polícia municipal. Com isso, os Municípios não ficaram com nenhuma responsabilidade pela segurança pública (*Curso de direito constitucional positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 762).

## 10.4 QUESTÃO

**1. (OAB/MG – Abril/2008) Relativamente ao Estado de Sítio, aponte uma única alternativa INCORRETA.**

- a) Pode ser decretado pelo Presidente da República em caso de comoção nacional, ineficácia do Estado de Defesa ou por situação de situação de beligerância com Estado estrangeiro.
- b) O Presidente da República, após ouvir os pareceres dos Conselhos da República e de Defesa Nacional, deve previamente pedir a aprovação do Congresso Nacional a fim de que possa decretá-lo.
- c) O decreto presidencial, que instaura o estado de sítio, poderá restringir direitos previstos no art. 5º da Constituição Federal, desde que o Congresso Nacional assim o delibere.
- d) O Congresso Nacional deverá permanecer em funcionamento até o término das medidas coercitivas e deverá designar Comissão, composta de cinco membros, para acompanhar e fiscalizar a execução das medidas referentes ao estado de sítio.

**GABARITO:** A resposta deste teste encontra-se no final do livro.



## DA ORDEM ECONÔMICA E FINANCEIRA (ARTS. 170 A 192, CF)

### **11.1 DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA (ARTS. 170 A 181, CF)**

#### **11.1.1 Introdução**

Em conformidade com o art. 170 da CF, 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:

- I – soberania nacional;
- II – propriedade privada;
- III – função social da propriedade;
- IV – livre concorrência (Lei da Concorrência);
- V – defesa do consumidor (Lei do Consumidor);

- VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (alteração promovida pela Emenda Constitucional 42/2003 – reforma tributária);
- VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII – busca do pleno emprego;
- IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

### **11.1.2 Do Estado na economia**

O art. 173 da CF determina que, ressalvados os casos previstos na CF, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida *quando necessária* aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

O Estado atua na ordem econômica supletivamente nos casos expressamente permitidos pela Constituição e na forma em que a lei estabelecer. O legislador constituinte atribuiu à lei a tarefa de reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Os principais instrumentos de atuação do Estado na ordem econômica são:

- 1) monopólio;
- 2) repressão ao abuso do poder econômico;
- 3) controle do abastecimento;
- 4) tabelamento de preços; e

5) criação de empresas estatais (empresas públicas e sociedade de economia mista).

A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

- I – sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II – a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III – licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da Administração Pública;
- IV – a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V – os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a as punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

O art. 174 da CF, determina que o Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

### 11.1.3 Do cooperativismo e da atividade garimpeira

A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.

O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros. As cooperativas mencionadas terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

Segundo o art. 175, a prestação de serviços públicos incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre por meio de licitação.

Cabe à lei dispor sobre:

- I – o regime das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, o caráter especial de seu contrato e de sua prorrogação, bem como as condições de caducidade, fiscalização e rescisão da concessão ou permissão;
- II – os direitos dos usuários;
- III – política tarifária;
- IV – a obrigação de manter serviço adequado.

### 11.1.4 Da exploração de recursos naturais

De acordo com o art. 176 da CF, as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e **pertencem à União**, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o *caput* do 176 da CF, somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse

nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

A autorização de pesquisa será sempre por **prazo determinado**, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

Não dependerá de autorização ou concessão o aproveitamento do potencial de energia renovável de capacidade reduzida.

### **11.1.5 Do monopólio da União (art. 177, CF)**

Em conformidade com o art. 177 da CF, constituem monopólio da União:

- I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;
- II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;
- III – a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;
- IV – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;
- V – a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas *b* e *c* do inciso XXIII do *caput* do art. 21 desta Constituição Federal (Alterado pela EC 49/2006).

A União poderá contratar com empresas estatais ou privadas a realização das atividades previstas nos incisos I e II deste artigo, observadas as condições estabelecidas em lei. Esta lei disporá sobre: I – a garantia do fornecimento dos derivados de petróleo em todo o território nacional; II – as condições de contratação; III – a estrutura e atribuições do órgão regulador do monopólio da União.

A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

A lei que instituir contribuição de intervenção no domínio econômico relativa às atividades de importação ou comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível deverá atender aos seguintes requisitos:

I – a alíquota da contribuição poderá ser:

- a) diferenciada por produto ou uso;
- b) reduzida e restabelecida por ato do Poder Executivo, não se lhe aplicando o disposto no art. 150, III, *b*;

II – os recursos arrecadados serão destinados:

- a) ao pagamento de subsídios a preços ou transporte de álcool combustível, gás natural e seus derivados e derivados de petróleo;
- b) ao financiamento de projetos ambientais relacionados com a indústria do petróleo e do gás;
- c) ao financiamento de programas de infraestrutura de transportes.

## **11.2 DA POLÍTICA URBANA (ARTS. 182 E 183, CF)**

### **11.2.1 A política de desenvolvimento urbano e o plano diretor**

De acordo com o art. 182 da 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. A Lei 10.257/2001, denominada Estatuto da Cidade, regulamentou o aludido dispositivo e trouxe alguns instrumentos de implementação de política urbana.

O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de 20 mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

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.

É importante destacar que, de acordo com a Súmula 688 do STF: “É inconstitucional a lei municipal que tenha estabelecido, antes da Emenda Constitucional 29/2000, alíquotas progressivas para o IPTU, salvo se destinada a assegurar o cumprimento da função social da propriedade urbana”.

### **11.2.2 Da usucapião**

Em conformidade com o art. 183 da 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 (*usucapião especial urbano*).

O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil. Esse direito não será reconhecido ao mesmo possuidor mais de uma vez. Esta espécie de usucapião também está disciplinada pela Lei 10.257/2001 – Estatuto da Cidade –, que prevê, além disso, a usucapião coletiva e outros instrumentos e diretrizes gerais da política urbana.

Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião, regra esta reiterada no art. 102 do Código Civil.

Cumprе ressaltar que na usucapião constitucional de área urbana não é aceito o entendimento constante da Súmula 445 do STF, não se considerando o tempo que o indivíduo teve a posse do imóvel antes da promulgação da presente CF, ou seja, não se conta o tempo antes de 5 de outubro de 1988.

## **11.3 DA POLÍTICA AGRÍCOLA E FUNDIÁRIA E DA REFORMA AGRÁRIA (ARTS. 184 A 191, CF)**

### **11.3.1 Da desapropriação da propriedade rural**

Em conformidade com o art. 184 da 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.

As benfeitorias úteis e necessárias serão indenizadas em dinheiro.

O decreto que declarar o imóvel como de interesse social, para fins de reforma agrária, autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

Cabe à lei complementar estabelecer procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo judicial de desapropriação.

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.

São isentas de impostos federais, estaduais e municipais as operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária.

Todavia, em consonância com o art. 185 da 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.

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

Vale ressaltar o estipulado no art. 186 da CF, que determina que 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.

### **11.3.2 Da política agrícola**

A política agrícola será, de acordo com o art. 187 da CF, 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 a extensão rural;
- V – o seguro agrícola;
- VI – o cooperativismo;
- VII – a eletrificação rural e a irrigação;
- VIII – a habitação para o trabalhador rural.

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

Serão compatibilizadas as ações de política agrícola e de reforma agrária. Em conformidade como o art. 188 da CF, a destinação de terras públicas e devolutas será compatibilizada com a política agrícola e com o plano nacional de reforma agrária.

A alienação ou a concessão, a qualquer título, de terras públicas com área superior a **dois mil e quinhentos hectares** à pessoa física ou jurídica, ainda que por interposta pessoa, dependerá de prévia aprovação do Congresso Nacional. Esta restrição não se aplica às alienações ou concessões de terras públicas para fins de reforma agrária.

O art. 189 da CF, determina que os beneficiários da distribuição de imóveis rurais pela reforma agrária receberão títulos de domínio ou de concessão de uso, **inegociáveis pelo prazo de dez anos**. Assim como ocorre na usucapião especial sobre imóveis urbanos, o título de domínio e a concessão de uso serão conferidos ao homem ou à mulher, ou a ambos, independentemente do estado civil, nos termos e condições previstos em lei.

### 11.3.3 Da usucapião

Em conformidade com o art. 191 da CF, aquele que, não sendo proprietário de imóvel rural ou urbano, possua como seu, por 5 anos ininterruptos, sem oposição, área de terra, em zona rural, não superior a 50 hectares, tornando-a produtiva por seu trabalho ou de sua família, tendo nela sua moradia, adquirir-lhe-á a propriedade (usucapião especial rural ou *pro labore*).

Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

No caso em tela, estamos diante da usucapião constitucional de área rural, conhecido também como usucapião *pro labore*.

## 11.4 DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL (ART. 192, CF)

De acordo com o art. 192 da CF, com redação alterada pela EC 40/2003, o sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

A aludida emenda revogou todos os incisos e parágrafos do aludido dispositivo, que antes traziam algumas regras específicas para as instituições financeiras, estabelecimentos de seguro, previdência e capitalização; condições para a participação do capital estrangeiro, funcionamento das cooperativas de crédito etc. Com a aludida reforma, deixou de existir em nosso ordenamento o limite da taxa de juros reais fixados em 12% ao ano, atribuindo-se à lei complementar a sua futura regulamentação. Nesse sentido, a Súmula Vinculante 7 do STF consolidou o entendimento no sentido de que “A norma do parágrafo 3.º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar”.

## 11.5 QUESTÕES

### 1. (OAB/Nacional 2007.I) Acerca de política urbana, agrícola e de reforma agrária, assinale a opção correta.

- a) Compete privativamente à União desapropriar o imóvel rural para fins de reforma agrária, mas essa competência somente poderá incidir sobre imóveis que não estejam cumprindo a sua função social, como, por exemplo, aqueles em que a atividade não favoreça o bem-estar dos trabalhadores.
- b) O beneficiário da distribuição de imóvel rural objeto da reforma agrária pode alienar o seu domínio imediatamente, sendo esse um dos grandes entraves à concretização da reforma agrária.
- c) O imóvel urbano que não esteja cumprindo a sua função social poderá ser imediatamente desapropriado, efetuando-se o pagamento com títulos da dívida pública.
- d) Os imóveis públicos urbanos não são suscetíveis de usucapião, mas essa restrição não se aplica aos imóveis públicos rurais.

### 2. (OAB/Nacional 2008.II) Assinale a opção correta a respeito da atuação do Estado no domínio econômico.

- a) A CF proíbe a formação de monopólios, inclusive os estatais.
- b) O Estado promove a exploração direta de atividade econômica por meio de empresas públicas e sociedades de economia mista.
- c) As atividades monopolizadas pela União são impassíveis de delegação.
- d) O Estado pode estabelecer o controle de abastecimento e o tabelamento de preços.

### 3. (OAB/MG – Abril/2008) Relativamente à política agrícola e reforma agrária, marque a única alternativa INCORRETA.

- a) É competência exclusiva da União, mediante decreto presidencial, a desapropriação de imóvel rural para fins de reforma agrária.
- b) A desapropriação para fins de reforma agrária tem como fundamento o interesse social e somente poderá ser feita se o imóvel não estiver cumprindo sua função social.
- c) A indenização da desapropriação para fins de reforma agrária será feito de modo prévio e justo em títulos da dívida agrária resgatáveis no prazo de até 20 (vinte) anos a partir do ano de sua emissão e a indenização de benfeitorias úteis e necessárias será feita em moeda corrente.

d) O decreto presidencial que declara o imóvel rural como de interesse social para fins de reforma agrária autoriza a União a propor a ação de desapropriação.

**4. (OAB Nacional 2009 – II) No que se refere à política urbana e à de reforma agrária, assinale a opção correta.**

- a) É insuscetível de reforma agrária a pequena e média propriedade rural, assim definida em lei, desde que seu proprietário não possua outra.
- b) O imóvel público situado na área urbana só pode ser adquirido por usucapião se estiver sendo ocupado há cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, como moradia familiar, desde que os membros da família não sejam proprietários de outro imóvel urbano ou rural.
- c) 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 dinheiro.
- d) O plano diretor, aprovado pela câmara municipal, é obrigatório para cidades que tenham mais de vinte mil eleitores, nos termos do que dispõe o Estatuto das Cidades.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.



## DA ORDEM SOCIAL (ARTS. 193 A 232, CF)

### 12.1 DISPOSIÇÃO GERAL (ART. 193, CF)

A ordem social tem como *base* o primado do trabalho *objetivando* o bem-estar e a justiça sociais.

### 12.2 DA SEGURIDADE SOCIAL (ARTS. 194 A 204, CF)

#### 12.2.1 Disposições gerais (arts. 194 e 195, CF)

De acordo com o art. 194 da CF, a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

*Previdência Social* não deve ser confundida com *Seguridade Social*. Esta é gênero e está dividida em três formas (espécies) de ação: **Previdência Social, Saúde e Assistência Social**. Assim, a Previdência Social destina-se

exclusivamente a cuidar de aposentadorias, benefícios de auxílio-doença, auxílio-acidente; a Saúde é coordenada por meio de medidas tomadas pelo Sistema Unificado de Saúde (SUS); e, por último, a Assistência Social visa, por exemplo, cuidar de quem nunca contribuiu com a autarquia previdenciária, ou não cumpriu ainda o período de carência para receber benefício previdenciário e não pode, momentânea ou definitivamente, exercer atividade laborativa.

Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I – **universalidade** da cobertura e do atendimento;
- II – **uniformidade** e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III – **seletividade** e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV – **irredutibilidade** do valor dos benefícios;
- V – **equidade** na forma de participação no custeio;
- VI – **diversidade** da base de financiamento;
- VII – caráter **democrático e descentralizado** da administração, mediante **gestão quadripartite**, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

A Constituição Federal estabelece que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

- I – do **empregador**, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
  - a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço,

mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II – do **trabalhador** e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III – sobre a receita de **concursos de prognósticos**.

IV – do **importador** de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar.

A CF permitiu a instituição, por meio de lei, de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I. Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

As contribuições sociais de que trata o art. 195 da CF, só poderão ser exigidas depois de decorridos **90 dias** da data da publicação da lei que as houver instituído ou modificado, não se lhes aplicando o disposto no art. 150, III, *b*. Importante não esquecer que na criação dessas contribuições não se exige o princípio da anterioridade, sendo necessário tão somente obedecer ao princípio da não surpresa, ou **anterioridade nonagesimal**, ou anterioridade noventária. São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Vale destacar que a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

### **12.2.2 Da previdência social (arts. 201 e 202, CF)**

O art. 201 da CF estabelece que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de **caráter contributivo** e de **filiação obrigatória**,

observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

- I – cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;
- II – proteção à maternidade, especialmente à gestante;
- III – proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;
- IV – salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;
- V – pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes.

A Emenda Constitucional 47/2005, que deu nova redação ao § 1.º do art. 201 da CF, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos na lei complementar 142/2013.

É garantido, ainda, pela Constituição Federal, que todos os salários de contribuição considerados para o cálculo do benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei, além de assegurar o reajustamento dos benefícios, no intuito de preservá-los, em caráter permanente, o valor real. De acordo com a jurisprudência do STF, “o disposto no artigo 201, § 4.º, da Constituição do Brasil, assegura a revisão dos benefícios previdenciários conforme critérios definidos em lei, ou seja, compete ao legislador ordinário definir as diretrizes para conservação do valor real do benefício” (AI 668.444-AgR, rel. min. Eros Grau, j. 13.11.2007, *DJ* 7.12.2007).

### **12.2.3 Regras para a aposentadoria**

De acordo com o art. 201, § 7.º da CF/1988, é assegurada a aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I – 35 anos de contribuição, se homem, e 30 anos de contribuição, se mulher;

II – 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, reduzido em 5 anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

No caso de professor, o tempo de contribuição é reduzido para 30 anos, se homem, e 25, se mulher, desde que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

É importante destacar que a EC 20/1998 inovou ao prever o regime de previdência privada que será baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado. São características constitucionais do regime de previdência privada:

- a) caráter complementar;
- b) organização autônoma em relação ao regime geral da previdência social;
- c) independência financeira em relação ao Poder Público;
- d) facultatividade;
- e) regulamentação por lei complementar;
- f) publicidade de informações.

## 12.3 DA EDUCAÇÃO

O art. 205 da CF estabelece que a educação constitui direito de todos e dever do Estado e da família e será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I – igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II – liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III – pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV – **gratuidade** do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V – valorização dos profissionais da educação escolar, garantidos, na forma da lei, planos de carreira, com ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos, aos das redes públicas (redação alterada pela EC 53/2006);
- VI – gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII – garantia de padrão de qualidade;
- VIII – piso salarial profissional nacional para os profissionais da educação escolar pública, nos termos de lei federal (inciso incluído pela EC 53/2006).

As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (art. 207 da CF), sendo facultado admitir professores, técnicos e cientistas estrangeiros (desde que para instituições de pesquisa científica e tecnológica), na forma da lei.

O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de:

- I – educação básica **obrigatória e gratuita dos 4 (quatro) aos 17 (dezesete) anos de idade**, assegurada inclusive sua oferta gratuita para todos os que a ela não tiveram acesso na idade própria (redação dada pela EC 59/2009);
- II – progressiva universalização do ensino médio gratuito;
- III – atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino;
- IV – educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até **5 (cinco) anos de idade** (redação dada pela EC 53/2006);
- V – acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um;
- VI – oferta de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
- VII – atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (redação dada pela EC 59/2009).

O ensino obrigatório e gratuito constitui **direito público subjetivo** e o seu não oferecimento pelo Poder Público, ou sua oferta irregular, importa responsabilidade da autoridade competente.

A Constituição Federal determina que a União aplique, anualmente, nunca menos de dezoito, e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios vinte e cinco por cento, no mínimo, da receita resultante de impostos, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino.

A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em **regime de colaboração** seus sistemas de ensino. À União caberá organizar o sistema federal de ensino, exercendo, em matéria educacional, função redistributiva e supletiva, de forma a garantir equalização de oportunidades educacionais e padrão mínimo de qualidade do ensino mediante assistência técnica e financeira aos demais entes. Os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil enquanto que

os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio.

Em decorrência das alterações promovidas pela EC 59/2009, o **plano nacional de educação**, a ser estabelecido por lei, terá **duração decenal** e terá como objetivo articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas que conduzam:

- I – erradicação do analfabetismo;
- II – universalização do atendimento escolar;
- III – melhoria da qualidade do ensino;
- IV – formação para o trabalho;
- V – promoção humanística, científica e tecnológica do País.
- VI – estabelecimento de meta de aplicação de recursos públicos em educação como proporção do produto interno bruto. (Incluído pela EC 59/2009)

## 12.4 DA CULTURA

De acordo com o art. 215 da CF, é dever do Estado garantir a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais, protegendo as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. Caberá à lei dispor sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais.

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores

da sociedade brasileira, nos quais se incluem (conforme o § 3.º do art. 215 da CF, incluído pela EC 48/2005):

- I – as formas de expressão;
- II – os modos de criar, fazer e viver;
- III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de **inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação**, e de **outras formas** de acautelamento e preservação. Em razão desse mandamento, o legislador constituinte determinou o tombamento de todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

O art. 216-A, acrescentado pela EC 71/2012, criou o Sistema Nacional de Cultura, organizado em regime de colaboração, de forma descentralizada e participativa, instituindo um processo de gestão e promoção conjunta de políticas públicas de cultura, democráticas e permanentes, pactuadas entre os entes da Federação e a sociedade, tendo por objetivo promover o desenvolvimento humano, social e econômico com pleno exercício dos direitos culturais (art. 216-A, *caput*, da CF).

## 12.5 DO DESPORTO

O art. 217 da CF atribui ao Estado o dever de fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observados:

- I – a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto à sua organização e funcionamento;
- II – a destinação de recursos públicos para a promoção prioritária do desporto educacional e, em casos específicos, para a do desporto de alto rendimento;
- III – o tratamento diferenciado para o desporto profissional e o não profissional;
- IV – a proteção e o incentivo às manifestações desportivas de criação nacional.

O art. 217, §§ 1.º e 2.º da CF, prevê como requisito para o acionamento do Judiciário, que somente após a instauração do processo perante a Justiça Desportiva e desde que não seja proferida a decisão final no prazo de sessenta dias, é que o interessado poderá acionar o Poder Judiciário.

## 12.6 DA COMUNICAÇÃO SOCIAL

O art. 220 da CF estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto na Constituição. Dessa forma, nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5.º, IV, V, X, XIII e XIV da CF, sendo vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é **privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no país.** Ainda assim, pelo menos **setenta por cento do capital total e do capital votante** dessas deverá pertencer, direta ou

indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação, sendo atribuída privativamente a responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada, qualquer que seja o meio de comunicação social. As alterações de controle societário dessas deverão ser comunicadas ao Congresso Nacional.

No que tange à outorga e renovação da concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, tais atos competem ao Poder Executivo, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do **Congresso Nacional**, em votação nominal.

Por fim, é muito importante destacar que o prazo da concessão ou permissão será de **dez anos** para as emissoras de rádio e de **quinze** para as de televisão. Antes do vencimento desses prazos, o cancelamento da concessão ou permissão, só pode ocorrer mediante decisão judicial.

## 12.7 DO MEIO AMBIENTE

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, conforme o art. 225 da CF.

Dessa forma, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. A Lei 9.605/1998 regulamentou o dispositivo constitucional e tipificou várias condutas.

A **Floresta Amazônica brasileira**, a **Mata Atlântica**, a **Serra do Mar**, o **Pantanal Mato-Grossense** e a **Zona Costeira** são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem

a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais (§ 4.º).

A CF/1988 tornou indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, que se mostrarem necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

Reafirmando o compromisso com o meio ambiente, o legislador constituinte previu que as usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

## 12.8 QUESTÕES

### 1. (OAB/Nacional 2008.I) Com relação à disciplina constitucional no âmbito do meio ambiente, assinale a opção correta.

- a) A Constituição consagra o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado fora do Título II, que se refere aos direitos e garantias fundamentais.
- b) As usinas que operem com reator nuclear devem ter sua localização definida em lei estadual.
- c) O estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra potencialmente lesiva ao meio ambiente, embora não tenha sido expressamente consagrado na Constituição, tornou-se obrigatório em virtude da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal (STF).
- d) Por disposição constitucional, o Atol das Rocas é considerado patrimônio nacional, devendo sua utilização obedecer às condições de preservação do meio ambiente.

### 2. (OAB/RS 2007.II) Considere as assertivas abaixo.

- I – O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.
- II – A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, devendo o ensino ser ministrado com base no pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas.
- III – A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social.

Quais delas estão previstas no Título da Ordem Social da Constituição Federal?

- a) Apenas I.
- b) Apenas II.
- c) Apenas II e III.
- d) I, II e III.

**3. (OAB/SC 2007.II) Assinale a alternativa correta, de acordo com a Constituição da República. É direito social fundamental de caráter contributivo:**

- a) O direito à assistência social.
- b) O direito à saúde.
- c) O direito à previdência.
- d) O direito à assistência judiciária.

**GABARITO:** As respostas destes testes encontram-se no final do livro.

## BIBLIOGRAFIA

- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição anotada*. São Paulo: Saraiva, 2000.
- FACHIN, Zulmar. *Curso de direito constitucional*. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.
- FERREIRA, Olavo Alves. *Controle de constitucionalidade e seus efeitos*. São Paulo: Método, 2003.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- \_\_\_\_\_. *Direitos humanos fundamentais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 7. ed. São Paulo: Método, 2004.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- \_\_\_\_\_. *Mandado de segurança*. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- NOGUEIRA, Ataliba. *Lições de teoria geral do Estado*. Edição especial do Instituto de Direito Público.
- NOVELINO, Marcelo. *Direito constitucional*. 2. ed. São Paulo: Método, 2008.
- \_\_\_\_\_; OLIVEIRA, Adriano B. Koenigkam. *Direito constitucional – Questões Comentadas – CESPE*. São Paulo: Método, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. *Manual da Constituição de 1988*. São Paulo: Malheiros, 2002.

SPITZCOVSKY, Celso; MOTA, Leda Pereira. *Direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Método, 2008. (Série Concursos Públicos.)

TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

# GABARITOS

## 1. Constitucionalismo, Constituição e classificações

1-D	2-B
-----	-----

## 2. Poder constituinte

1-D	2-C
-----	-----

## 3. Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais e interpretação constitucional

1-B	2-D
-----	-----

## 4. Princípios fundamentais (arts. 1.º a 4.º, CF)

1-D	2-D
-----	-----

## 5. Direitos e garantias fundamentais (art. 5.º, CF)

1 – C	2 – C	3 – A
4 – B	5 – D	6 – C
7 – B	8 – B	9 – C
10 – D	11 – B	12 – C
13 – D	14 – C	15 – B
16 – A		

## 6. Controle de constitucionalidade

1 – A	2 – C	3 – D
4 – C	5 – C	6 – C
7 – D	8 – B	9 – B
10 – D	11 – C	12 – B
13 – B	14 – B	15 – C
16 – D	17 – A	18 – B
19 – A		

## 7. Organização do Estado

1 – A	2 – A	3 – B
4 – D	5 – B	6 – C
7 – C	8 – D	9 – D
10 – C	11 – B	12 – C
13 – B		

## 8. A organização dos Poderes (arts. 44 a 135, CF)

### Poder Legislativo

1 – C	2 – D	3 – A
4 – D	5 – D	6 – A
7 – B	8 – C	9 – B
10 – A	11 – A	12 – B
13 – C	14 – A	15 – A
16 – A	17 – B	

## Poder Executivo

1 – A	2 – B	3 – A
4 – A	5 – C	6 – C
7 – B		

## Poder Judiciário

1 – B	2 – C	3 – A
4 – A	5 – B	6 – D
7 – C	8 – D	9 – B
10 – A	11 – B	12 – D
13 – D	14 – D	15 – B
16 – C		

## 9. Funções essenciais à Justiça

1 – B	2 – A	3 – C
4 – A		

**10. Estado de defesa e estado de sítio**

1 – B
-------

**11. Da ordem econômica e financeira (arts. 170 a 192, CF)**

1 – A	2 – D	3 – C
4 – A		

**12. Da ordem social (arts. 193 a 232, CF)**

1 – A	2 – D	3 – C
-------	-------	-------