

Apostila de Direito Constitucional

José Afonso da Silva

1ª Parte

I - DO DIREITO CONSTITUCIONAL E DA CONSTITUIÇÃO

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direito Constitucional é o ramo do Direito Público que expõe, interpreta e sistematiza os princípios e normas fundamentais do Estado; é a ciência positiva das constituições; tem por *Objeto* a constituição política do Estado, cabendo a ele o estudo sistemático das normas que integram a constituição. O *conteúdo científico* do Direito Constitucional abrange à seguintes disciplinas:

- ***Direito Constitucional Positivo ou Particular:*** é o que tem por objeto o estudo dos princípios e normas de uma constituição concreta, de um Estado determinado; compreende a interpretação, sistematização e crítica das normas jurídico-constitucionais desse Estado, configuradas na constituição vigente, nos seus legados históricos e sua conexão com a realidade sócio-cultural.
- ***Direito Constitucional Comparado:*** é o estudo teórico das normas jurídico-constitucionais positivas (não necessariamente vigentes) de vários Estados, preocupando-se em destacar as singularidades e os contrastes entre eles ou entre grupo deles.

- ***Direito Constitucional Geral:*** delinea uma série de princípios, de conceitos e de instituições que se acham em vários direitos positivos ou em grupos deles para classificá-los e sistematizá-los numa visão unitária; é uma ciência, que visa generalizar os princípios teóricos do Direito Constitucional particular e, ao mesmo tempo, constatar pontos de contato e independência do Direito Constitucional Positivo dos vários Estados que adotam formas semelhantes do Governo.

DA CONSTITUIÇÃO

1) Conceito: considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais: um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de sus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias; em síntese, é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.

A constituição é algo que tem, *como forma*, um complexo de normas; *como conteúdo*, a conduta humana motivada das relações sociais; *como fim*, a realização dos valores que apontam para o existir da comunidade; e, finalmente, *como causa criadora e recriadora*, o poder que emana do povo; não podendo ser compreendida e interpretada, se não tiver em mente essa estrutura, considerada como *conexão de sentido*, como é tudo aquilo que integra um conjunto de valores.

2) Classificação das Constituições:

quanto ao conteúdo: materiais e formais;

quanto à forma: escritas e não escritas;

quanto ao modo de elaboração: dogmáticas e históricas;

quanto à origem: populares (democráticas) ou outorgadas;

quanto à estabilidade: rígidas, flexíveis e semi-rígidas.

A **constituição material** em sentido amplo, identifica-se com a organização total do Estado, com regime político; em sentido estrito, designa as normas escritas ou costumeiras, inseridas ou não num documento escrito, que regulam a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos e os direitos fundamentais.

A **constituição formal** é o peculiar modo de existir do Estado, reduzido, sob forma escrita, a um documento solenemente estabelecido pelo poder constituinte e somente modificável por processos e formalidades especiais nela próprios estabelecidos.

A **constituição escrita** é considerada, quando codificada e sistematizada num texto único, elaborado por um órgão constituinte, encerrando todas as normas tidas como fundamentais sobre a estrutura do Estado, a organização dos poderes constituídos, seu modo de exercício e limites de atuação e os direitos fundamentais.

Não escrita, é a que cujas normas não constam de um documento único e solene, baseando-se nos costumes, na jurisprudência e em convenções e em textos constitucionais esparsos. Ex. constituição inglesa.

Constituição dogmática é a elaborada por um órgão constituinte, e sistematiza os dogmas ou idéias fundamentais da teoria política e do Direito dominantes no momento.

Histórica ou costumeira: é a resultante de lenta formação histórica, do lento evoluir das tradições, dos fatos sócio-políticos, que se cristalizam como normas fundamentais da organização de determinado Estado.

São **populares** as que se originam de um órgão constituinte composto de representantes do povo, eleitos para o fim de elaborar e estabelecer a mesma. (Cfs de 1891, 1934, 1946 e 1988).

Outorgadas são as elaboradas e estabelecidas sem a participação do povo, aquelas que o governante por si ou por interposta pessoa ou instituição, outorga, impõe, concede ao povo. (Cfs 1824, 1937, 1967 e 1969).

Rígida é a somente alterável mediante processos, solenidades e exigências formais especiais, diferentes e mais difíceis que os de formação das leis ordinárias ou complementares.

Flexível é a que pode ser livremente modificada pelo legislador segundo o mesmo processo de elaboração das leis ordinárias.

Semi-rígida é a que contém uma parte rígida e uma flexível.

3) **Objeto:** estabelecer a estrutura do Estado, a organização de seus órgãos, o modo de aquisição do poder e a forma de seu exercício, limites de sua atuação, assegurar os direitos e garantias dos indivíduos, fixar o regime político e disciplinar os fins sócio-econômicos do Estado, bem como os fundamentos dos direitos econômicos, sociais e culturais.

4) **Conteúdo:** é variável no espaço e no tempo, integrando a multiplicidade no “uno” das instituições econômicas, jurídicas, políticas e sociais na unidade múltipla da lei fundamental do Estado.

5) **Elementos:** por sua generalidade, revela em sua estrutura normativa as seguintes categorias:

- a) *elementos orgânicos:* que se contêm nas normas que regulam a estrutura do Estado e do poder;

- b) *limitativos*: que se manifestam nas normas que consubstanciam o elenco dos direitos e garantias fundamentais; limitam a ação dos poderes estatais e dão a tônica do Estado de Direito (individuais e suas garantias, de nacionalidade, políticos);
- c) *sócio-ideológicos*: consubstanciados nas normas sócio-ideológicas, que revelam a caráter de compromisso das constituições modernas entre o Estado individualista e o social intervencionista;
- d) *de estabilização constitucional*: consagrados nas normas destinadas a assegurar a solução dos conflitos constitucionais, a defesa da constituição, do Estado e das instituições democráticas;
- e) *formais de aplicabilidade*: são os que se acham consubstanciados nas normas que estatuem regras de aplicação das constituições, assim, o preâmbulo, o dispositivo que contém as cláusulas de promulgação e as disposições transitórias, assim, as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO

6) Rigidez e supremacia constitucional: A rigidez decorre da maior dificuldade para sua modificação do que as demais; dela emana o princípio da supremacia da constituição, colocando-a no vértice do sistema jurídico.

7) Supremacia da Constituição Federal: por ser rígida, toda autoridade só nela encontra fundamento e só ela confere poderes e competências governamentais; exerce, suas atribuições nos termos dela; sendo que todas as normas que integram a ordenação jurídica nacional só serão válidas se se conformarem com as normas constitucionais federais.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

8) Inconstitucionalidade: as conformidades com os ditames constitucionais não se satisfaz apenas com a atuação positiva; exige mais, pois omitir a aplicação das normas, quando a Constituição determina, também constitui conduta inconstitucional, sendo reconhecida as seguintes formas de inconstitucionalidade:

- **Por ação:** ocorre com a produção de atos legislativos ou administrativos que contrariem normas ou princípios da constituição; seu fundamento resulta da compatibilidade vertical das normas (as inferiores só valem se compatíveis com as superiores); essa incompatibilidade é que se chama de inconstitucionalidades da lei ou dos atos do Poder Público;

- **Por omissão:** verifica-se nos casos em que não sejam praticados atos requeridos para tornar plenamente aplicáveis normas constitucionais; não realizado um direito por omissão do legislador, caracteriza-se como inconstitucional; pressuposto para a propositura de uma ação de inconstitucionalidade por omissão.

9) Sistema de controle de constitucionalidade: se estabelece, tecnicamente, para defender a supremacia constitucional contra as inconstitucionalidades.

- **Controle político:** entrega a verificação de inconstitucionalidade a órgãos de natureza política;

- **Jurisdicional:** é a faculdade no qual as constituições outorga ao Judiciário de declarar a inconstitucionalidade de lei ou outros atos de Poder Público; *Misto:* realiza-se quando a constituição submete certas categorias de lei ao controle político e outras ao controle jurisdicional.

10) Critérios e modos de exercício do controle jurisdicional: são conhecidos dois critérios de controle: *Controle difuso*: verifica-se quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Judiciário; *controle concentrado*: se só for deferido ao tribunal de cúpula do Judiciário; subordina-se ao princípio geral de que não há juízo sem autor, rigorosamente seguido no sistema brasileiro, como na maioria que possui controle difuso.

11) Sistema brasileiro de controle de constitucionalidade: é jurisdicional introduzido com a Constituição de 1891, acolhendo o *controle difuso* por *via de exceção* (cabe ao demandado arguir a inconstitucionalidade, apresentando sua defesa num caso concreto), perdurando até a vigente; em vista da atual constituição, temos a inconstitucionalidade por ação ou omissão; o controle é jurisdicional, combinando os critérios difuso e concentrado, este de competência do STF; portanto, temos o exercício do controle por via de exceção e por ação direta de inconstitucionalidade e ainda a ação declaratória de constitucionalidade; a ação direta de inconstitucionalidade compreende três modalidades: Interventiva, genérica e a supridora de omissão. A constituição mantém a regra segundo a qual *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.* (art. 97)

12) Efeitos da declaração de inconstitucionalidade: depende da solução sobre a natureza do ato inconstitucional: se é inexistente, nulo ou anulável. A declaração de inconstitucionalidade, na via indireta, não anula a lei nem a revoga; teoricamente a lei continua em vigor, eficaz e aplicável, até que o Senado Federal suspenda sua executoriedade (art. 52, X). A declaração na via direta tem efeito diverso, importa suprimir a eficácia e aplicabilidade da lei ou ato; distinções a seguir:

- ***Qual a eficácia da sentença que decide a inconstitucionalidade na via de exceção:*** se resolve pelos princípios processuais; a arguição de inconstitucionalidade é questão

prejudicial e gera um procedimento *incidenter tantum*, que busca a simples verificação da existência ou do vício alegado; a sentença é declaratória; faz coisa julgada somente no caso e entre as partes; no que tange ao caso concreto, a declaração surte efeitos *ex tunc*; no entanto a lei continua eficaz e aplicável, até que seja suspensa sua executividade pelo Senado; ato que não revoga nem anula a lei, apenas lhe retira a eficácia, daí por diante *ex nunc*.

- ***Qual a eficácia da sentença proferida no processo de ação direta de inconstitucionalidade genérica?***: tem por objeto a própria questão de inconstitucionalidade; qualquer decisão, que a decreta, deverá ter eficácia *erga omnes* (genérica) e obrigatória; a sentença aí faz coisa julgada material, que vincula as autoridades aplicadoras da lei, que não poderão mais dar-lhe execução sob pena de arrostar a eficácia da coisa julgada, uma vez que a declaração de inconstitucionalidade em tese visa precisamente atingir o efeito imediato de retirar a aplicabilidade da lei.

- ***Efeito da sentença proferida no processo de ação de inconstitucionalidade interventiva***: visa não apenas obter a declaração de inconstitucionalidade, mas também restabelecer a ordem constitucional no Estado, ou Município, mediante a intervenção; a sentença não será meramente declaratória; não cabendo ao Senado a suspensão da execução do ato; a Constituição declara que o decreto se limitará a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade; a decisão tem um efeito condenatório que fundamenta o decreto de intervenção; a condenação tem efeito constitutivo da sentença que faz coisa julgada material *erga omnes*.

- ***Efeito da declaração de inconstitucionalidade por omissão***: o efeito está no art. 103, § 2º da Constituição, ao estatuir que, declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em 30 dias; a sentença que reconhece a inconstitucionalidade por omissão é declaratória, mas não meramente, porque dela decorre um efeito ulterior de natureza mandamental no sentido de exigir a adoção das providências necessárias ao suprimento da omissão.

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE

É uma ação que tem a característica de um meio paralisante de debates em torno de questões jurídicas fundamentais de interesse coletivo; terá como pressuposto fático a existência de decisões de constitucionalidade, em processos concretos, contrárias à posição governamental; seu exercício gera um processo constitucional contencioso, de fato, porque visa desfazer decisões proferidas entre as partes, mediante sua propositura por uma delas; tem natureza de meio de impugnação antes que de ação, com o mesmo objeto das contestações, sustentando a constitucionalidade da lei ou ato normativo.

13) Finalidade o objeto da ação declaratória de constitucionalidade: essa ação pressupõe controvérsia a respeito da constitucionalidade da lei, o que é aferido diante da existência de um grande número de ações onde a constitucionalidade da lei é impugnada, sua *finalidade imediata* consiste na rápida solução dessas pendências; visa solucionar isso, por via de coisa julgada vinculante, que declara ou não a constitucionalidade da lei. *O objeto da ação* é a verificação da constitucionalidade da lei ou ato normativo federal impugnado em processos concretos; não tem por objeto a verificação da constitucionalidade de lei ou ato estadual ou municipal, não há previsão dessa possibilidade.

14) Legitimação e competência para a ação: segundo o art. 103, § 4º, poderão propô-la o Presidente da República, a Mesa do Senado Federal, a Mesa da Câmara dos Deputados e o Procurador-Geral da República, e o STF já decidiu que não cabe a intervenção do Advogado-Geral da União no processo dessa ação.

A *competência* para processar e julgar a ação declaratória de constitucionalidade é exclusivamente do STF.

15) Efeitos da decisão da ação declaratória de constitucionalidade: segundo a art. 102, § 2º, as decisões definitivas de mérito nessas ações, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante aos demais órgãos do Judiciário e do Executivo; terá efeito *erga omnes*, se

estendendo a todos os feitos em andamento, paralisando-os com o desfazimento dos efeitos das decisões neles proferidas no primeiro caso ou a confirmação desses efeitos no segundo caso; o ato, dali por diante, é constitucional, sem possibilidade de qualquer outra declaração em contrário; pelo *efeito vinculante* à função jurisdicional dos demais órgãos do Judiciário, nenhum juízo ou Tribunal poderá conhecer de ação ou processo em que se postule uma decisão contrária à declaração emitida no processo de ação declaratória de constitucionalidade pelo STF nem produzir validamente ato normativo em sentido contrário àquela decisão.

EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Emenda é o processo formal de mudanças das constituições rígidas, por meio de atuação de certos órgãos, mediante determinadas formalidades, estabelecidas nas próprias constituições para o exercício do poder reformador; é a modificação de certos pontos, cuja estabilidade o legislador constituinte não considerou tão grande como outros mais valiosos, se bem que submetida a obstáculos e formalidades mais difíceis que os exigidos para a alteração das leis ordinárias; é o único sistema de mudança formal da Constituição.

16) Sistema brasileiro: Apresentada a proposta, será ela discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada quando obtiver, em ambos, três quintos (3/5) dos votos dos membros de cada uma delas (art. 60, § 2º); uma vez aprovada, a emenda será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem; acrescenta-se que a matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa (art. 60, § 5º).

17) Poder constituinte e poder reformador: a Constituição conferiu ao Congresso Nacional a competência para elaborar emendas a ela; o próprio poder constituinte originário, ao estabelecer a CF, instituiu um poder constituinte reformador; no fundo, o

agente ou sujeito da reforma, é o poder constituinte originário, que, por esse método, atua em segundo grau, de modo indireto, pela outorga de competência à um órgão constituído para, em seu lugar, proceder às modificações na Constituição, que a realidade exige; segundo o Prof. Manoel G. Ferreira Filho, poder constituinte de revisão “é aquele poder, inerente à Constituição rígida que se destina a modificá-la, segundo o que a mesma estabelece; visa permitir a mudança da Constituição, adaptação da Constituição a novas necessidades, a novos impulsos, a novas forças, sem que para tanto seja preciso recorrer à revolução, sem que seja preciso recorrer ao poder constituinte originário”.

18) Limitações ao poder de reforma constitucional: é limitado, porque a própria norma constitucional lhe impõe procedimento e modo de agir, dos quais não pode arredar sob pena de sua obra sair viciada, ficando sujeita ao sistema de controle de constitucionalidade, configura as *limitações formais*.

A doutrina distribui as limitações em:

Limitações temporais: não são comumente encontráveis na história constitucional brasileira; só a do Império estabeleceu esse tipo de limitação; visto que previa, que somente após um certo tempo estabelecido, é que ela poderia ser reformada (no caso 4 anos).

Limitações circunstanciais: desde 1934 estatui-se um tipo de limitação ao poder de reforma, qual seja a de que não se procederá à reforma na vigência do estado de sítio; a Cf vigente veda emendas na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou estado de sítio (art. 60, § 1º).

Limitações materiais: distingue, *materiais explícitas* (compreende-se que o constituinte originário poderá, expressamente, excluir determinadas matérias ou conteúdos da incidência do poder de reforma) e *implícitas* (ocorre quando são enumeradas matérias de direitos fundamentais, insuscetíveis de emendas)

19) Controle de constitucionalidade da reforma constitucional: toda modificação, feita com desrespeito de procedimento especial estabelecido ou de preceito que não possa ser objeto de emenda, padecerá de vício de inconstitucionalidade formal ou material, e assim ficará sujeita ao controle de constitucionalidade pelo Judiciário, tal como se dá com as leis ordinárias.

II - DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS

DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagem ou de vínculo, ou seja, reconhecem a pessoa ou a entidade, a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem; vinculam elas à obrigação de submeter-se às exigências de realizar uma prestação.

Os princípios são ordenações que se irradiam e imantam os sistemas de normas; são como núcleos de condensações nos quais confluem valores e bens constitucionais.

20) Os princípios constitucionais positivos: se traduzem em normas da Constituição ou que delas diretamente se inferem; são basicamente de duas categorias:

Princípios político-constitucionais: constituem-se daquelas decisões políticas fundamentais concretizadas em normas conformadoras do sistema constitucional positivo, e são normas-princípio.

Princípios jurídico-constitucionais: são informadores da ordem jurídica nacional; decorrem de certas normas constitucionais, e constituem desdobramentos dos fundamentais.

21) Conceito e conteúdo dos princípios fundamentais: constituem-se dos princípios definidores da forma de Estado, dos princípios definidores da estrutura do Estado, dos princípios estruturantes do regime político e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral; os da CF/88 discriminadamente são:

- a) *princípios relativos à existência, forma, estrutura e tipo de Estado:* República Federativa, soberania, Estado democrático de direito (art. 1º);
- b) *relativos à forma de governo e à organização dos poderes:* República e separação de poderes (art. 1º e 2º);
- c) *relativos à organização da sociedade:* princípio da livre organização social, de convivência justa e da solidariedade (art 3º, I);
- d) *relativos ao regime político:* da cidadania, da dignidade da pessoa, do pluralismo, da soberania popular, da representação política e da participação popular direta (art. 1º, parágrafo único);
- e) *relativos à prestação positiva do Estado:* da independência e do desenvolvimento nacional, da justiça social e da não discriminação (arts. 3º, II, III e IV); *relativos à comunidade internacional:* da independência nacional, do respeito dos direitos fundamentais da pessoa humana, da auto determinação dos povos, da não-intervenção, da igualdade dos Estados, da solução pacífica dos conflitos e da defesa da paz; do repúdio ao terrorismo e ao racismo, da cooperação entre os povos e o da integração da América Latina (art. 4º).

22) Princípios fundamentais e princípios gerais do Direito Constitucional: os fundamentais traduzem-se em normas fundamentais que explicitam as valorações políticas fundamentais do legislador constituinte, contêm as decisões políticas fundamentais; os gerais formam temas de uma teoria geral do Direito Constitucional, por envolver conceitos gerais, relações, objetos, que podem ter seu estudo destacado da dogmática jurídico-constitucional.

23) Função e relevância dos princípios fundamentais: a função ordenadora, bem como sua ação imediata, enquanto diretamente aplicáveis ou diretamente capazes de conformarem as relações político-constitucionais; a ação imediata dos princípios consiste, em primeiro lugar, em funcionarem como critério de interpretação e de integração, pois são eles que dão coerência geral ao sistema.

DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO ESTADO BRASILEIRO

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL

24) O País e o Estado brasileiros: *País* se refere aos aspectos físicos, ao habitat, ao torrão nacional; manifesta a unidade geográfica, histórica, econômica e cultural das terras ocupadas pelos brasileiros. *Estado* é uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população

sobre um dado território; constitui-se de um poder soberano de um povo situado num território com certas finalidades; a constituição organiza esses elementos.

25) Território e forma de Estado: *território* é o limite espacial dentro do qual o Estado exerce de modo efetivo o poder de império sobre pessoas e bens. *Forma de Estado* é o modo de exercício do poder político em função do território.

26) Estado Federal - forma do Estado brasileiro: o *federalismo*, refere-se a uma forma de Estado (federação ou Estado Federal) caracterizada pela união de coletividades públicas dotadas de autonomia político-constitucional, autonomia federativa; a *federação* consiste na união de coletividades regionais autônomas (estados federados, estados-membros ou estado). *Estado federal* é o todo, dotado de personalidade jurídica de Direito Público Internacional. A *União* é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação aos Estados e a que cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro. A *autonomia federativa* assenta-se em dois elementos:

- a) na existência de órgãos governamentais próprios;
- b) na posse de competências exclusivas. O Estado federal apresenta-se como um Estado que, embora parecendo único nas relações internacionais, é constituído por Estados-membros dotados de autonomia, notadamente quanto ao exercício de capacidade normativa sobre matérias reservadas à sua competência.

27) Forma de Governo - a República: *Forma de governo* é conceito que se refere à maneira como se dá a instituição do poder na sociedade e como se dá a relação entre governantes e governados. *República* é uma forma de governo que designa uma coletividade política com características da *res pública*, ou seja, coisa do povo e para o povo, que se opõe a toda forma de tirania. O *princípio republicano* (art. 1º) não instaura a

República, recebe-a da evolução constitucional. *Sistema de Governo* é o modo como se relacionam os poderes, especialmente o Legislativo e o Executivo, que dá origem aos sistemas parlamentarista, presidencialista e diretorial.

28) Fundamentos do Estado brasileiro: segundo o art. 1º, o Estado brasileiro tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político.

29) Objetivos fundamentais do Estado brasileiro: a Constituição consigna como objetivos fundamentais (art. 3º): construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização; reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e de outras formas de discriminação.

PODER E DIVISÃO DE PODERES

A divisão de poderes é um princípio fundamental da Constituição, consta no ser art. 2º: são poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário; exprimem , a um tempo, as funções legislativa, executiva e jurisdicional e indicam os respectivos órgãos, estabelecidos na organização dos poderes.

30) Poder político: pode ser definido como uma energia capaz de coordenar e impor decisões visando à realização de determinados fins; é superior a todos os outros poderes sociais, os quais reconhece, rege e domina, visando a ordenar as relações entre esses grupos de indivíduos entre si e reciprocamente, de maneira a manter um mínimo de ordem e

estimular o máximo de progresso à vista do bem comum; possui 3 características fundamentais; unidade, indivisibilidade e indelegabilidade.

31) Governo e distinção de funções do poder: Governo é o conjunto de órgãos mediante os quais a vontade do Estado é formulada, expressada e realizada, ou , o conjunto de órgãos supremos a quem incumbe o exercício das funções do poder político; a distinção das funções que são a legislativa, a executiva e a jurisdicional, fundamentalmente é:

- a *legislativa* consiste na edição de regras gerais(leis), abstratas, impessoais e inovadoras da ordem pública;
- a *executiva* resolve os problemas concretos e individualizados, de acordo com as leis;
- a *jurisdicional* tem por objeto aplicar o direito aos casos concretos a fim de dirimir conflitos de interesse.

32) Divisão dos poderes: consiste em confiar cada uma das funções governamentais a órgãos diferentes, que tomam os nomes das respectivas funções; fundamenta-se em dois elementos: a especialização funcional e a independência orgânica.

33) Independência e harmonia entre os poderes: a *independência dos poderes* significa que a investidura e a permanência das pessoas num dos órgãos não dependem da confiança nem da vontade dos outros, que, no exercício das atribuições que lhe sejam próprias, não precisam os titulares consultar os outros nem necessitam de sua autorização, que, na organização dos respectivos serviços, cada um é livre, observadas apenas as disposições constitucionais e legais. A *harmonia entre os poderes* verifica-se pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente todos têm direito; a divisão de funções entre os órgãos do poder nem sua independência são absolutas; há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade.

34) Exceções ao princípio: a Constituição estabelece incompatibilidades relativamente ao exercício de funções e poderes (art. 54), e porque os limites e exceções ao princípio decorrem de normas;

Exemplos de exceção ao princípio: arts. 56, 62 (medidas provisórias com força de lei) e 68 (delegação de atribuições legislativas).

O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A democracia, como realização de valores de convivência humana, é conceito mais abrangente do que o de Estado de Direito, que surgiu como expressão jurídica da democracia liberal. O Estado Democrático de Direito reúne os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, não como simples reunião formal dos respectivos elementos, revela um conceito novo que os supera, na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*.

35) Estado de Direito: suas características básicas foram a submissão do império a lei, a divisão de poderes e o enunciado e garantia dos direitos individuais.

36) Estado Social de Direito: transformação do Estado de Direito, onde o qualitativo social refere-se à correção do individualismo clássico liberal pela afirmação dos chamados direitos sociais e realização de objetivos de justiça social; caracteriza-se no propósito de compatibilizar, em um mesmo sistema, 2 elementos: o capitalismo, como forma de produção, e a consecução do bem-estar social geral, servindo de base ao neocapitalismo.

37) Estado Democrático: se funda no princípio da soberania popular, que impõe a participação efetiva e operante do povo na coisa pública, participação que não se exaure, na simples formação das instituições representativas, que constituem em estágio da evolução do Estado Democrático, mas não o seu completo desenvolvimento; visa, assim, a realizar o princípio democrático como garantia real dos direitos fundamentais da pessoa humana.

38) Caracterização do Estado Democrático de Direito: não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito; consiste na criação de um conceito novo, levando em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*; é um tipo de Estado que tende a realizar a síntese do processo contraditório do mundo contemporâneo, superando o Estado capitalista para configurar um Estado promotor de justiça social que o personalismo e monismo político das democracias populares sob o influxo do socialismo real não foram capazes de construir; a CF de 88 apenas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve e pelo exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana.

39) A lei no Estado Democrático de Direito: o princípio da legalidade é também um princípio basilar desse Estado; é da essência do seu conceito subordinar-se à Constituição e fundar-se na legalidade democrática; sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da equalização das condições dos socialmente desiguais.

40) Princípios a tarefa do Estado Democrático de Direito: são os seguintes: princípio da constitucionalidade, democrático, do sistema de direitos fundamentais, da justiça social, da igualdade, da divisão de poderes, da legalidade e da segurança jurídica; sua tarefa fundamental consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

REGIME POLÍTICO

41) Conceito de regime político: é um complexo estrutural de princípios e forças políticas que configuram determinada concepção do Estado e da sociedade, e que inspiram seu ordenamento jurídico; antes de tudo, pressupõe a existência de um conjunto de instituições e princípios fundamentais que informam determinada concepção política do Estado e da sociedade, sendo também um conceito ativo, pois, ao fato estrutural há que superpor o elemento funcional, que implica uma atividade e um fim, supondo dinamismo, sem redução a uma simples atividade de governo.

42) Regime político brasileiro: segundo a CF/88, funda-se no princípio democrático; o preâmbulo e o art. 1º o enunciam de maneira insofismável.

DEMOCRACIA

43) Conceito de Democracia: é um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo.

44) Pressupostos da democracia: a democracia não necessita de pressupostos especiais; basta a existência de uma sociedade; se seu governo emana do povo, é democracia; se não, não o é; a Constituição estrutura um regime democrático consubstanciando esses objetivos de equalização por via dos direitos sociais e da universalização de prestações sociais; a democratização dessas prestações, ou seja, a estrutura de modos democráticos, constitui fundamento do Estado Democrático de Direito, instituído no art. 1º.

45) Princípios e valores da democracia: a doutrina afirma que a democracia repousa sobre três princípios fundamentais: o princípio da maioria, o princípio da igualdade e o princípio da liberdade; em verdade, repousa sobre dois princípios fundamentais, que lhe dão a essência conceitual: o da *soberania popular*, segundo o qual o povo é a única fonte do poder, que se exprime pela regra de que todo o poder emana do povo; a *participação, direta e indireta, do povo no poder*, para que este seja efetiva expressão da *vontade popular*; nos casos em que a participação é indireta, surge um princípio derivado ou secundário: o da *representação*; Igualdade e Liberdade, também, não são princípios, mas valores democráticos, no sentido que a democracia constitui instrumento de sua realização no plano prático; a igualdade é valor fundante da democracia, não igualdade formal, mas a substancial.

46) O poder democrático e as qualificações da democracia: o que dá essência à democracia é o fato de o poder residir no povo; repousa na vontade popular no que tange à fonte do exercício do poder; o conceito de democracia fundamenta-se na existência de um vínculo entre o povo e o poder; como este recebe qualificações na conformidade de seu objeto e modo de atuação; a democratização do poder é fenômeno histórico, daí o aparecimento de qualificações da democracia para denotar-lhe uma nova faceta, ou seja, a democracia política, a social e a econômica.

47) Exercício do poder democrático

Democracia direta é aquela em que o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando;

Democracia indireta, chamada representativa, é aquela na qual o povo, fonte primária do poder, não podendo dirigir os negócios do Estado diretamente, em face da extensão territorial, da densidade demográfica e da complexidade dos problemas sociais, outorga as funções de governo aos seus representantes, que elege periodicamente;

Democracia semidireta é, na verdade, democracia representativa com alguns institutos de participação direta do povo nas funções de governo, institutos que, entre outros, integram a democracia participativa.

48) Democracia representativa: pressupõe um conjunto de instituições que disciplinam a participação popular no processo político, que vem a formar os direitos políticos que qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, etc., como constam nos arts. 14 a 17 da CF; a participação popular é indireta, periódica e formal, por via das instituições eleitorais que visam a disciplinar as técnicas de escolhas dos representantes do povo.

49) O mandato político representativo: a eleição gera, em favor do eleito, o mandato político representativo; nele se consubstanciam os princípios da representação e da autoridade legítima; o mandato se diz político representativo porque constitui uma situação jurídico-política com base na qual alguém, designado por via eleitoral, desempenha uma função política na democracia representativa.

50) Democracia participativa: o princípio participativo caracteriza-se pela participação direta e pessoal da cidadania na formação dos atos de governo; as primeiras manifestações consistiram nos institutos de democracia semidireta, que combinam instituições de participação direta e indireta, tais como: a iniciativa popular (art. 14, III, regulado no art. 61, § 2º), o referendo popular (art. 14, II e 49, XV), o plebiscito (art. 14, I e 18, §§ 3º e 4º) e a ação popular (art. 5º, LXXIII).

51) Democracia pluralista: a CF/88 assegura os valores de uma sociedade pluralista (preâmbulo) e fundamenta-se no pluralismo político (art. 1º, V); a Constituição opta, pois, pela sociedade pluralista que respeita a pessoa humana e sua liberdade; optar por isso significa acolher uma sociedade conflitiva, de interesses contraditórios e antinômicos; o papel político é inserido para satisfazer, pela edição de medidas adequadas o pluralismo social, contendo seu efeito dissolvente pela unidade de fundamento da ordem jurídica.

52) Democracia e direito constitucional brasileiro: o regime assume uma forma de democracia participativa, no qual encontramos participação por via representativa e participação direta por via do cidadão. A esse modelo, a Constituição incorpora princípios da justiça social e do pluralismo; assim, o modelo é o de uma democracia social, participativa e pluralista; não é porém, uma democracia socialista, pois o modelo econômico adotado é fundamentalmente capitalista.

2ª Parte

DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

I - A DECLARAÇÃO DOS DIREITOS

1) A declaração dos direitos nas constituições brasileiras: a Constituição do Império já os consignava quase integralmente, havendo, nesse aspecto, pouca inovação de fundo, salvo quanto à Constituição vigente que incorpora novidades de relevo; ela continha um título sob rubrica confusa Das Disposições Gerais, e Garantia dos Direitos Civis e Políticos dos cidadão brasileiros, com disposições sobre a aplicação da Constituição, sua reforma, natureza de suas normas e o art. 179, com 35 incisos, dedicados aos direitos e garantias individuais especialmente. Já a Constituição de 1891 abria a Seção II do Título IV com uma Declaração de Direitos, assegurando a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança e à propriedade nos termos dos 31 parágrafos do art. 72; basicamente, contém só os chamados direitos e garantias individuais. Essa metodologia modificou-se a partir da Constituição de 1934 que abriu um título especial para a Declaração de Direitos, nela inscrevendo não só os direitos e garantias individuais, mas também os de nacionalidade e os políticos; essa constituição durou pouco mais de 3 anos, pelo que nem teve tempo de ter efetividade. A ela sucedeu a Carta de 1937, ditatorial na forma, no conteúdo e na aplicação, com integral desrespeito aos direitos do homem, especialmente os concernentes às relações políticas. A Constituição de 1946 trouxe o Título IV sobre as Declarações dos Direitos, com 2 capítulos, um sobre a nacionalidade e a cidadania e outro sobre os direitos e garantias individuais, incluindo no caput do art. 141, o direito à vida. Assim fixou o enunciado que se repetiria da Constituição de 1967 (art. 151) e sua Emenda 1/69 (art. 153), assegurando os direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança individual e à propriedade. A CF/88 adota técnica mais moderna; abre-se com um título sobre os princípios fundamentais, e logo introduz o Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais, matéria que nos ocupará a partir de agora.

TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO HOMEM

2) Inspiração e fundamentação dos direitos fundamentais: a doutrina francesa indica o pensamento cristão e a concepção dos direitos naturais como as principais fontes de inspiração das declarações dos direitos; fundada na insuficiente e restrita concepção das liberdades públicas, não atina com a necessidade de envolver nessa problemática também os direitos econômicos, sociais e culturais, aos quais se chama brevemente direitos sociais; outras fontes de inspiração dos direitos fundamentais são o Manifesto Comunista e as doutrinas marxistas, a doutrina social da Igreja, a partir do Papa Leão XIII e o intervencionismo estatal.

3) Forma das declarações de direitos: assumiram, inicialmente, a forma de proclamações solenes; depois, passaram a constituir o preâmbulo das constituições; atualmente, ainda que nos documentos internacionais assumam a forma das primeiras declarações, nos ordenamentos nacionais integram as constituições, adquirindo o caráter concreto de normas jurídicas positivas constitucionais, por isso, subjetivando-se em direito particular de cada povo, que tem conseqüência jurídica prática relevante.

4) Conceito de direitos fundamentais: direitos fundamentais do homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantia de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas; no qualitativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, as vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados; é a limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem.

5) Natureza e eficácia das normas sobre direitos fundamentais: a natureza desses direitos são situações jurídicas, objetivas e subjetivas, definidas no direito positivo, em prol da dignidade, igualdade e liberdade da pessoa humana; a eficácia e aplicabilidade das norma que contêm os direitos fundamentais dependem muito de seu enunciado, pois se trata de assunto que está em função do direito positivo; a CF/88 é expressa sobre o assunto, quando estatui que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais, têm aplicação imediata.

6) Classificação dos direitos fundamentais: em síntese, com base na CF/88. podemos classificar os direitos fundamentais em 5 grupos:

- 1 - direitos individuais (art. 5º);
- 2 - direitos coletivos (art. 5º);
- 3 - direitos sociais (arts. 6º e 193 e ss.);
- 4 - direitos à nacionalidade (art. 12);
- 5 - direitos políticos (arts. 14 a 17).

7) Integração das categorias de direitos fundamentais: a Constituição fundamenta o entendimento de que as categorias de direitos humanos fundamentais, nela previstos, integram-se num todo harmônico, mediante influências recíprocas, até porque os direitos individuais, estão contaminados de dimensão social, de tal sorte que a previsão dos direitos sociais, entre eles, os direitos de nacionalidade e políticos, lhes quebra o formalismo e o sentido abstrato; com isso, transita-se de uma democracia de conteúdo basicamente político-formal para a democracia de conteúdo social, se não de tendência socializante; há certamente um desequilíbrio entre uma ordem social socializante e uma ordem econômica liberalizante.

8) Direitos e garantias dos direitos: interessam-nos apenas as garantias dos direitos

fundamentais, que distinguiremos em 2 grupos:

- **garantias gerais**, destinadas a assegurar a existência e a efetividade (eficácia social) daqueles direitos, as quais se referem à organização da comunidade política, e que poderíamos chamar condições econômico-sociais, culturais e políticas que favorecem o exercício dos direitos fundamentais;
- **garantias constitucionais** que consistem nas instituições, determinações e procedimentos mediante os quais a própria Constituição tutela a observância ou, em caso de inobservância, a reintegração dos direitos fundamentais; são de 2 tipos: **gerais**, que são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes e, assim, impedem o arbítrio com o que constituem, ao mesmo tempo, técnicas de garantia e respeito aos direitos fundamentais; **especiais**, que são prescrições constitucionais estatuinto técnicas e mecanismos que, limitando a atuação dos órgãos estatais ou de particulares, protegem a eficácia, a aplicabilidade e a inviolabilidade dos direitos fundamentais de modo especial.

O conjunto das garantias forma o sistema de proteção deles: proteção social, política e jurídica; em conjunto caracterizam-se como imposições, positivas ou negativas, aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, no caso de violação, a reintegração dos direitos fundamentais.

II - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

9) Conceito de direito individual: são os direitos fundamentais do homem-indivíduo, que são aqueles que reconhecem a autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado.

10) Destinatários dos direitos e garantias individuais: são os brasileiros e os estrangeiros residentes no País(art. 5º); quanto aos estrangeiros não residentes, é difícil delinear sua posição, pois o artigo só menciona “brasileiros e estrangeiros residentes”.

11) Classificação dos direitos individuais: a Constituição dá-nos um critério para a classificação dos direitos que ela anuncia no art. 5º, quando assegura a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade; preferimos no entanto, fazer uma distinção em 3 grupos:

- 1) *direitos individuais expressos*, aqueles explicitamente enunciados nos incisos do art. 5º;
- 2) *direitos individuais implícitos*, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como direito à identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5º, II);
- 3) *direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais* subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como direito de resistência, entre outros de difícil caracterização *a priori*.

12) Direitos coletivos: a rubrica do Capítulo I, do Título II anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais: os coletivos, mas nada mais diz a seu respeito; onde estão, nos incisos do art. 5º, esses direitos coletivos?; muitos desses ditos interesses coletivos sobrevivem no texto constitucional, caracterizados, na maior parte, como direitos sociais (arts, 8º e 37, VI; 9º e 37, VII; 10; 11; 225) ou caracterizados como instituto de democracia direta nos arts. 14, I, II e III, 27, § 4º, 29, XIII, e 61, § 2º, ou ainda, como instituto de

fiscalização financeira, no art. 31, § 3º; apenas as liberdades de reunião e de associação, o direito de entidades associativas de representar seus filiados e os direitos de receber informação de interesse coletivo e de petição restaram subordinados à rubrica dos direitos coletivos.

13) Deveres individuais e coletivos: os deveres que decorrem dos incisos do art. 5º, têm como destinatários mais o Poder Público e seus agentes em qualquer nível do que os indivíduos em particular; a inviolabilidade dos direitos assegurados impõe deveres a todos, mas especialmente às autoridades e detentores de poder; Ex: incisos XLIX, LXII, LXIII, LXIV, e etc.. do art. 5º.

DO DIREITO À VIDA E DO DIREITO À PRIVACIDADE

DIREITO À VIDA

14) A vida como objeto do direito: a vida humana, que é o objeto do direito assegurado no art. 5º, integra-se de elementos materiais e imateriais; a vida é intimidade conosco mesmo, saber-se e dar-se conta de si mesmo, um assistir a si mesmo e um tomar posição de si mesmo; por isso é que ela constitui a fonte primária de todos os outros bens jurídicos.

15) Direito à existência: consiste no direito de estar vivo, de lutar pelo viver, de defender à própria vida, de permanecer vivo; é o direito de não ter interrompido o processo vital senão pela morte espontânea e inevitável; tentou-se incluir na Constituição o *direito a uma existência digna*.

16) Direito à integridade física: a Constituição além de garantir o respeito à integridade física e moral (art. 5º, XLIX), declara que ninguém será submetido a tortura ou tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III); a fim de dotar essas normas de eficácia, a Constituição preordena várias garantias penais apropriadas, como o dever de comunicar, imediatamente, ao juiz competente e à família ou pessoa indicada, a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre; o dever da autoridade policial informar ao preso seus direitos; o direito do preso à identificação dos responsáveis por sua prisão e interrogatório policial.

17) Direito à integridade moral: a Constituição realçou o valor da moral individual, tornando-a um bem indenizável (art. 5º, V e X); à integridade moral do direito assume feição de direito fundamental; por isso é que o Direito Penal tutela a honra contra a calúnia, a difamação e a injúria.

18) Pena de morte: é vedada; só é admitida no caso de guerra externa declarada, nos termos do art. 84, XIX (art. 5º, XLVII, a).

19) Eutanásia: é vedado pela Constituição; o desinteresse do indivíduo pela própria vida não exclui esta da tutela; o Estado continua a protegê-la como valor social e este interesse superior torna inválido o consentimento do particular para que dela o privem.

20) Aborto: a Constituição não enfrentou diretamente o tema, mas parece inadmitir o abortamento; devendo o assunto ser decidido pela legislação ordinária, especialmente a penal.

21) Tortura: prática expressamente condenada pelo inciso III do art. 5º, segundo o qual ninguém será submetido a tortura ou a tratamento desumano e degradante; a condenação é tão incisiva que o inciso XLIII determina que a lei considerará a prática de tortura crime

inafiável e insuscetível de graça, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-lo, se omitirem (Lei 9.455/97).

DIREITO À PRIVACIDADE

22) Conceito e conteúdo: A Constituição declara invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X); portanto, erigiu, expressamente, esses valores humanos à condição de direito individual, considerando-o um direito conexo ao da vida.

23) Intimidade: se caracteriza como a esfera secreta da vida do indivíduo na qual este tem o poder legal de evitar os demais; abrangendo nesse sentido à inviolabilidade do domicílio, o sigilo de correspondência e ao segredo profissional.

24) Vida privada: a tutela constitucional visa proteger as pessoas de 2 atentados particulares: ao segredo da vida privada e à liberdade da vida privada.

25) Honra e imagem das pessoas: o direito à preservação da honra e da imagem, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos à intimidade; a CF reputa-os valores humanos distintos; a honra, a imagem constituem, pois, objeto de um direito, independente, da personalidade.

26) Privacidade e informática: a Constituição tutela a privacidade das pessoas, acolhendo um instituto típico e específico para a efetividade dessa tutela, que é o *habeas data*, que será estudado mais adiante.

27) Violação à privacidade e indenização: essa violação, em algumas hipóteses, já constitui ilícito penal; a CF foi explícita em assegurar ao lesado, direito à indenização por dano material ou moral decorrente da violação do direito à privacidade.

DIREITO DE IGUALDADE

28) Introdução ao tema: as Constituições só tem reconhecido a igualdade no seu sentido jurídico-formal (perante a lei); a CF/88 abre o capítulo dos direitos individuais com o princípio que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade ou buscando a equalização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais.

29) Isonomia formal e isonomia material: isonomia formal é a igualdade perante a lei; a material são as regras que proíbem distinções fundadas em certos fatores; Ex: art. 7º, XXX e XXXI; a Constituição procura aproximar os 2 tipos de isonomia, na medida em que não de limitara ao simples enunciado da igualdade perante a lei; menciona também a igualdade entre homens e mulheres e acrescenta vedações a distinção de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação.

30) O sentido da expressão “igualdade perante a lei”: o princípio tem como destinatários tanto o legislador como os aplicadores da lei; significa para o legislador que, ao elaborar a lei, deve reger, com iguais disposições situações idênticas, e, reciprocamente, distinguir, na repartição de encargos e benefícios, as situações que sejam entre si distintas, de sorte aquinhoá-las ou gravá-las em proporção às suas diversidades; isso é que permite, à legislação, tutelar pessoas que se achem em posição econômica inferior, buscando realizar o princípio da equalização.

31) Igualdade de homens e mulheres: essa igualdade já se contém na norma geral da igualdade perante a lei; também contemplada em todas as normas que vedam a discriminação de sexo (arts. 3º, IV, e 7º, XXX), sendo destacada no inciso I, do art. 5º que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; só valem as discriminações feitas pela própria Constituição e sempre em favor da mulher, por exemplo, a aposentadoria da mulher com menor tempo de serviço e de idade que o homem (arts. 40, III, e 202, I a III).

32) O princípio da igualdade jurisdicional: a igualdade jurisdicional ou igualdade perante o juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia; apresenta-se sob 2 prismas: como interdição do juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça.

33) Igualdade perante à tributação: o princípio da igualdade tributária relaciona-se com a justiça distributiva em matéria fiscal; diz respeito à repartição do ônus fiscal do modo mais justo possível; fora disso a igualdade será puramente formal.

34) Igualdade perante a lei penal: essa igualdade deve significar que a mesma lei penal e seus sistemas de sanções não se aplicam a todos quanto pratiquem o fato típico nela definido como crime; devido aos fatores econômicos, as condições reais de desigualdade condicionam o tratamento desigual perante a lei penal, apesar do princípio da isonomia assegurado a todos pela Constituição (art. 5º).

35) Igualdade “sem distinção de qualquer natureza”: além da base geral em que assenta o princípio da igualdade perante a lei, consistente no tratamento igual a situações iguais e tratamento desigual a situações desiguais, é vedado distinções de qualquer natureza; as discriminações são proibidas expressamente no art. 3º, IV, onde diz que:... promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, e quaisquer outras formas de discriminação; proíbe também, diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor, estado civil ou posse de deficiência (art. 7º, XXX e XXXI).

36) O princípio da não discriminação e sua tutela penal: a Constituição traz 2 dispositivos que fundamentam e exigem normas penais rigorosas contra discriminações; diz-se num deles que *a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*, e outro, mais específico porque destaca a forma mais comum de discriminação, estabelecendo que *a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei*. (art. 5º, XLI e XLII).

37) Discriminações e inconstitucionalidade: são inconstitucionais as discriminações não autorizadas pela Constituição; há 2 formas de cometer essa inconstitucionalidade; uma consiste em outorgar benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação; a outra forma revela-se em se impor obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos de pessoas, discriminando-as em face de outros na mesma situação que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis.

38) O problema da Liberdade: a liberdade tem um caráter histórico, porque depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade, e sobre si mesmo em cada momento histórico; o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade; fortalece-se, à medida que a atividade humana se alarga. A liberdade opõe-se ao autoritarismo, à deformação da autoridade; não porém, à autoridade legítima; o que é válido afirmar é que a liberdade consiste na ausência de coação anormal, ilegítima e imoral; daí se conclui que toda a lei que limita a liberdade precisa ser lei normal, moral e legítima, no sentido de que seja consentida por aqueles cuja liberdade restringe; como conceito podemos dizer que *liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal*. O assinalado o aspecto histórico denota que a liberdade consiste num processo dinâmico de liberação do homem de vários obstáculos que se antepõem à realização de sua personalidade: obstáculos naturais, econômicos, sociais e políticos; é hoje função do Estado promover a liberação do homem de todos esses obstáculos, e é aqui que a autoridade e liberdade se ligam. O regime democrático é uma garantia geral da realização dos direitos humanos fundamentais; quanto mais o processo de democratização avança, mais o homem se vai libertando dos obstáculos que o constroem, mais liberdade conquista.

39) Liberdade e liberdades: liberdades, no plural, são formas de liberdade, que aqui, em função do Direito Constitucional positivo, distingue-se em 5 grupos:

- 1) *liberdade da pessoa física;*
- 2) *liberdade de pensamento, com todas as suas liberdades;*
- 3) *liberdade de expressão coletiva;*
- 4) *liberdade de ação profissional;*
- 5) *liberdade de conteúdo econômico.*

Cabe considerar aquela que constitui a liberdade-matriz, que é a liberdade de ação em geral, que decorre do art. 5º, II, segundo o qual ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

40) Liberdade da pessoa física: é a possibilidade jurídica que se reconhece a todas as pessoas de serem senhoras de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional; para nós as formas de expressão dessa liberdade se revelam apenas na liberdade de locomoção e na liberdade de circulação; mencionando também o problema da segurança, não como forma dessa liberdade em si, mas como forma de garantir a efetividade destas.

41) Liberdade de pensamento: é o direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte, ou o que for; trata-se de liberdade de conteúdo intelectual e supõe contato com seus semelhantes; inclui as liberdades de opinião, de comunicação, de informação, religiosa, de expressão intelectual, artística e científica e direitos conexos, de expressão cultural e de transmissão e recepção do conhecimento.

42) Liberdade de ação profissional: confere liberdade de escolha de trabalho, de ofício e de profissão, de acordo com as propensões de cada pessoa e na medida em que a sorte e o esforço próprio possam romper as barreiras que se antepõem à maioria do povo; a liberdade anunciada no acima (art. 5º, XIII), beneficia brasileiros e estrangeiros residentes, enquanto a acessibilidade à função pública sofre restrições de nacionalidade (arts. 12 § 3º, e 37, I e II); A Constituição ressalva, quanto à escolha e exercício de ofício ou profissão, que ela fica sujeita à observância das qualificações profissionais que a lei exigir, só podendo a lei federal definir as qualificações profissionais requeridas para o exercício das profissões. (art. 22, XVI).

DIREITOS COLETIVOS

43) Direito à informação: o direito de informar, como aspecto da liberdade de manifestação de pensamento, revela-se um direito individual, mas já contaminado no sentido coletivo, em virtude das transformações dos meios de comunicação, que especialmente se concretiza pelos meios de comunicação social ou de massa; a CF acolhe essa distinção, no capítulo da comunicação (220 a 224), preordena a liberdade de informar completada com a liberdade de manifestação do pensamento (5º, IV).

44) Direito de representação coletiva: estabelece que as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados em juízo ou fora dele (art. 5º, XXI), legitimidade essa também reconhecida aos sindicatos em termos até mais amplos e precisos, *in verbis: ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas* (art. 8, III).

45) Direito de participação: distinguiremos 2 tipos; um é a *participação direta dos cidadãos no processo político e decisório* (arts. 14, I e II, e 61, § 2º); só se reputa coletivo porque só pode ser exercido por um número razoável de eleitores: uma coletividade, ainda que não organizada formalmente. Outro, é a *participação orgânica*, às vezes resvalando para uma forma de participação corporativa, é a participação prevista no art. 10 e a representação assegurada no art. 11, as quais aparecem entre os direitos sociais. Coletivo, de natureza comunitária não-corporativa, é o direito de participação da comunidade (arts. 194, VII e 198, III).

46) Direito dos consumidores: estabelece que o Estado proverá, na forma da lei, a defesa do consumidor (art. 5º, XXXII), conjugando isso com a consideração do art. 170, V, que eleva a defesa do consumidor à condição de princípio da ordem econômica.

47) Liberdade de reunião: está prevista no art. 5º, XVI; a liberdade de reunião está plena e eficazmente assegurada, não mais se exige lei que determine os casos em que será necessária a comunicação prévia à autoridade, bem como a designação, por esta, do local de reunião; nem se autoriza mais a autoridade a intervir para manter a ordem, cabendo apenas um aviso à autoridade que terá o dever, de ofício, de garantir a realização da reunião.

48) Liberdade de associação: é reconhecida e garantida pelos incisos XVII a XXI do art. 5º; há duas restrições expressas à liberdade de associar-se: veda-se associação que não seja para fins lícitos ou de caráter paramilitar; e é aí que se encontra a sindicabilidade que autoriza a dissolução por via judicial; no mais têm as associações o direito de existir, permanecer, desenvolver-se e expandir-se livremente.

REGIME DAS LIBERDADES

49) Eficácia das normas constitucionais sobre as liberdades: as normas constitucionais que definem as liberdades são, via de regra, de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata; vale dizer, não dependem de legislação nem de providência do Poder Público para serem aplicadas; algumas normas podem caracterizar-se como de eficácia contida (quando a lei restringe a plenitude desta, regulando os direitos subjetivos que delas decorrem); o exercício das liberdades não depende de normas reguladoras, porque, como foi dito, as normas constitucionais que as reconhecem são de aplicabilidade direta e imediata, sejam de eficácia plena ou eficácia contida.

50) Sistemas de restrições das liberdades individuais: a característica de normas de eficácia contida tem extrema importância, porque é daí que vêm os sistemas de restrições das liberdades públicas; algumas normas conferidoras de liberdade e garantias individuais, mencionam uma lei limitadora (art. 5º, VI, VII, XIII, XV, XVIII); outras limitações podem provir da incidência de normas constitucionais (art. 5º, XVI e XVII); tudo isso constitui modos de restrições de liberdades que, no entanto, esbarram no princípio de que é liberdade, o direito, que deve prevalecer, não podendo ser extirpado por via da atuação do Poder Legislativo nem do poder de polícia.

DIREITO DE PROPRIEDADE

Direito de Propriedade em Geral

51) Fundamento constitucional: O regime jurídico da propriedade tem seu fundamento na Constituição; esta garante o direito de propriedade, desde que este atenda sua função social (art. 5º, XXII), sendo assim, não há como escapar ao sentido que só garante o direito de propriedade que atenda sua função social; a própria Constituição dá consequência a isso quando autoriza a desapropriação, como pagamento mediante título, de propriedade que não cumpra sua função social (arts. 182, § 4º, e 184); existem outras normas que interferem com a propriedade mediante provisões especiais (arts. 5º, XXIV a XXX, 170, II e III, 176, 177 e 178, 182, 183, 184, 185, 186, 191 e 222).

52) Conceito e natureza: entende-se como uma relação entre um indivíduo (sujeito ativo) e um sujeito passivo universal integrado por todas as pessoas, o qual tem o dever de respeitá-lo, abstraindo-se de violá-lo, e assim o direito de propriedade se revela como um modo de imputação jurídica de uma coisa a um sujeito.

53) Regime jurídico da propriedade privada: em verdade, a Constituição assegura o direito de propriedade, estabelece seu regime fundamental, de tal sorte que o Direito Civil não disciplina a propriedade, mas tão-somente as relações civis e ela referentes; assim, só valem no âmbito das relações civis as disposições que estabelecem as faculdades de usar, gozar e dispor de bens (art. 524), a plenitude da propriedade (525), etc.; vale dizer, que as normas de Direito Privado sobre a propriedade hão de ser compreendidas de conformidade com a disciplina que a Constituição lhe impõe.

54) Propriedade e propriedades: a Constituição consagra a tese de que a propriedade não constitui uma instituição única, mas várias instituições diferenciadas, em correlação com os diversos tipos de bens e de titulares, de onde ser cabível falar não em propriedade, mas em propriedades; ela foi explícita e precisa; garante o direito de propriedade em geral (art. 5º, XXII), mas distingue claramente a propriedade urbana (182, § 2º) e a propriedade rural (arts. 5º, XXIV, e 184, 185 e 186), com seus regimes jurídicos próprios.

55) Propriedade pública: a Constituição a reconhece: - ao incluir entre os bens da União aqueles enumerados no art. 20 e, entre os dos Estados, os indicados no art. 26; - ao autorizar desapropriação, que consiste na transferência compulsória de bens privados para o domínio público; - ao facultar a exploração direta de atividade econômica pelo Estado (art. 173) e o monopólio (art. 177), que importam apropriação pública de bens de produção. *ver também os arts. 65 a 68 do CC; e 20, XI, e 231 da CF.

PROPRIEDADES ESPECIAIS

56) Propriedade autoral: consta no art. 5º, XXVII, que contém 2 normas: a primeira confere aos autores o direito exclusivo de utilizar, publicar e reproduzir suas obras; a segunda declara que esse direito é transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; o

autor é, pois, titular de direitos morais e de direitos patrimoniais sobre a obra intelectual que produzir; os direitos morais são inalienáveis e irrenunciáveis; mas, salvo os de natureza personalíssima, são transmissíveis por herança nos termos da lei; já os patrimoniais são alienáveis por ele ou por seus sucessores.

57) Propriedade de inventos, de marcas e indústrias e de nome de empresas: seu enunciado e conteúdo denotam, quando a eficácia da norma fica dependendo de legislação ulterior: “que a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como a 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” (art. 5º, XXIX); a lei, hoje, é a de nº 9279/96, que substitui a Lei 5772/71.

58) Propriedade-bem de família: segundo o inc. XXVI do art. 5º, a pequena propriedade rural, 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; possui o interesse de proteger um patrimônio necessário à manutenção e sobrevivência da família.

LIMITAÇÕES AO DIREITO DE PROPRIEDADE

59) Conceito: consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito absoluto (assegura a liberdade de dispor da coisa do modo que melhor lhe aprouver), exclusivo e perpétuo (não desaparece com a vida do proprietário).

60) Restrições: limitam, em qualquer de suas faculdades, o caráter absoluto da propriedade; existem restrições à *faculdade de fruição*, que condicionam o uso e a

ocupação da coisa; à *faculdade de modificação coisa*; à *alienabilidade da coisa*, quando, por exemplo, se estabelece direito de preferência em favor de alguma pessoa.

61) Servidões e utilização de propriedade alheia: são formas de limitação que lhe atinge o caráter exclusivo; constituem ônus impostos à coisa; vinculam 2 coisas: uma serviente e outra dominante; a utilização pode ser pelo Poder Público (decorrente do art. 5º, XXV) ou por particular; as servidões são indenizáveis, em princípio; outra forma são as requisições do Poder Público; a CF permite as requisições civis e militares, mas tão-só em caso de iminente perigo e em tempo de guerra (art. 22, III); são também indenizáveis.

62) Desapropriação: é a limitação que afeta o caráter perpétuo, porque é o meio pelo qual o Poder Público determina a transferência compulsória da propriedade particular especialmente para o seu patrimônio ou de seus delegados (arts. 5º XXIV, 182 e 184).

FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE

63) Conceito: não se confunde com os sistemas de limitação da propriedade; estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela à estrutura do direito mesmo, à propriedade; a função social se modifica com as mudanças na relação de produção; a norma que contém o princípio da função social incide imediatamente, é de aplicabilidade imediata; a própria jurisprudência já o reconhece; o princípio transforma a propriedade capitalista, sem socializá-la; constitui o regime jurídico da propriedade, não de limitações, obrigações e ônus que podem apoiar-se em outros títulos de intervenção, como a ordem pública ou a atividade de polícia; constitui um princípio ordenador da propriedade privada; não autoriza a suprimir por via legislativa, a instituição da propriedade privada.

III - DIREITOS SOCIAIS

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS

64) Ordem social e direitos sociais: a CF/88 traz um capítulo próprio dos direitos sociais e, bem distanciado deste, um título especial sobre a ordem social, não ocorrendo uma separação radical, como se os direitos sociais não fossem algo ínsito na ordem social; o art. 6º diz que são direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança a previdência social, na forma desta Constituição; esta forma é dada precisamente no título da ordem social, onde trata dos mecanismos e aspectos organizacionais desses direitos.

65) Direitos sociais e direitos econômicos: a Constituição inclui o direito dos trabalhadores como espécie de direitos sociais, e o trabalho como primado básico da ordem social (arts. 7º e 193); o direito econômico tem uma dimensão institucional, enquanto os sociais constituem forma de tutela pessoal; o direito econômico é a disciplina jurídica de atividades desenvolvidas nos mercados, visando a organizá-los sob a inspiração dominante do interesse social; os sociais disciplinam situações objetivas, pessoais ou grupais de caráter concreto.

66) Conceito de direitos sociais: são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a equalização de situações sociais desiguais.

67) Classificação dos direitos sociais: à vista do Direito positivo, e com base nos arts. 6º a 11, são agrupados em 5 classes:

- a) direitos sociais relativos ao trabalhador;
- b) relativos à segurança, compreendendo os direitos à saúde, à previdência e assistência social;
- c) relativos à educação e cultura;
- d) relativos à família, criança, adolescente e idoso;
- e) relativos ao meio ambiente; há porém uma classificação dos direitos sociais do homem como produtor e como consumidor.

DIREITOS SOCIAIS RELATIVOS AOS TRABALHADORES

Questão de Ordem

68) Espécies de direitos relativos aos trabalhadores: são de duas ordens: a) os direitos em suas relações individuais de trabalho (art. 7º); b) direitos coletivos dos trabalhadores (arts. 9º a 11).

Direitos dos Trabalhadores

69) Destinatários: o art. 7º relaciona os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, mas seu parágrafo único assegura à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos indicados nos incisos IV, VI, VIII, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV.

70) Direitos reconhecidos: são direitos dos trabalhadores os enumerados nos incisos do art. 7º, além de outros que visem à melhoria de sua condição social; temos assim direitos expressamente enumerados e direitos simplesmente previstos.

71) Direito ao trabalho e garantia do emprego: o art. 6º define o trabalho como direito social, mas nem ele nem o art. 7º trazem norma expressa conferindo o direito ao trabalho; este sobressai do conjunto de normas sobre o trabalho; no art. 1º, IV, declara que o País tem como fundamento, entre outros, os valores sociais do trabalho; o 170 estatui que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho; o 193 dispõe que a ordem social tem como base o primado do trabalho. A garantia de emprego significa o direito de o trabalhador conservar sua relação de emprego contra despedida arbitrária ou sem justa causa, prevendo uma indenização compensatória, caso ocorra essa hipótese (art. 7º, I).

72) Direitos sobre as condições de trabalho: as condições dignas de trabalho constituem objetivos dos direitos dos trabalhadores; por meio delas é que eles alcançam a melhoria de sua condição social (art. 7º, *caput*); a Constituição não é o lugar para se estabelecerem as condições das relações de trabalho, mas ela o faz, visando proteger o trabalhador, quanto a valores mínimos e certas condições de salários (art. 7º, IV a X), e, especialmente para assegurar a isonomia material (XXX a XXXII e XXXIV), garantir o equilíbrio entre o trabalho e descanso (XIII a XV e XVII a XIX).

73) Direitos relativos ao salário: *quanto à fixação*, a CF oferece várias regras e condições, tais como: salário mínimo, piso salarial, salário nunca inferior ao mínimo, décimo-terceiro salário, renumeração do trabalho noturno superior à do diurno, determinação que a renumeração da hora extra seja superior no mínimo 50% a do trabalho normal, salário-família, respeito ao princípio da isonomia salarial e o adicional de insalubridade; *quanto à*

proteção do salário, possui 2 preceitos específicos: irredutibilidade do salário (inciso VI), e a proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa (inciso X).

74) Direitos relativos ao repouso e à inatividade do trabalhador: a Constituição assegura o repouso semanal renumerado, o gozo de férias anuais, a licença a gestante e a licença-paternidade (incisos XV e XVII a XIX).

75) Proteção dos trabalhadores: a CF ampliou as hipóteses de proteção, a primeira na ordem do art. 7º que aparece é a do inciso XX: proteção ao mercado de trabalho da mulher; a segunda é a do inciso XXII, forma de segurança do trabalho; a terceira do inciso XXVII, prevê a proteção em face da automação, na forma da lei; a quarta é a do inciso XXVIII, que estabelece o seguro contra acidentes de trabalho; cabe observar que os dispositivos que garantem a isonomia e não discriminação (XXX a XXXII) também possuem uma dimensão protetora do trabalhador.

76) Direitos relativos aos dependentes do trabalhador: o da maior importância social é o direito previsto no inc. XXV, do art.7º, pelo qual se assegura assistência gratuita aos filhos e dependentes do trabalhador desde o nascimento até 6 anos de idade em creches e pré-escolas.

77) Participação nos lucros e co-gestão: diz-se que é direito dos trabalhadores a participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, a participação na gestão da empresa, conforme definido em lei (art. 7º, XI); o texto fala em participação nos lucros, ou resultados; são diferentes; resultados, consistem na equação positiva ou negativa entre todos os ganhos e perdas; lucro bruto é a diferença entre a receita

líquida e custos de produção dos bens e serviços da empresa; a participação na gestão da empresa só ocorrerá quando a coletividade trabalhadora da empresa, por si ou por uma comissão, um conselho, um delegado ou um representante, fazendo parte ou não dos órgãos diretivos dela, disponha de algum poder de co-decisão ou pelo menos de controle.

DIREITOS COLETIVOS DOS TRABALHADORES

78) Liberdade de associação ou sindical: são mencionados no art. 8º, 2 tipos de associação: a profissional e a sindical; a diferença é que a sindical é uma associação profissional com prerrogativas especiais, tais como: defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, participar das negociações coletivas, eleger ou designar representantes da respectiva categoria, impor contribuições; já a associação profissional não sindical se limita a fins de estudo, defesa e coordenação dos interesses econômicos e profissionais de seus associados. A Constituição contempla e assegura amplamente a liberdade sindical em todos os seus aspectos; a liberdade sindical implica efetivamente: a liberdade de fundação de sindicato, a liberdade de adesão sindical, a liberdade de atuação e a liberdade de filiação. A participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho é obrigatória, por força do art. 8º, VI. O inciso IV, do referido artigo autoriza a assembléia geral a fixar a contribuição sindical que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, independente da contribuição prevista em lei.(arts. 578 a 610 da CLT). Sobre a pluralidade ou unicidade sindical, a CF adotou a unicidade, conforme o art. 8º, II.

79) Direito de greve: a Constituição assegurou o direito de greve, por si própria (art. 9º); não o subordinou a eventual previsão em lei; *greve* é o exercício de um poder de fato dos trabalhadores com o fim de realizar um abstenção coletiva do trabalho subordinado.

80) Direito de substituição processual: consiste no poder que a Constituição conferiu aos sindicatos de ingressar em juízo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais da categoria.

81) Direito de participação laboral: é direito coletivo de natureza social (art. 10), segundo o qual é assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão.

82) Direito de representação na empresa: está consubstanciado na art. 11, segundo o qual, nas empresas de mais de 200 empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

DIREITOS SOCIAIS DO HOMEM CONSUMIDOR

Direitos Sociais Relativos à Seguridade

83) Seguridade social: A Constituição acolheu uma concepção de seguridade social, cujos objetivos e princípios se aproximam bastante daqueles fundamentais, ao defini-la como “um conjunto de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social” (194).

84) Direito à saúde: a CF declara ser a saúde direito de todos e dever do Estado, garantindo mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos a ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação, serviços e ações que são de relevância pública (196 e 197).

85) Direito à previdência social: funda-se no princípio do seguro social, de sorte que os benefícios e serviços se destinam a cobrir eventos de doença, invalidez, morte, velhice e reclusão, apenas do segurado e seus dependentes. (201 e 202)

86) Direito à assistência social: constitui a face universalizante da seguridade social, porque será prestada a quem dele necessitar, independentemente de contribuição (art. 203).

Direitos Sociais Relativos à Educação e à Cultura

87) Significação constitucional: a CF/88 deu relevante importância à cultura, formando aquilo que se denomina ordem constitucional da cultura, ou constituição cultural, constituída pelo conjunto de normas que contêm referências culturais e disposições consubstanciadoras dos direitos sociais relativos à educação e à cultura. (5º, IX, 23, III a V, 24, VII a IX, 30, IX, e 205 a 2017).

88) Objetivos e princípios informadores da educação: os objetivos estão previstos no art. 205:

- a) pleno desenvolvimento da pessoa;
- b) preparo da pessoa para o exercício da cidadania;
- c) qualificação da pessoa para o trabalho; os princípios estão acolhidos no art. 206: universalidade, igualdade, liberdade, pluralismo, gratuidade do ensino público, valorização dos respectivos profissionais, gestão democrática da escola e padrão de qualidade.

89) Direito à educação: o art. 205 contém uma declaração fundamental, que combinada com o art. 6º, eleva a educação ao nível dos direitos fundamentais do homem; aí se afirma que a educação é direito de todos, realçando-lhe o valor jurídico, com a cláusula a educação é dever do Estado e da família (art. 205 e 227).

90) Direito à cultura: os direitos culturais são:

- a) direito de criação cultural;
- b) direito de acesso às fontes da cultura nacional;
- c) direito de difusão da cultura;
- d) liberdade de formas de expressão cultural;
- e) liberdade de manifestações culturais;
- f) direito-dever estatal de formação de patrimônio cultural e de proteção dos bens de cultura, que, assim, ficam sujeitos a um regime jurídico especial, como forma de propriedade de interesse público (215 e 216).

DIREITO AMBIENTAL

91) Direito ao lazer: a Constituição menciona o lazer apenas no art. 6º e faz ligeira referência no art. 227, e nada mais diz sobre esse direito social; como visto, ele está muito associado aos direitos dos trabalhadores relativos ao repouso.

92) Direito ao meio ambiente: o art. 225 estatui que, todos têm o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, 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.

DIREITOS SOCIAIS DA CRIANÇA E DOS IDOSOS

93) Proteção à maternidade e à infância: está prevista no art. 6º como espécie de direito social, mas seu conteúdo há de ser buscado em mais de um dos capítulos da ordem social, onde aparece com aspectos do direito de previdência social, de assistência social e no capítulo da família, da criança, do adolescente e do idoso (art. 227), sendo de ter cuidado para não confundir o direito individual da criança, com seu direito social, que aliás coincide, em boa parte, com o de todas as pessoas, com o direito civil e com o direito tutelar do menos (art. 227, § 3º, IV a VII, e § 4º).

94) Direito dos idosos: além dos direitos, previdenciário (201, I) e assistenciário (203, I), o art. 230, estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando a sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida, bem como a gratuidade dos transportes coletivos urbanos e, tanto quanto possível a convivência em seu lar.

IV - DIREITO DE NACIONALIDADE

95) Conceito de Nacionalidade: segundo Pontes de Miranda, nacionalidade é o vínculo jurídico-político de Direito Público interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão pessoal do Estado; no Direito Constitucional vigente, os termos nacionalidade e cidadania, ou nacional e cidadão, têm sentido distinto; nacional é o brasileiro nato ou naturalizado; cidadão qualifica o nacional no gozo dos direitos políticos e os participantes da vida do Estado.

96) Natureza do direito de nacionalidade: os fundamentos sobre a aquisição da nacionalidade é matéria constitucional, mesmo naqueles casos em que ela é considerada em textos de lei ordinária.

97) Nacionalidade primária e nacionalidade secundária: a primária resulta de fato natural – o nascimento -; a secundária é a que se adquire por fato voluntário, depois do nascimento.

98) Modos de aquisição de nacionalidade: são 2 os critérios para a determinação da nacionalidade primária:

- a) critério de sangue, se confere a nacionalidade em função do vínculo de sangue reputando-se os nacionais ou dependentes de nacionais;
- b) o critério de origem territorial, pelo qual se atribui a nacionalidade a quem nasce no território do Estado de que se trata.

Os modos de aquisição da nacionalidade secundária dependem da vontade:

- a) do indivíduo;
- b) do Estado.

99) O polipátrida e o “heimatlos”: polipátrida é quem tem mais de uma nacionalidade, o que acontece quando sua situação de nascimento se vincula aos 2 critérios de determinação de nacionalidade primária; Heimatlos, consiste na situação da pessoa que, dada a circunstância de nascimento, não se vincula a nenhum daqueles critérios, que lhe determinariam uma nacionalidade; geram um conflito de nacionalidade, que pode ser

positivo ou negativo. O sistema constitucional brasileiro, oferece um mecanismo adequado para solucionar os conflitos de nacionalidade negativa em que se vejam envolvidos filhos de brasileiros (art. 12, I, b e c).

DIREITO DE NACIONALIDADE BRASILEIRA

100) Fonte constitucional do direito de nacionalidade: estão previstos no art. 12 da Constituição; só esse dispositivo diz quais são os brasileiros, distinguindo-se em 2 grupos, com consequência jurídicas relevantes: os brasileiros natos (art. 12, I), e o brasileiros naturalizados (art. 12, II).

101) Os brasileiros natos: o art. 12, I, dá os critérios e pressupostos para que alguém seja considerado brasileiro nato, revelando 4 situações definidoras de nacionalidade primária no Brasil, são elas:

- 1) os nascidos no Brasil, quer sejam filhos de pais brasileiros ou de pais estrangeiros, a não ser que estejam em serviço oficial;
- 2) os nascidos no exterior, de pai ou mãe brasileiros, desde que qualquer deles esteja a serviço do Brasil;
- 3) os nascidos no exterior, de pai ou mãe brasileiros, desde que venham a residir no Brasil antes da maioridade e optem, em qualquer tempo, pela nacionalidade brasileira;
- 4) os nascidos no exterior, registrados em repartição brasileira competente.

102) Os brasileiros naturalizados: o art. 12, II, prevê o processo de naturalização, só reconhecendo a naturalização expressa, aquela que depende de requerimento do naturalizando, e compreende 2 classes:

- a) ordinária: é a concedida ao estrangeiro residente no país, que preencha os requisitos previstos na lei de naturalização, exigidas aos originários de países de língua portuguesa apenas residência por um ano ininterrupto e idoneidade moral (art. 12, I, a);

- b) extraordinária: é reconhecida aos estrangeiros, residente no Brasil há mais de 15 anos ininterruptos e sem condenação penal, desde que requeiram a nacionalidade brasileira.

103) Condição jurídica do brasileiro nato: essa condição dá algumas vantagens em relação ao naturalizado, como a possibilidade de exercer todos os direitos conferidos no ordenamento pátrio, observados os critérios para isso, mas também ficam sujeitos aos deveres impostos a todos; as distinções são só aquelas consignadas na Constituição (art. 12, § 2º).

104) Condição jurídica do brasileiro naturalizado: as limitações aos brasileiros naturalizados são as previstas nos arts. 12, § 3º, 89, VII, 5º, LI, 222.

105) Perda de nacionalidade brasileira: perde a nacionalidade o brasileiro que:

- a) tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional;
- b) adquirir outra nacionalidade (art. 12, § 4º), salvo nos casos de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira; e imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente no Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para exercício de direitos civis (redação da ECR-3/94).

106) Re-aquisição da nacionalidade brasileira: salvo se o cancelamento for feito em ação rescisória, aquele que teve a naturalização cancelada nunca poderá recuperar a nacionalidade brasileira perdida; o que a perdeu por naturalização voluntária poderá readquiri-la ,por decreto do Presidente, se estiver domiciliado no Brasil (Lei 818/49, art. 36); cumpre-se notar que a re-aquisição da nacionalidade opera a partir do decreto que a conceder, não tendo efeito retroativo, apenas recupera a condição que perdera.

CONDIÇÃO JURÍDICA DO ESTRANGEIRO NO BRASIL

107) O estrangeiro: reputa-se estrangeiro no Brasil, quem tenha nascido fora do território nacional que, por qualquer forma prevista na Constituição, não adquira a nacionalidade brasileira.

108) Especial condição jurídica dos portugueses no Brasil: a CF favorece os portugueses residentes no país, apesar desse dispositivo ser muito defeituoso e incompreensível, quando declara que aos portugueses com residência permanente no País, se houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro nato, salvo os casos previstos nesta Constituição; ora, se ressalvam casos previstos, a constituição não tem ressalva alguma aos direitos inerentes aos brasileiros natos.

109) Locomoção no território nacional: a liberdade de locomoção no território nacional é assegurada a qualquer pessoa (art. 5º, XV); a lei condiciona o direito de qualquer pessoa entrar no território nacional, nele permanecer ou dele sair, só ou com seus bens (Lei 6815/80, alterada pela Lei 6964/81).

Entrada: satisfazendo as condições estabelecidas na lei, obtendo o visto de entrada, conforme o caso, não o concedendo aos menores de 18 anos, nem a estrangeiros nas situações enumeradas no art. 7º da referida lei; o visto não cria direito subjetivo, mas mera expectativa de direito;

Permanência: estada sem limitação de tempo, assim que obtenha o visto para fixar-se definitivamente;

Saída: pode deixar o território com o visto de saída.

110) Aquisição e gozo dos direitos civis: o princípio é o de que a lei não distingue entre

nacionais e estrangeiros quanto à aquisição e ao gozo dos direitos civis (CC, art. 3º); porém, existem limitações aos estrangeiros estabelecidas na Constituição, de sorte que podemos asseverar que eles só não gozam dos mesmos direitos assegurados aos brasileiros quando a própria Constituição autorize a distinção. Exs: arts. 190, 172, 176, § 1º, 222, 5º, XXXI, 227, § 5)

111) Gozo dos direitos individuais e sociais: é assegurado aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, esse com restrições; quanto aos sociais, ela não assegura, mas também não restringe.

112) Não aquisição de direitos políticos: os estrangeiro não adquirem direitos políticos (art. 14, § 2º).

113) Asilo político: a Constituição prevê a concessão do asilo político sem restrições, considerando como um dos princípios que regem as relações internacionais do Brasil (art. 4º, X); consiste no recebimento de estrangeiros no território nacional, a seu pedido, sem os requisitos de ingresso, para evitar punição ou perseguição no seu país por delito de natureza política ou ideológica.

114) Extradicação: compete a União legislar sobre extradicação (art. 22, XV), vigorando sobre ela os arts. 76 a 94 da Lei 6815/80; mas a CF traça limites à possibilidade de extradicação quanto à pessoa acusada e quando à natureza do delito, vetando os crimes políticos ou de opinião por estrangeiro, e de modo absoluto os brasileiros natos; cabe ao STF processar e julgar ordinariamente a extradicação solicitada por Estado estrangeiro.

115) Expulsão: é passível de expulsão o estrangeiro que, de qualquer forma, atentar contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranqüilidade ou moralidade pública e a economia popular, ou cujo procedimento o torne nocivo à convivência e aos interesses

nacionais, entre outros casos previstos em lei; fundamenta-se na necessidade de defesa e conservação da ordem interna ou das relações internacionais do Estado interessado.

116) Deportação: fundamenta-se no fato de o estrangeiro entrar ou permanecer irregularmente no território nacional; decorre do não cumprimento dos requisitos.

V - DIREITO DE CIDADANIA

DIREITOS POLÍTICOS

117) Conceito e abrangência: Os direitos políticos consistem na disciplina dos meios necessários ao exercício da soberania popular; a Constituição emprega a expressão direitos políticos, em seu sentido estrito, como o conjunto de regras que regula os problemas eleitorais.

118) Modalidades de direitos políticos: o núcleo fundamental dos direitos políticos consubstancia-se no direito de votar e ser votado, possibilitando-se falar em direitos políticos ativos e passivos, sem que isso constitua divisão deles, são apenas modalidades de seu exercício ligadas à capacidade eleitoral ativa, consubstanciada nas condições do direito de votar (ativo), e à capacidade eleitoral passiva, que assenta na elegibilidade, atributo de quem preenche as condições do direito de ser votado (passivo).

119) Aquisição de cidadania: os direitos de cidadania adquirem-se mediante alistamento eleitoral na forma da lei; a qualidade de eleitor decorre do alistamento, que é obrigatório para os maiores de 18 anos e facultativo para os analfabetos, os maiores de 70 anos e

maiores de 16 e menores de 18 (art. 14, § 1º, I e II); pode-se dizer, então que a cidadania se adquire com a obtenção da qualidade de eleitor, que documentalmente se manifesta na posse do título de eleitor válido.

DIREITOS POLÍTICOS POSITIVOS

120) Conceito: consistem no conjunto de normas que asseguram o direito subjetivo de participação no processo político e nos órgãos governamentais, garantindo a participação do povo no poder de dominação política por meio das diversas modalidades de sufrágio.

121) Instituições: as instituições fundamentais são as que configuram o direito eleitoral, tais como o direito de sufrágio e os sistemas e procedimentos eleitorais.

DIREITO DE SUFRÁGIO

122) Conceito e funções do sufrágio: as palavras sufrágio e voto são empregadas comumente como sinônimas; a CF, no entanto, dá-lhes sentido diferentes, especialmente no seu art. 14, por onde se vê que sufrágio é universal e o voto é direto, secreto e tem valor igual; o sufrágio é um direito público subjetivo de natureza política, que tem o cidadão de eleger, ser eleito e de participar da organização e da atividade do poder estatal; nele consubstancia-se o consentimento do povo que legitima o exercício do poder; aí estando sua função primordial, que é a seleção e nomeação das pessoas que hão de exercer as atividades governamentais.

123) Forma de sufrágio: o regime político condiciona as formas de sufrágio ou, por outras palavras, as formas de sufrágio denunciam, em princípio, o regime; se este é democrático, será universal (quando se outorga o direito de votar a todos os nacionais de um país, sem restrições derivadas de condições de nascimento, de fortuna e de capacidade especial. - art. 14 -); o sufrágio restrito (quando só é conferido a indivíduos qualificados por condições económicas ou de capacidade especiais) revela um regime elitista, autocrático ou oligárquico; o Direito Constitucional brasileiro respeita o princípio da igualdade do direito de voto, adotando-se a regra de que a cada homem vale um voto, no sentido de que cada eleitor de ambos os sexos tem direito a um voto em cada eleição e para cada tipo de mandato.

- esse assunto merece uma leitura mais ampla.

124) Natureza do sufrágio: é um direito público subjetivo democrático, que cabe ao povo nos limites técnicos do princípio da universalidade e da igualdade de voto e de elegibilidade; fundamenta-se no princípio da soberania popular por meio de representantes.

125) Titulares do direito de sufrágio: diz-se ativo (direito de votar) e passivo (direito de ser votado); aquele caracteriza o eleitor, o outro, o elegível; o primeiro é pressuposto do segundo, pois, ninguém tem o direito de ser votado, se não for titular do direito de votar.

126) Capacidade eleitoral ativa: depende das seguintes condições: nacionalidade brasileira, idade mínima de 16 anos, posse de título eleitoral e não ser conscrito em serviço militar obrigatório.(art. 14)

127) Exercício do sufrágio: o voto: o voto é o ato fundamental do exercício do direito de sufrágio, no que tange sua função eleitoral; é a sua manifestação no plano prático.

128) Natureza do voto: a questão se oferece quanto a saber se o voto é um direito, uma função ou um dever; que é um direito já o admitimos acima; é, sim, uma função, mas função de soberania popular, na medida em que traduz o instrumento de atuação desta; nesse sentido, é aceitável a sua imposição como um dever; daí se conclui que o voto é um direito público subjetivo, uma função social e um dever, ao mesmo tempo.

129) Caracteres do voto: eficácia, sinceridade e autenticidade são atributos que os sistemas eleitorais democráticos procuram conferir ao voto; para tanto, hão de garantir-lhe 2 caracteres básicos: personalidade e liberdade; *a personalidade do voto* é indispensável para a realização dos atributos da sinceridade e autenticidade, significando que o eleitor deverá estar presente e votar ele próprio, não se admitindo, os votos por correspondência ou por procuração; *a liberdade de voto* é fundamental para sua autenticidade e eficácia, manifestando-se não apenas pela preferência a um ou outro candidato, mas também pela faculdade de votar em branco ou de anular o voto, direito esse, garantido pelo voto secreto; o sigilo do voto é assegurado mediante as seguintes providências:

- 1) uso de cédulas oficiais;
- 2) isolamento do eleitor em cabine indevassável;
- 3) verificação da autenticidade da cédula oficial;
- 4) emprego de urna que assegure a inviolabilidade do sufrágio e seja suficientemente ampla para que não acumulem as cédulas na ordem em que forem introduzidas pelo próprio eleitor, não se admitindo que outro o faça. (art. 103, Lei 4737/65)

130) Organização do eleitorado: o conjunto de todos aqueles detêm o direito de sufrágio forma o eleitorado; de acordo com o direito eleitoral vigente, o eleitorado está organizado segundo 3 tipos de divisão territorial, que são as circunscrições eleitorais e zonas eleitorais e, nestas, os eleitores são agrupados em seções eleitorais que não terão mais de 400 eleitores nas capitais e de 300 nas demais localidades, nem menos de 50, salvo autorização do TRE em casos excepcionais (art. 117, Lei 4737/65).

131) Elegibilidade e condições de elegibilidade: consiste no direito de postular a designação pelos eleitores a um mandato político no Legislativo ou no Executivo; as condições de elegibilidade e as inelegibilidade variam em razão da natureza ou tipo de mandato pleiteado; a CF arrola no art. 14, § 3º, as condições de elegibilidade, na forma da lei, isso porque algumas das condições indicadas dependem de forma estabelecida em lei; as inelegibilidades constam nos §§ 4º a 7º e 9º do mesmo artigo, além de outras que podem ser previstas em lei complementar.

SISTEMAS ELEITORAIS

132) As eleições: a *eleição* não passa de um concurso de vontades juridicamente qualificadas visando operar a designação de um titular de mandato eletivo; *as eleições* são procedimentos técnicos para a designação de pessoas para um cargo ou para a formação de assembleias; o conjunto de técnicas e procedimentos que se empregam na realização das eleições, destinados a organizar a representação do povo no território nacional, se designa *sistema eleitoral*.

133) Reeleição: significa a possibilidade que a Constituição reconhece ao titular de um mandato eletivo de pleitear sua própria eleição para um mandato sucessivo ao que está desempenhando.

134) O sistema majoritário: por esse sistema, a representação, em dado território, cabe ao candidato ou candidatos que obtiverem a maioria dos votos; primeiramente ele se conjuga com o sistema de eleições distritais, nos quais o eleitor há de escolher entre candidatos individuais em cada partido, isto é, haverá apenas um candidato por partido; em segundo lugar pode ser simples, com maioria simples, como pode ser por maioria absoluta; o Direito Constitucional brasileiro consagra o sistema majoritário:

- a) por maioria absoluta, para a eleição do Presidente (77), do Governador (28) e do Prefeito (29, II);
- b) por maioria relativa, para a eleição de Senadores Federais.

135) O sistema proporcional: é acolhido para a eleição dos Deputados Federais (45), se estendendo às Assembléias Legislativas e às Câmaras de Vereadores; por ele, pretende-se que a representação em determinado território, se distribua em proporção às correntes ideológicas ou de interesse integrada nos partidos políticos concorrentes; o sistema suscita os problemas de saber quem é considerado eleito e qual o número de eleitos por partido, sendo, por isso, necessário determinar:

- a) **votos válidos:** para a determinação do quociente eleitoral contam-se, como válidos, os votos dados à legenda partidária e os votos de todos os candidatos; os votos nulos e brancos não entram na contagem (77, § 2º).
- b) **Quociente eleitoral:** determina-se o quociente eleitoral, dividindo-se o número de votos válidos pelo número de lugares a preencher na Câmara dos Deputados, ou na Assembléia Legislativa estadual, ou na Câmara Municipal, conforme o caso, desprezada a fração igual ou inferior a meio, arredondando-se para 1, a fração superior a meio.
- c) **Quociente partidário:** é o número de lugares cabível a cada partido, que se obtém dividindo-se o número de votos obtidos pela legenda pelo quociente eleitoral, desprezada a fração.
- d) **Distribuição de restos:** para solucionar esse problema da distribuição dos restos ou das sobras, o direito brasileiro adotou o método da maior média, que consiste no

seguinte: adiciona-se mais 1 lugar aos o que foram obtidos por cada um dos partidos; depois, toma-se o número de votos válidos atribuídos a cada partido e divide-se por aquela soma; o primeiro lugar a preencher caberá ao partido que obtiver a maior média; repita-se a mesma operação tantas vezes quantos forem os lugares restantes que devem ser preenchidos, até sua total distribuição entre os diversos partidos. (Código Eleitoral, art. 109)

136) O sistema misto: existem 2 tipos: o *alemão*, denominado *sistema de eleição proporcional “personalizado”*, que procura combinar o princípio decisório da eleição majoritária com o modelo representativo da eleição proporcional; e o *mexicano*, que busca conservar o sistema eleitoral misto, mas com um aumento da representação proporcional, com predomínio do sistema de maioria. No Brasil, houve tentativa de implantar um chamado sistema misto majoritário e proporcional por distrito, na forma que a lei dispusesse; a EC 22/82 é o que previu.

PROCEDIMENTO ELEITORAL

137) Apresentação de candidatos: o procedimento eleitoral visa selecionar e designar as autoridades governamentais; portanto, há de começar pela apresentação dos candidatos ao eleitorado; a *formação das candidaturas* ocorrem em cada partido, segundo o processo por ele estabelecido, pois a CF garante-lhes autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento (17, § 1º); o *registro das candidaturas* é feito após a escolha, cumpre ao partido providenciar-lhes o registro consoante, cujo procedimento esta descrito nos arts. 87 a 102 do Código Eleitoral; *Propaganda:* é regulada pelos arts. 240 a 256 do Código Eleitoral.

138) O escrutínio: é o modo pelo qual se recolhem e apuram os votos nas eleições; e é nesse momento que devem concretizar-se as garantias eleitorais do sigilo e da liberdade de voto (arts. 135 a 157, e 158 a 233, Código Eleitoral).

139) O contencioso eleitoral: cabe a Justiça Eleitoral, e tem por objetivo fundamental assegurar a eficácia das normas e garantias eleitorais e, especialmente, coibir a fraude, buscando a verdade e a legitimidade eleitoral. (arts. 118 a 121)

DIREITOS POLÍTICOS NEGATIVOS

140) Conceito: são àquelas determinações constitucionais que, de uma forma ou de outra, importem em privar o cidadão do direito de participação no processo político e nos órgãos governamentais.

141) Conteúdo: compõem-se das regras que privam o cidadão, pela perda definitiva ou temporária, da totalidade dos direitos políticos de votar e ser votado, bem como daquelas regras que determinam restrições à elegibilidade do cidadão.

142) Interpretação: a interpretação das normas constitucionais ou complementares relativas aos direitos políticos deve tender à maior compreensão do princípio, deve dirigir-se ao favorecimento do direito de votar e de ser votado, enquanto as regras de privação e restrição não de entender-se nos limites mais estreitos de sua expressão verbal, segundo as boas regras de hermenêutica.

PRIVAÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

143) Modos de privação dos direitos políticos: a privação definitiva denomina-se perda dos direitos políticos; a temporária é sua suspensão; a Constituição veda a cassação de direitos políticos, e só admite a perda e suspensão nos casos indicados no art. 15.

144) Perda dos direitos políticos: consiste na privação definitiva dos direitos políticos, com o que o indivíduo perde sua condição de eleitor e todos os direitos de cidadania nela fundados.

145) Suspensão dos direitos políticos: consiste na sua privação temporária; só pode ocorrer por uma dessas três causas: incapacidade civil absoluta; condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos; improbidade administrativa.

146) Competência para decidir sobre a perda e suspensão de direitos políticos: decorre de decisão judicial, porque não se pode admitir a aplicação de penas restritivas de direito fundamental por via que não seja a judiciária, quando a Constituição não indique outro meio; o Poder Judiciário é o único que tem poder para dirimir a questão, em processo suscitado pelas autoridades federais em face de caso concreto.

RE-AQUISIÇÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS

147) Re-aquisição dos direitos políticos perdidos: é regulada no art. 40 da Lei 818/49, que continua em vigor sobre a matéria; a regra é, quem os perdeu em razão da perda de nacionalidade brasileira, readquirida esta, ficará obrigado a novo alistamento eleitoral, reavendo, assim, seus direitos políticos; os perdidos em consequência da escusa de consciência (art. 40 da Lei 818/49), admite-se uma analogia à Lei 8239/91, que prevê essa re-aquisição, quando diz que o inadimplente poderá a qualquer tempo, regularizar sua situação mediante cumprimento das obrigações devidas (art. 4º, § 2º).

148) Re-aquisição dos direitos políticos suspensos: não há norma expressa que preveja os casos e condições dessa re-aquisição; essa circunstância, contudo, não impossibilita a recuperação desses direitos que se dará automaticamente com a cessação dos motivos que determinaram a suspensão.

INELEGIBILIDADES

149) Conceito: Inelegibilidade revela impedimento à capacidade eleitoral passiva (direito de ser votado).

150) Objeto e fundamento: têm por objeto proteger a probidade administrativa, a normalidade para o exercício do mandato, considerada a vida pregressa do candidato, e a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta (art. 14, § 9º); possuem um fundamento ético evidente, tornando-se ilegítimas quando estabelecidas com fundamento político ou para assegurarem o domínio do poder por um grupo que o venha detendo.

151) Eficácia das normas sobre inelegibilidades: as normas contidas nos §§ 4º a 7º, do art. 14, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata; para incidirem, independem de lei complementar referida no § 9º do mesmo artigo.

152) Inelegibilidades absolutas e relativas: *as absolutas* implicam impedimento eleitoral para qualquer cargo eletivo; *as relativas* constituem restrições à elegibilidade para determinados mandatos em razão de situações especiais em que, no momento da eleição se encontra o cidadão; podem ser por motivos funcionais, de parentesco ou de domicílio.

153) Desincompatibilização: dá-se também o nome de desincompatibilização ao ato pelo qual o candidato se desvincula da inelegibilidade a tempo de concorrer à eleição cogitada; o mesmo termo, tanto serve para designar o ato, mediante o qual o eleito sai de uma situação de incompatibilidade para o exercício do mandato, como para o candidato desembaraçar-se da inelegibilidade.

DOS PARTIDOS POLÍTICOS

154) Noção de partido político: é uma forma de agremiação de um grupo social que se propõe organizar, coordenar e instrumentar a vontade popular com o fim de assumir o poder para realizar seu programa de governo.

155) Sistemas partidários: sistema de partido, consiste no modo de organização partidária de um país; os diferentes modos de organização possibilitam o surgimento de 3 tipos de sistema:

- a) o de partido único, ou unipartidário;
- b) o de dois partidos, ou bipartidarismo;
- c) o de 3, 4, ou mais partidos, denominado sistema pluripartidário, ou multipartidário; neste último se inclui o sistema brasileiro nos termos do art. 17.

156) Institucionalização jurídico-constitucional dos partidos. Controle: a ordenação constitucional e legal dos partidos traduz-se num condicionamento de sua estrutura, seu programa e suas atividades, que deu lugar a um sistema de controle, consoante se adote uma regulamentação maximalista (maior intervenção estatal) ou minimalista (menor); a Constituição vigente liberou a criação, organização e funcionamento de agremiações partidárias, numa concepção minimalista, sem controle quantitativo (embora o possibilite por lei ordinária), mas com previsão de mecanismos de controle qualitativo (ideológico), mantido o controle financeiro; o *controle financeiro* impões limites à apropriação dos recursos financeiros dos partidos, que só podem buscá-los em fontes estritamente indicadas, sujeitando-se à fiscalização do Poder Público.

157) Função dos partidos e partido de oposição: a doutrina, em geral, admite que os partidos têm por função fundamental, organizar a vontade popular e exprimi-la na busca do poder, visando a aplicação de seu programa de governo; o pluripartidarismo pressupões maioria governante e minoria discordante; o direito da maioria pressupões a existência do direito da minoria e da proteção desta, que é função essencial a existência dos direitos fundamentais do homem; decorrem, pois, do texto constitucional (17), a necessidade e os fundamentos de partidos de oposição.

158) Natureza jurídica dos partidos: se segundo o § 2º, do art. 17, adquirem personalidade na forma da lei civil é porque são pessoas jurídicas de direito privado.

PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE ORGANIZAÇÃO PARTIDÁRIA

159) Liberdade partidária: afirma-se no art. 17, nos termos seguintes: é livre a criação, fusão, incorporação e extinção dos partidos políticos, resguardados a soberania nacional, o regime democrático, o pluripartidarismo, os direitos fundamentais da pessoa humana,

condicionados, no entanto, a serem de caráter nacional, a não receberem recursos financeiros de entidade ou governo estrangeiro ou a subordinação a estes, a prestarem contas à Justiça Eleitoral e a terem funcionamento parlamentar de acordo com a lei.

160) Condicionamentos à liberdade partidária: ela é condicionada à vários princípios que confluem, em essência, para seu compromisso com o regime democrático.

161) Autonomia e democracia partidária: a idéia que sai do texto constitucional (art. 17, § 1º) é a de que os partidos hão que se organizar e funcionar em harmonia com o regime democrático e que sua estrutura interna também fica sujeita ao mesmo princípio; a autonomia é conferida na suposição de que cada partido busque, de acordo com suas concepções, realizar uma estrutura interna democrática.

162) Disciplina e fidelidade partidária: pela CF, não são uma determinante da lei, mas uma determinante estatutária; os estatutos dos partidos estão autorizados a prever sanções para os atos de indisciplina e de infidelidade, que poderão ir de simples advertência até a exclusão; mas a Constituição não permite a perda de mandato por infidelidade partidária, até o veda.

PARTIDOS E REPRESENTAÇÃO POLÍTICA

163) Partidos e elegibilidade: os partidos destinam-se a assegurar a autenticidade do sistema representativo, sendo assim, canais por onde se realiza a representação política do

povo, não se admitindo candidaturas avulsas, pois ninguém pode concorrer a eleições se não for registrado num partido (14, § 3º, V).

164) Partidos e exercício do mandato: uma das conseqüências da função representativa dos partidos é que o exercício do mandato político, que o povo outorga a seus representantes, faz-se por intermédio deles, que, desse modo, estão de permeio entre o povo e o governo, mas não no sentido de simples intermediários entre 2 pólos opostos ou alheios entre si, mas como um instrumento por meio do qual o povo governa.

165) Sistema partidário e sistema eleitoral: ambos formam os dois mecanismos de expressão da vontade popular na escolha dos governantes; a circunstância de ambos se voltarem para um mesmo objetivo imediato (a organização da vontade popular) revela a influência mútua entre eles, a ponto de a doutrina definir condicionamentos específicos do sistema eleitoral sobre o de partidos.

VI - GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

DIREITOS E SUA GARANTIAS

166) Garantia dos direitos: os direitos são bens e vantagens conferidos pela norma, enquanto as garantias são meios destinados a fazer valer esses direitos, são instrumentos pelos quais se asseguram o exercício e gozo daqueles bens e vantagens.

167) Garantias constitucionais dos direitos: se caracterizam como imposições, positivas ou negativas, especialmente aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância ou, o caso, inobservância do direito violado.

168) Confronto entre direitos e garantias: a lição de Ruy Barbosa: convém olhar os exemplos que estão nas páginas 414 e ss., para entender o assunto, que é muito extenso para resumir, sendo necessário olhar na íntegra.

169) Classificação das garantias constitucionais especiais: nos termos do Direito Constitucional positivo, elas se agrupam:

- 1) Garantias constitucionais individuais, compreendendo: princípio da legalidade, da proteção judiciária, a estabilidade dos direitos subjetivos adquiridos, perfeitos e julgados, à segurança, e os remédios constitucionais;
- 2) garantias dos direitos coletivos;
- 3) dos direitos sociais;
- 4) dos direitos políticos.

GARANTIAS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS

170) Conceito: usaremos a expressão para exprimir os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais, os quais se encontram ligados a estes entre os incisos do art. 5º.

171) Classificação: apenas agruparemos em função de seu objeto em legalidade, proteção judiciária, estabilidade dos direitos subjetivos, segurança jurídica e remédios constitucionais.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

172) Conceito e fundamento constitucional: o princípio da legalidade sujeita-se ao império da lei, mas da lei que realize o princípio da igualdade e da justiça não pela sua generalidade, mas pela busca da equalização das condições dos socialmente desiguais; está consagrado no inciso II, do art. 5º, segundo o qual *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*.

173) Legalidade e reserva de lei: o primeiro (genérica) significa a submissão e o respeito à lei; o segundo (legalidade específica) consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal; tem-se a reserva legal quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal, subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquelas subordinadas.

174) Legalidade e legitimidade: o princípio da legalidade de um Estado Democrático de Direito assenta numa ordem jurídica emanada de um poder legítimo, até porque, se o poder não for legítimo, o Estado não será Democrático de Direito, como proclama a Constituição (art. 1º); o princípio da legalidade funda-se no princípio da legitimidade.

175) Legalidade e poder regulamentar: cabe ao Presidente da República o poder regulamentar para fiel execução da lei e para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei (art. 84, IV e VI); o princípio é o de que o poder regulamentar consiste num poder administrativo no exercício de função normativa subordinada, qualquer que seja seu objeto; significa que se trata de poder limitado; não é poder legislativo.

176) Legalidade e atividade administrativa: Lembra Hely Lopes Meirelles que a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei; na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, só é permitido fazer o que a lei autoriza; no art. 37, esta o princípio segundo o qual a Administração Pública obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

177) Legalidade tributária: esse princípio da estrita legalidade tributária compõe-se de 2 princípios que se complementam: o da reserva legal e o da anterioridade da lei tributária (art. 150, I e III), havendo exceções, como a do art. 153, § 1º.

178) Legalidade penal: não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem cominação legal (art. 5º, XXXIX); o princípio se contempla com outro, o que prescreve a não ultratividade da lei penal (XL).

179) Princípios complementares do princípio da legalidade: a proteção constitucional do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada, constitui garantia de permanência e de estabilidade do princípio da legalidade, junto com o da irretroatividade das leis que o complementa.

180) Controle de legalidade: a submissão da Administração à legalidade fica subordinada a 3 sistemas de controle: o administrativo, o legislativo e o jurisdicional.

PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO JUDICIÁRIA

181) Fundamento: fundamenta-se no princípio da separação dos poderes, reconhecido pela doutrina como uma das garantias constitucionais; junta-se aí uma constelação de garantias. (art. 5º, XXXV, LIV e LV)

182) Monopólio do judiciário do controle jurisdicional: a primeira garantia que o texto revela (art. 5º, XXXV) é a que cabe ao Judiciário o monopólio da jurisdição; a segunda consiste no direito de invocar a atividade jurisdicional sempre que se tenha como lesado ou simplesmente ameaçado um direito, individual ou não.

183) Direito de ação e de defesa: garante-se plenitude de defesa, assegurada no inciso LV: aos litigantes, em processo judicial e administrativo, a aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

184) Direito ao devido processo legal: ninguém será privado de liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV); combinado com o direito de acesso à justiça (XXXV) e o contraditório e a plenitude de defesa (LV), fechasse o ciclo das garantias processuais.

ESTABILIDADE DOS DIREITOS SUBJETIVOS

185) Segurança das relações jurídicas: a segurança jurídica consiste no conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida; se vem

lei nova, revogando aquela sob cujo império se formara o direito subjetivo, prevalece o império da lei velha, consagrado na Constituição, no art. 5º, XXXVI, a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

186) Direito adquirido: a LICC declara que se consideram adquiridos os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem (art. 6º, § 2º); se o direito subjetivo não foi exercido, vindo a lei nova, transforma-se em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular.

187) Ato jurídico perfeito: nos termos do art. 153, § 3º (art. 5º, XXXVI) é aquele que sob regime da lei antiga se tornou apto para produzir os seus efeitos pela verificação de todos os requisitos a isso indispensável; é perfeito ainda que possa estar sujeito a termo ou condição; é aquela situação consumada ou direito consumado, direito definitivamente exercido.

188) Coisa julgada: a garantia, refere-se a coisa julgada material, prevalecendo hoje o conceito do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467); a lei não pode desfazer a coisa julgada, mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do CPC, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.

DIREITO À SEGURANÇA

189) Segurança do Domicílio: o art. 5º, XI, consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só, quando define a casa como o asilo inviolável do indivíduo; também o direito fundamental da privacidade, da intimidade; a proteção dirige-se basicamente contra as autoridades, visa impedir que estas invadam o lar.

190) Segurança das comunicações pessoais: visa assegurar o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas (art. 5º, XII), que são meio de comunicação interindividual, formas de manifestação do pensamento de pessoa a pessoa, que entram no conceito mais amplo de liberdade de pensamento em geral (IV).

191) Segurança em matéria penal: visam tutelar a liberdade pessoal, figuram no art. 5º, XXXVII a XLVII, mais a hipótese do LXXV, podem ser consideradas em 2 grupos:

- 1) *garantias jurisdicionais penais:* da inexistência de juízo ou tribunal de exceção, de julgamento pelo tribunal do júri nos crimes dolosos contra a vida, do juiz competente;
- 2) *garantias criminais preventivas:* anterioridade da lei penal, irretroatividade da lei penal, da legalidade e da comunicabilidade da prisão;
- 3) *relativas à aplicação da pena:* individualização da pena, personalização da pena, proibição da prisão civil por dívida; proibição de extradição de brasileiro e de estrangeiro por crime político, proibição de determinadas penas;
- 4) *garantias processuais penais:* instrução penal contraditória, garantia do devido processo legal, garantia da ação privada;
- 5) *garantias da presunção de inocência:* LVII, LVIII e LXXV;
- 6) *garantias da incolumidade física e moral:* vedação do tratamento desumano e degradante, vedação e punição da tortura;
- 7) *garantias penais da não discriminação:* XLI e XLII;

8) *garantia penal da ordem constitucional democrática: XLIV.*

192) Segurança em matéria tributária: realiza-se nas garantias consubstanciadas no art. 150:

- a) nenhum tributo será exigido nem aumentado senão em virtude de lei; princípio da legalidade tributária;
- b) de que não se instituirá tratamento desigual entre contribuintes;
- c) de que nenhum tributo será cobrado em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado nem no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;
- d) de que não haverá tributo com efeito confiscatório.

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

193) Direito de petição: define-se como direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos sobre uma questão ou situação, seja para denunciar uma lesão concreta, e pedir reorientação da situação, seja para solicitar uma modificação do direito em vigor do sentido mais favorável à liberdade (art. 5º, XXXIV).

194) Direito a certidões: está assegurado a todos, no art. 5º, XXXIV, independentemente do pagamento de taxas, a obtenção de certidões em repartições públicas para defesa de direito e esclarecimentos de situações de interesse pessoal.

195) *Hábeas corpus*: é um remédio destinado a tutelar o direito de liberdade de locomoção, liberdade de ir e vir, parar e ficar; tem natureza de ação constitucional penal. (art. 5º, LXVIII)

196) Mandado de segurança individual: visa amparar direito pessoal líquido e certo; só o próprio titular desse direito tem legitimidade para impetrá-lo, que é oponível contra qualquer autoridade pública ou contra agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas, com o objetivo de corrigir ato ou omissão ilegal decorrente do abuso de poder. (art. 5º, LXIX)

197) Mandado de injunção: constitui um remédio ou ação constitucional posto à disposição de quem se considere titular de qualquer daqueles direitos, liberdades ou prerrogativas inviáveis por falta de norma regulamentadora exigida ou suposta pela Constituição; sua finalidade consiste em conferir imediata aplicabilidade à norma constitucional portadora daqueles direitos e prerrogativas, inerte em virtude de ausência de regulamentação (art. 5º, LXXI).

198) *Hábeas data*: remédio que tem por objeto proteger a esfera íntima dos indivíduos contra usos abusivos de registros de dados pessoais coletados por meios fraudulentos, desleais e ilícitos, introdução nesses registros de dados sensíveis (origem racial, opinião política. etc) e conservação de dados falsos ou com fins diversos dos autorizados em lei (art. 5º, LXXII).

GARANTIA DOS DIREITOS COLETIVOS, SOCIAIS E POLÍTICOS

GARANTIA DOS DIREITOS COLETIVOS

199) Mandado de segurança coletivo: instituído no art. 5º, LXX, que pode ser impetrado por partido político ou organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída, em defesa dos interesses de seus membros ou associados; o requisito do direito líquido e certo será sempre exigido quando a entidade impetra o mandado de segurança coletivo na defesa de direito subjetivo individual; quando o sindicato usá-lo na defesa do interesse coletivo de seus membros e quando os partidos impetrarem-no na defesa do interesse coletivo difuso exigem-se ao menos a ilegalidade e a lesão do interesse que o fundamenta.

200) Mandado de injunção coletivo: pode também ser um remédio coletivo, já que pode ser impetrado por sindicato (art. 8º, III) no interesse de Direito Constitucional de categorias de trabalhadores quando a falta de norma regulamentadora desses direitos inviabilize seu exercício.

201) Ação popular: consta no art. 5º, LXXIII, trata-se de um remédio constitucional pelo qual qualquer cidadão fica investido de legitimidade para o exercício de um poder de natureza essencialmente política, e constitui manifestação direta da soberania popular consubstanciada no art.1º, da CF; podemos a definir como instituto processual civil, outorgado a qualquer cidadão como garantia político-constitucional, para a defesa do interesse da coletividade, mediante a provocação do controle jurisdicional corretivo de atos lesivos do patrimônio público, da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural.

GARANTIA DOS DIREITOS SOCIAIS

202) Sindicalização e direito de greve: são os 2 instrumentos mais eficazes para a efetividade dos direitos sociais dos trabalhadores, visto que possibilita a instituição de

sindicatos autônomos e livres e reconhece constitucionalmente o direito de greve (arts. 8º e 9º).

203) Decisões judiciais normativas: a importância dos sindicatos se revela na possibilidade de celebrarem convenções coletivas de trabalho e, conseqüentemente, na legitimação que têm para suscitar dissídio coletivo de trabalho. (114, § 2º)

204) Garantia de outros direitos sociais: fontes de recursos para a seguridade social, com aplicação obrigatória nas ações e serviços de saúde e às prestações previdenciárias e assistenciais (194 e 195); a reserva de recursos orçamentários para a educação (212); aos direitos culturais (215); ao meio ambiente (225).

DIREITOS POLÍTICOS

205) Definição do tema (remissão): são aquelas que possibilitam o livre exercício da cidadania; tais são o sigilo de voto, a igualdade de voto; inclui-se aí a determinação de que sejam gratuitos, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

206) Eficácia dos direitos fundamentais: a garantia das garantias consiste na eficácia e aplicabilidade imediata das normas constitucionais; os direitos, liberdades e prerrogativas consubstanciadas no título II, caracterizados como direitos fundamentais, só cumprem sua finalidade se as normas que os expressem tiverem efetividade, determinando que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

3a. Parte

DA ORGANIZAÇÃO DO ESTADO E DOS PODERES

I - DA ESTRUTURA BÁSICA DA FEDERAÇÃO

ENTIDADES COMPONENTES DA FEDERAÇÃO BRASILEIRA

1) Componentes do Estado Federal: a organização político-administrativa compreende, como se vê no art. 18, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

2) Brasília: é a capital federal; assume uma posição jurídica específica no conceito brasileiro de cidade; é o pólo irradiante, de onde partem, aos governados, as decisões mais graves, e onde acontecem os fatos decisivos para os destinos do País.

3) A posição dos territórios: não são mais considerados componentes da federação; a CF lhes dá posição correta, de acordo com sua natureza de mera-autarquia, simples descentralização administrativo-territorial da União, quando os declara integrantes desta (art. 18, § 2º).

4) Formação dos Estados: não há como formar novos Estados, senão por divisão de outro ou outros; a Constituição prevê a possibilidade de transformação deles por incorporação entre si, por subdivisão ou desmembramento quer para se anexarem a outros, quer para formarem novos Estados, quer, ainda, para formarem Territórios Federais, mediante aprovação da população diretamente interessada, através de plebiscito, e do Congresso Nacional, por lei complementar, ouvidas as respectivas Assembléias Legislativas (art. 18, § 3º, combinado com o art. 48, VI).

5) Os Municípios na Federação: a intervenção neles é da competência dos Estados, o que mostra serem vinculados a estes, tanto que sua criação, incorporação, fusão e desmembramento, far-se-ão por lei estadual, dentro do período determinado por lei complementar federal (EC-15/96), e dependerão de plebiscito.

6) Vedações constitucionais de natureza federativa: o art. 19 contém vedações gerais dirigidas à União, Estados, Distrito Federal e Municípios; visam o equilíbrio federativo; a vedação de criar distinções entre brasileiros coliga-se com o princípio da igualdade; a paridade federativa encontra apoio na vedação de criar preferência entre os Estados.

DA REPARTIÇÃO DE COMPETÊNCIAS

7) O problema da repartição de competências federativas: a autonomia das entidades federativas pressupõe repartição de competências para o exercício e desenvolvimento de sua atividade normativa; a CF/88 estruturou um sistema que combina competências exclusivas, privativas e princípio-lógicas com competências comuns e concorrentes.

8) O princípio da predominância do interesse: segundo ele, à União caberão aquelas matérias e questões de predominante interesse geral, nacional, ao passo que aos Estados tocarão as matérias e assuntos de predominante interesse regional, e aos Municípios concernem os assuntos de interesse local.

9) Técnicas de repartição de competências: as constituições solucionavam o problema mediante a aplicação de 3 técnicas, que conjugam poderes enumerados e poderes reservados, que consistem:

- a) na enumeração dos poderes da União, reservando-se aos Estados os remanescentes;
- b) na atribuição dos poderes enumerados aos Estados e dos remanescentes à União;
- c) na enumeração das competências das entidades federativas.

10) Sistema da Constituição de 1988: busca realizar o equilíbrio federativo, por meio de uma repartição de competências que se fundamenta na técnica da enumeração dos poderes da União (21 e 22), com poderes remanescentes para os Estados (25, § 1º) e poderes

definidos indicativamente aos Municípios (30), mas combina possibilidades de delegação (22, par. único).

11) Classificação das competências: *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; podemos classificá-las em 2 grandes grupos com suas subclasses:

- 1) competência material, que pode ser exclusiva (21) e comum (23);
- 2) competência legislativa, que pode ser exclusiva (25, § 1º e 2º), privativa (22), concorrente (24) e suplementar (24, § 2º); sob outro prisma podem ser classificadas quanto:

à forma ou processo de sua distribuição: enumerada, reservada ou remanescente e residual e implícita;

ao conteúdo: econômica, social, político-administrativa, financeira e tributária;

à extensão: exclusiva, privativa, comum, cumulativa ou paralela, concorrente e suplementar;

à origem: originária e delegada.

12) Sistema de execução de serviços: o sistema brasileiro é o de execução imediata; cada entidade mantém seu corpo de servidores públicos destinados a executar os serviços das respectivas administrações (37 e 39); incumbe à lei complementar fixar normas para a cooperação entre essas entidades, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional (23, par. único).

13) Gestão associada de serviços públicos: a EC-19/98 deu novo conteúdo ao art. 241, estabelecendo o seguinte: “as entidades” disciplinarão por meio de consórcios públicos e convênios de cooperação entre os federados, autorizando a gestão associada de serviços públicos, bem como a transferência total ou parcial de encargos, serviços, pessoal e bens essenciais à continuidade dos serviços transferidos.

DA INTERVENÇÃO NOS ESTADOS E NOS MUNICÍPIOS

14) Autonomia e equilíbrio federativo: autonomia é a capacidade de agir dentro de círculo preestabelecido (25, 29 e 32); é nisso que verifica-se o equilíbrio da federação; esse equilíbrio realiza-se por mecanismos instituídos na constituição rígida, entre os quais sobreleva o da intervenção federal nos Estados e dos Estados nos municípios (34 a 36).

15) Natureza da intervenção: intervenção é ato político que consiste na incursão da entidade interventora nos negócios da entidade que a suporta; é antítese da autonomia; é medida excepcional, e só há de ocorrer nos casos nela taxativamente e indicados como exceção no princípio da não intervenção (art. 34).

INTERVENÇÃO FEDERAL NOS ESTADOS E NO DISTRITO FEDERAL

16) Pressupostos de fundo da intervenção; casos e finalidades: constituem situações críticas que põem em risco a segurança do Estado, o equilíbrio federativo, as finanças estaduais e a estabilidade da ordem constitucional; tem por finalidade:

- a) a defesa do Estado, para manter a integridade nacional e repelir invasão estrangeira (34, I e II);
- b) a defesa do princípio federativo, para repelir invasão de uma unidade em outra, pôr termo a grave comprometimento da ordem pública e garantir o livre exercício de qualquer dos poderes nas unidades da federação;
- c) a defesa das finanças estaduais, sendo permitida à intervenção quando for suspensa o pagamento da dívida fundada por mais de 2 anos, deixar de entregar aos Municípios receitas tributárias;
- d) a defesa da ordem constitucional, quando é autorizada a intervenção nos casos dos incisos VI e VII do art. 34.

17) Pressupostos formais: constituem pressupostos formais da intervenção o modo de efetivação, seus limites e requisitos; efetiva-se por decreto do Presidente, o qual especificará a sua amplitude, prazo e condições de execução, e se couber, nomeará o interventor (36, § 1º).

18) Controle político e jurisdicional da intervenção: segundo a art. 49, IV, o CN não se limitará a tomar ciência do ato de intervenção, pois ele será submetido a sua apreciação, aprovando ou rejeitando; se suspender, esta passará a ser ato inconstitucional (85, II); o controle jurisdicional acontece nos casos em que ele dependa de solicitação do poder coacto ou impedido ou de requisição dos Tribunais.

19) Cessação da intervenção: cessados os motivos da intervenção, as autoridades afastadas de seus cargos a eles voltarão, salvo impedimento legal (36, § 4º).

20) Responsabilidade civil do interventor: o interventor é figura constitucional e autoridade federal, cujas atribuições dependem do ato interventivo e das instruções que receber da autoridade interventora, quando, nessa qualidade, executa atos e profere decisões que prejudiquem a terceiros, a responsabilidade civil pelos danos causados é da União (37, § 6º); no exercício normal e regular da Administração estadual, a responsabilidade é imputada ao Estado.

INTERVENÇÃO NOS MUNICÍPIOS

21) Fundamento constitucional: fica também sujeito a intervenção na forma e nos casos previstos na Constituição (art. 35).

22) Motivos para a intervenção nos Municípios: o princípio aqui é também o da não intervenção, de sorte que esta só poderá licitamente ocorrer nos estritos casos indicados no art. 35.

23) Competência para intervir: compete ao Estado, que se faz por decreto do Governador; o decreto conterá a designação do interventor (se for o caso), o prazo e os limites da medida, e será submetido à apreciação da Assembléia Legislativa, no prazo de 24 horas.

II - DO GOVERNO DA UNIÃO

DA UNIÃO COMO ENTIDADE FEDERATIVA

24) Conceito de União: é a entidade federal formada pela reunião das partes componentes, constituindo pessoa jurídica de Direito Público interno, autônoma em relação às unidades federadas e a cabe exercer as prerrogativas da soberania do Estado brasileiro.

25) União federal e Estado federal: a União, na ordem jurídica, só preside os fatos sobre que incide sua competência; o Estado federal, juridicamente, rege toda a vida no interior do País, porque abrange a competência da União e a das demais unidades autônomas referidas no art. 18.

26) Posição da União no Estado federal: constitui aquele aspecto unitário que existe em toda organização federal, pois se não houvessem elementos unitários não teríamos à essência do Estado, como instituição de Direito Internacional.

27) União e pessoa jurídica de Direito Internacional: o Estado federal é que é a pessoa jurídica de Direito Internacional; quando se diz que a União é pessoa jurídica de Direito Internacional, refere-se a 2 coisas: as relações internacionais do Estado realizam-se por intermédio de órgãos da União, integram a competência deste (art. 21, I a IV), e os Estados federados não tem representação nem competência em matéria internacional.

28) União como pessoa jurídica de direito interno: nessa qualidade, é titular de direitos e sujeitos de obrigações; está sujeita à responsabilidade pelos atos que pratica, podendo ser submetida aos Tribunais; como tal, tem domicílio na Capital Federal (18, § 1º); para fins processuais, conforme o caso (109, §§ 1º a 4º).

29) Bens da União: ela é titular de direito real, e pode ser titular de direitos pessoais; o art. 66, III, do CC. declara que os bens públicos são os que constituem o patrimônio da União, dos Estados ou Municípios, como objeto de direito pessoal, ou real de cada uma dessas entidades; o art. 20 da CF estatui quais são esses bens.

COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

30) Noção: a União dispõe de competência material exclusiva conforme ampla enumeração de assuntos no art. 21, de competência legislativa privativa (art. 22), de competência comum (art. 23) e, ainda, de competência legislativa concorrente com os Estados sobre temas especificados no art. 24.

31) Competência internacional e competência política: internacional é a que está indicada no art. 21, atendendo os princípios consignados no art. 4º; de natureza política de competência exclusiva são as seguintes: poder de decretar estado de sítio, de defesa e a intervenção; poder de conceder anistia; poder de legislar sobre direito eleitoral.

32) Competência econômica:

- a) elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento econômico;

- b) estabelecer áreas e as condições para o exercício de garimpagem;
- c) intervir no domínio econômico, explorar atividade econômica e reprimir abusos do poder econômico;
- d) explorar a pesquisa e a lavra de recursos minerais;
- e) monopólio de pesquisa, lavra e refinação do petróleo;
- f) monopólio da pesquisa e lavra de gás natural;
- g) monopólio do transporte marítimo do petróleo bruto;
- h) da pesquisa, lavra, enriquecimento, reprocessamento, industrialização e comércio de minérios nucleares;
- i) a desapropriação por interesse social, nos termos dos art. 184 a 186;
- j) planejar e executar, na forma da lei, a política agrícola;
- k) legislar sobre produção e consumo.

33) Competência social:

- a) elaborar e executar planos nacionais e regionais de desenvolvimento social;
- b) a defesa permanente contra calamidades públicas;
- c) organizar a seguridade social;
- d) estabelecer políticas sociais e econômicas, visando a saúde;
- e) regular o SUS;
- f) regulamentar as ações e serviços de saúde;
- g) estabelecer a previdência social;
- h) manter serviços de assistência social;
- i) legislar sobre direito social em suas várias manifestações.

34) Competência financeira e monetária: a administração financeira continuará sob o comando geral da União, já que a ela cabe legislar sobre normas gerais de Direito tributário e financeiro e sobre orçamento, restando as outras entidades a legislação suplementar.

35) Competência material comum: muitos assuntos do setor social, referidos antes, não lhe cabem com exclusividade; foi aberta a possibilidade das outras entidades compartilharem com ela da prestação de serviços nessas matérias, mas, principalmente, destacou um dispositivo (art. 23) onde arrola temas de competência comum.

36) Competência legislativa: toda matéria de competência da União é suscetível de regulamentação mediante lei (ressalvado o disposto nos arts. 49, 51 e 52), conforme o art. 48; mas os arts. 22 e 24 especificam seu campo de competência legislativa, que é considerada em 2 grupos: privativa e concorrente.

ORGANIZAÇÃO DOS PODERES DA UNIÃO

37) Poderes da União: são, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. (art. 2º).

38) Sistema de governo: são técnicas que regem as relações entre o Legislativo e o Executivo no exercício das funções governamentais; são 3 os sistemas básicos, o presidencial, o parlamentar e o convencional; vamos discorrer sobre algumas características de cada sistema:

Presidencialismo; o Presidente exerce o Poder Executivo, acumula as funções de Chefe de Estado, Chefe de Governo e Chefe da Administração; cumpre um mandato por tempo fixo; o órgão do Poder Legislativo não é Parlamento; eventual plano de governo, mesmo quando aprovado por lei, depende exclusivamente da coordenação do Presidente, que o executará ou não, bem ou mal, sem dar satisfação jurídica a outro poder. ***Parlamentarismo,*** é típico das monarquias constitucionais; o Executivo se divide em duas partes: um Chefe de Estado e um Primeiro Ministro.

DO PODER LEGISLATIVO

39) O Congresso Nacional: a função legislativa de competência da União é exercida pelo Congresso Nacional, que se compõe da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, integrados respectivamente por deputados e senadores; no bicameralismo brasileiro, não há predominância substancial de uma câmara sobre outra.

40) A Câmara dos Deputados: compõe-se de representantes do povo, eleitos em cada Estado e no Distrito Federal pelo sistema proporcional; a CF não fixa o número total de Deputados Federais, deixando isso e a representação por Estados para serem estabelecidos por lei complementar; fazendo-o proporcionalmente à população.

41) O Senado Federal: compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, elegendo, cada um, 3 Senadores (com 2 suplentes cada), pelo princípio majoritário, para um mandato de 8 anos, renovando-se a representação de 4 em 4 anos, alternadamente, por um e dois terços (art. 46).

42) Organização interna das Casas do Congresso: elas possuem órgão internos destinados a ordenar seus trabalhos; cada uma deve elaborar seu regimento interno, dispor sobre sua organização, funcionamento, polícia, criação, transformação ou extinção de cargos, empregos e funções de seus serviços e fixação da respectiva remuneração, observados os parâmetros estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; não há interferência de uma em outra, nem de outro órgão governamental.

43) Comissão representativa: instituída no art. 58, § 4º; sua função é representar o CN durante o recesso parlamentar; haverá apenas uma, eleita por suas casas na última sessão ordinária do período legislativo.

FUNCIONAMENTO E ATRIBUIÇÕES

44) Funcionamento do Congresso Nacional: o CN desenvolve suas atividades por legislatura, sessões legislativas ordinárias ou extraordinárias, sessões ordinárias e extraordinárias; a *legislatura* tem a duração de 4 anos, início ao término do mandato dos membros da Câmara dos Deputados (44, par. único); o Senado é contínuo por ser renovável parcialmente em cada período de 4 anos (46, § 2º);

sessão legislativa ordinária é o período em que deve estar reunido o Congresso para os trabalhos legislativos (15.02 a 30.06 e 01.08 a 15.12); esses espaços de tempo entre as datas constituem o recesso parlamentar, podendo, durante ele, ser convocada sessão legislativa extraordinária;

sessões ordinárias são as reuniões diárias que se processam no dias úteis; *Reuniões conjuntas* são as hipóteses que a CF prevê (57, § 3º), caso em que a direção dos trabalhos cabe à Mesa do Congresso Nacional (57, § 5º);

Quorum para deliberações: as deliberações de cada Casa ou do Congresso em câmaras conjuntas, serão tomadas por maioria de votos, presente a maioria de seus membros, salvo disposição em contrário (art. 47), que podem ser os casos que exigem maioria absoluta (arts. 55, § 2º, 66, § 4º e 69), por três quintos (60, § 2º) e por dois terços (51, I, 52, par. único e 86).

45) Atribuições do Congresso Nacional: atribuições legislativas (48, 61 a 69), meramente deliberativas (49), de fiscalização e controle (50, § 2º, 58, § 3º, 71 e 72, 166, § 1º, 49, IX e

X, 51, II e 84, XXIV), de julgamento de crime de responsabilidade (51, I, 52, I e II, 86) e constituintes (60).

PROCEDIMENTO LEGISLATIVO

46) Conceito e objeto: entende-se o conjunto de atos (iniciativa, emenda, votação, sanção, veto) realizados pelos órgãos legislativos visando a formação das leis constitucionais, complementares e ordinárias, resoluções e decretos legislativos; tem por objeto (art. 59) a elaboração de emendas à Constituição, leis complementares, ordinárias, delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

47) Atos do processo legislativo:

- a) iniciativa legislativa: é a faculdade que se atribui a alguém ou a algum órgão para apresentar projetos de lei ao Legislativo;
- b) emendas: constituem proposições apresentadas como acessória a outra; sugerem modificações nos interesses relativos à matéria contida em projetos de lei;
- c) votação: constitui ato coletivo das casas do Congresso; é o ato de decisão (65 e 66) que se toma por maioria de votos, simples ou absoluta, conforme o caso;
- d) sanção e veto: são atos legislativos de competência exclusiva do Presidente; somente recaem sobre projeto de lei; sanção é a adesão; veto é a discordância com o projeto aprovado.

48) Procedimento legislativo: é o modo pelo qual os atos do processo legislativo se realizam, distingue-se em:

- 1) Procedimento legislativo ordinário: é o procedimento comum, destinado à elaboração das leis ordinárias; desenvolve-se em 5 fases, a introdutória, a de exame do projeto nas comissões permanentes, a das discussões, a decisória e a revisória;
- 2) legislativo sumário: se o Presidente solicitar urgência, o projeto deverá ser apreciado pela Câmara dos Deputados no prazo de 45 dias, a contar do seu recebimento; se for aprovado na Câmara, terá o Senado igual prazo; 3
- 3) legislativos especiais: são os estabelecidos para a elaboração de emendas constitucionais, de leis financeiras, de leis delegadas, de medidas provisórias e de leis complementares.

ESTATUTO DOS CONGRESSISTAS

49) Conteúdo: entende-se como o conjunto de normas constitucionais, que estatui o regime jurídico dos membros do CN, prevendo suas prerrogativas e direitos, seus deveres e incompatibilidades (53 a 56).

50) Prerrogativas: a CF/88 restituiu aos parlamentares suas prerrogativas básicas, especialmente a inviolabilidade e a imunidade, mantendo-se o privilégio de foro e a isenção do serviço militar e acrescentou a limitação do dever de testemunhar.

a inviolabilidade é a exclusão de cometimento de crime por parte de parlamentares por suas opiniões, palavras e votos (53);

a imunidade não exclui o crime, antes o pressupõe, mas impede o processo;

privilégio de foro os parlamentares só serão submetidos a julgamento, em processo penal, perante o STF (53, § 4º);

limitação ao dever de testemunhar os parlamentares 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 (53, § 5º);

isenção do serviço militar mesmo que o congressista queira incorporar-se às Forças Armadas, em tempo de guerra, não poderá fazê-lo por sua exclusiva vontade, salvo se renunciar o mandato.

51) Direitos: os congressistas têm direitos genéricos decorrentes de sua própria condição parlamentar, como os de debater matérias submetidas à sua Câmara e às comissões, pedir informações, participar dos trabalhos, votando projetos de lei, salvo impedimento moral por interesse pessoal ou de parente próximo na matéria em debate, tudo na forma regimental.

52) Incompatibilidades: são as regras que impedem o congressista de exercer certas ocupações ou praticar certos atos cumulativamente com seu mandato; são impedimentos referentes ao exercício do mandato; não interditam candidaturas, nem anulam a eleição, são estabelecidas no art. 54; podem ser funcionais, negociais, políticas e profissionais.

53) Perda do mandato: seu regime jurídico disciplina hipóteses em que ficam sujeitos à perda do mandato, que se dará por:

cassação é a decretação da perda do mandato, por ter o seu titular incorrido em falta funcional, definida em lei e punida com esta sanção (art. 55, I, II e VI);

extinção do mandato é o perecimento pela ocorrência de fato ou ato que torna automaticamente inexistente a investidura eletiva, tais como a morte, a renúncia, o não comparecimento a certo número de sessões expressamente fixado, perda ou suspensão dos direitos políticos (55, III, IV e V).

DO PODER EXECUTIVO

54) Eleição e mandato do Presidente da República: é eleito, simultaneamente com o Vice-presidente, dentre brasileiros natos que preencham as condições de elegibilidade previstas no art. 14, § 3º; a eleição realizar-se-á, em primeiro turno, no primeiro domingo de outubro e, em segundo turno, se houver, no último domingo de outubro, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente; o mandato é de 4 anos (art. 82), do qual tomará posse, no dia 01/01 do ano seguinte ao de sua eleição, perante o CN, em sessão conjunta, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.

55) Substitutos e sucessores do Presidente: ao vice cabe substituir o Presidente, nos casos de impedimento, e suceder-lhe no caso de vaga, e, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele for convocado para missões especiais (79, par.único); o outros substitutos são: o Presidente de Câmara, o Presidente do Senado e o Presidente do STF, que serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência, se ocorrer o impedimento concomitante do Presidente e do Vice ou no caso de vacância de ambos os cargos.

56) Subsídios: o Presidente e o Vice têm, direito a estipêndios mensais, em forma de subsídios em parcela única, que serão fixados pelo CN (art. 49, VIII).

57) Perda do mandato do Presidente e do Vice: cassação; extinção, nos casos de morte, renúncia. perda ou suspensão dos direitos políticos e perda da nacionalidade brasileira;

declaração de vacância do cargo pelo CN (arts. 78 e 82); ausência de Pais por mais de 15 dias, sem licença do CN (art. 83).

58) Atribuições do Presidente da República: são as enumeradas no art. 84, como privativas do Presidente, cujo parágrafo único permite que ele delegues as mencionadas nos incisos VI e XXV, primeira parte aos Ministros, ao Procurador-Geral ou ao Advogado-Geral, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

59) Responsabilidade do Presidente da República: no presidencialismo. o próprio Presidente é responsável, ficando sujeito a sanções de perda do cargo por infrações definidas como crimes de responsabilidade, apuradas em processo político-administrativo realizado pelas Casas do Congresso, além de crimes comuns, definidos na legislação penal; o processo divide-se em 2 partes: juízo de admissibilidade do processo e processo e julgamento.

DO PODER JUDICIÁRIO

60) A função jurisdicional: os órgão do Judiciário têm por função compor conflitos de interesse em cada caso concreto, isso é a função jurisdicional, que se realiza por meio de um processo judicial, dito, por isso mesmo, sistema de composição de conflitos de interesses ou sistema de composição de lides.

61) Jurisdição e legislação: não é difícil distinguir as jurisdição e legislação, esta edita normas de caráter geral e abstrato e a jurisdição se destina a aplicá-las na solução das lides.

62) Jurisdição e administração: jurisdição é aquilo que o legislador constituinte incluiu na competência dos órgãos judiciários; e administração o que conferiu aos órgão do Executivo, que, em verdade, não se limita à execução da lei; nesse caso, ato jurisdicional é o que emana dos órgãos jurisdicionais no exercício de sua competência constitucional respeitante à solução de conflitos de interesses.

63) Órgãos da função jurisdicional: STF, STJ , Tribunais Federais de Juízes Federais, Tribunais de Juízes do Trabalho, Tribunais de Juízes Eleitorais, Tribunais de Juízes Militares, Tribunais de Juízes dos Estados e do Distrito Federal.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

64) Composição do STF: compõe-se de 11 Ministros, que serão nomeados pelo Presidente, depois de aprovada a escolha pelo Senado, dentre cidadãos com mais de 35 e menos de 65 anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

65) Competência: constam do art. 102, especificadas em 3 grupos:

- 1) as que lhe cabe processar e julgar originariamente;
- 2) as que lhe cabe julgar, em recurso ordinário (Inc. II);
- 3) as que lhe toca julgar em recurso extraordinário (inc. III); as atribuições judicantes previstas no incisos do 102, têm,quase todas, conteúdo de litígio constitucional; logo, a atuação do STF, aí, se destina a compor lide constitucional, mediante o exercício da jurisdição constitucional.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

66) Composição: compõe-se de no mínimo 33 Ministros, nomeados pelo Presidente, dentre brasileiros com mais de 35 e menos de 65 anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, depois de aprovada escolha pelo Senado, sendo:

- a) 1/3 dentre juízes dos Tribunais Regionais Federais e 1/3 dentre desembargadores dos Tribunais de Justiça, indicados na lista tríplice elaborada pelo próprio Tribunal;
- b) um terço, em partes iguais, dentre advogados e membros do MP federal, Estadual, do Distrito Federal, alternadamente, indicados na lista sêxtupla pelos órgão de representação das respectivas classes, de acordo com o art. 94.

67) Competência: está distribuída em 3 áreas:

- 1) competência originária para processar e julgar as questões relacionadas no inc. I, do art. 105;
- 2) para julgar em recurso ordinário, as causas referidas no inc. II;
- 3) para julgar, em recurso especial, as causas indicadas no inc. III.

68) Conselho de Justiça Federal: funciona junto ao STJ, cabendo-lhe, na forma da lei, exercer a supervisão administrativa e orçamentária da Justiça Federal de primeiro e segundo grau (105, par.único); sua composição, estrutura, atribuições a funcionamento vão depender de lei.

JUSTIÇA FEDERAL

69) Tribunais Regionais Federais: compõe-se de, no mínimo 7 juízes, recrutados quando possível, na respectiva região e nomeados pelo Presidente dentre brasileiros com mais de 30 e menos de 65 anos, sendo:

- a) 1/5 dentre advogados com mais de 10 anos de efetiva atividade profissional e membros do MP federal, com mais de 10 anos de carreira, indicados na forma do art. 94;
- b) os demais mediante promoção de Juízes Federais com mais de 5 anos de exercício, alternadamente, por antiguidade e merecimento (art. 107). Sua *competência* está definida no art. 108.

70) Juízes Federais: são membros da Justiça Federal de primeira instância, ingressam no cargo inicial da carreira (substituto) mediante concurso, com participação da OAB em todas as suas fases, obedecendo-se, nas nomeações, a ordem de classificação (art. 93, I); compete a eles processar e julgar, as causas em que a União for interessada, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; cada Estado, como o Distrito Federal, constituirá uma seção judiciária que terá por sede a capital (110).

JUSTIÇA DO TRABALHO

71) Organização: sua organização compreende o TST, que é o órgão de cúpula, os Tribunais Regionais do Trabalho e as Juntas de Conciliação e Julgamento (111); o TST compõe-se de 27 Ministros, mais de 35 e menos de 65 anos, nomeados pelo Presidente, após aprovação do Senado, sendo: 17 (11 juízes de carreira, 3 advogados, 3 do MP do Trabalho) togados vitalícios e 10 classistas temporários, com representação paritária dos

trabalhadores e empregadores (111, § 1º); Os TRT serão compostos de Juízes nomeados pelo Presidente, sendo 2/3 de togados vitalícios e 1/3 de juízes classistas temporários (112 a 115); as Juntas serão instituídas em lei, compondo-se de 1 juiz do trabalho, que a presidirá, e de 2 juízes classistas, nomeados estes pelo presidente do TRT, na forma da lei, permitida uma recondução (112 e 116).

72) Competência: compete conciliar e julgar os dissídios individuais e coletivos entre trabalhadores e empregadores, abrangendo os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta das entidades governamentais, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, bem como os litígios que tenham origem no cumprimento de suas próprias sentenças, inclusive coletivas.

73) Recorribilidade das decisões do TST: são irrecorríveis, salvo as que denegarem mandado de segurança, *habeas data* e mandado de injunção e as que contrariem a Constituição ou declarem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, caso em que caberá, respectivamente, recurso ordinário e extraordinário para o STF.

JUSTIÇA ELEITORAL

74) Organização e competência: serão dispostas por lei complementar (121), mas a CF já oferece um esquema básico de sua estrutura; ela se compõe de um TSE, seu órgão de cúpula, de TRE, e de Juízes eleitorais e de Juntas Eleitorais (118); a composição do TSE está prevista no art. 119; a do TER no art. 120; os juízes eleitorais, são os próprios juízes de direito da organização judiciária estadual (121).

75) Recorribilidade de suas decisões: são irrecorríveis as do TSE, salvo as que denegarem o *habeas corpus*, o *habeas data*, o mandado de segurança e o mandado de injunção e as que contrariem a Constituição, julgarem a inconstitucionalidade de lei federal, das quais caberá recurso ordinário e extraordinário, respectivamente para o STF.

JUSTIÇA MILITAR

76) Composição: compreende o STM, os Tribunais de Juízes militares instituídos em lei, que são as Auditorias Militares, existentes nas circunscrições judiciárias, conforme dispõe a Lei de Organização Judiciária Militar (Decreto-lei 1003/69); a composição do STM está no art. 123.

77) Competência: processar e julgar os crimes militares.

- *Sobre o Estatuto da Magistratura e garantias constitucionais do Poder Judiciário convém ler o livro, pois fica difícil resumi-lo. (pags. 572 a 578).*

DAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

78) Funcionamento da Justiça - *Nemo iudex sine actore*: significa que não há juiz sem autor; revela que a justiça não funcionará se não for provocada; a inércia é para o juiz,

garantia de equilíbrio, isto é, imparcialidade; isso justifica as funções essenciais à justiça, institucionalizadas nos arts. 127 a 135.

ADVOGADO

79) Uma profissão: a advocacia não é apenas uma profissão, é também um *múnus* e uma árdua fadiga posta a serviço da justiça; é um dos elementos da administração democrática da justiça; é a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Judiciário.

80) O advogado e a administração da justiça: a advocacia não é apenas um pressuposto da formação do Judiciário, é também necessária ao seu funcionamento; é indispensável à administração da justiça (133).

81) Inviolabilidade: a inviolabilidade prevista no art. 133, não é absoluta; só o ampara em relação a seus atos e manifestações no exercício da profissão, e assim mesmo, nos termos da lei.

MINISTÉRIO PÚBLICO

82) Natureza e princípios institucionais: a Constituição lhe dá o relevo de 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; as normas constitucionais lhe afirmam os princípios institucionais da unidade, da

indivisibilidade e da independência funcional e lhe asseguram autonomia administrativa (169).

83) Estrutura orgânica: segundo o art. 128, o MP abrange:

- 1) o MP da União, que compreende: o MP federal, o MP do trabalho, o militar e o do Distrito Federal;
- 2) MP dos Estados; ingressa-se na carreira por concurso de provas e títulos, assegurada a participação da OAB em sua realização, observadas as nomeações, a ordem de classificação; as promoções de carreira e aposentadoria seguem as regras do art. 93, II e VI.

84) Garantias: como agentes políticos precisam de ampla liberdade funcional e maior resguardo para desempenho de suas funções, não sendo privilégio pessoal as prerrogativas da vitaliciedade, a irredutibilidade, na forma do art. 39, § 4º (EC-19/98) e a inamovibilidade (128, § 5º, II).

85) Funções institucionais: estão relacionadas no art. 129.

ADVOCACIA PÚBLICA

86) Advocacia Geral da União: é prevista no art. 131, que diretamente ou através de órgãos vinculados, representa a União judicial e extrajudicialmente; tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação do Presidente dentre cidadãos maiores de 35, de notável saber jurídico e reputação ilibada; serão organizados em carreira, em cuja classe inicial ingressarão por concurso.

87) Representação das unidades federadas: competem aos seus Procuradores, organizados em carreira, em que ingressarão por concurso; com isso se institucionalizam os serviços jurídicos estaduais.

]

88) Defensorias Públicas e a defesa dos necessitados: a CF prevê em seu art. 134, a Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional, incumbida da orientação jurídica e defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5º, LXXIV; lei complementar a organizará, conforme disposto nos art. 21, XIII, e 22, XVII.

III - DOS ESTADOS, DOS MUNICÍPIOS E DO DISTRITO FEDERAL

DOS ESTADOS FEDERADOS

89) Autonomia dos Estados: a CF a assegura, consubstanciando-se na sua capacidade de auto-organização, de auto-legislação, de auto-governo e de auto-administração (arts. 18, 25 e 28).

90) Auto-organização e Poder Constituinte Estadual: a auto organização se concretiza na capacidade de dar-se a própria Constituição (25); a CF assegurou aos Estados a capacidade de auto-organizar-se por Constituição própria, observados os princípios dela; a CF é poder supremo, soberano; o Poder Constituinte Estadual é apenas autônomo.

91) Formas de expressão do Constituinte Estadual: sendo subordinado ao Poder Constituinte originário, sua expressão depende de como lhe seja determinado no ato constitucional originário; se expressa comumente por via de procedimento democrático, por via de representação popular, como a Assembléia Estadual Constituinte, com ou sem participação popular direta.

92) Limites do Poder Constituinte dos Estados: é a CF que fixa a zona de determinações e o conjunto de limitações à capacidade organizatória dos Estados, quando manda que suas Constituições e leis observem os seus princípios.

93) Princípios constitucionais sensíveis: são aqueles enumerados no art. 34, VII, que constituem o fulcro da organização constitucional do País; a inclusão de normas na CE em desrespeito a esses princípios poderá provocar a representação do Procurador-Geral da República, visando à declaração de inconstitucionalidade e decretação de intervenção federal (art. 36, III, § 3º).

94) Princípios constitucionais estabelecidos: são os que limitam a autonomia organizatória dos Estados; são aquelas regras que revelam, previamente, a matéria de sua organização e as normas constitucionais de caráter vedatório, bem como os princípios de organização política, social e econômica, que determinam o retraimento da autonomia estadual, cuja identificação reclama pesquisa no texto constitucional, podemos encontrar algumas nos seguintes arts: 37 a 41, 19, 150 e 152, 29, 18, § 4º, 42, 93, 94 e 95, 127 a 130, etc.

- *ler mais sobre o assunto - págs. 593 a 599*

95) Interpretação dos princípios limitadores da capacidade organizadora dos Estados: cerne a essência do princípio federalista, não de ser compreendidos e interpretados restritivamente e segundo seus expressos termos; admitir o contrário seria superpor a vontade constituída à vontade constituinte.

COMPETÊNCIAS ESTADUAIS

96) Competências reservadas aos Estados: são reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição (art. 25, § 1º); em verdade, não só competências que não lhes sejam vedadas, que lhes cabem, pois também lhes competem competências enumeradas em comum com a União e os Municípios (23), assim como a competência exclusiva referida no art. 25, §§ 2º e 3º.

97) Competências vedadas ao Estado: veda-se-lhe explicitamente:

- estabelecer cultos religiosos ou igrejas;
- recusar fé aos documentos públicos;
- criar distinções entre brasileiros ou criar preferências em favor de qualquer das pessoas jurídicas de direito público interno;
- suspender o pagamento de dívida fundada por mais de 2 anos;
- deixar de entregar receitas tributárias previstas em lei aos Municípios;
- além dessas contam-se ainda, as tributárias (150 e 152), as financeiras (167) e as administrativas (37, XIII, XVI e XVII);

- veda-se-lhes implicitamente tudo o que FOR sido enumerado apenas para a União (20, 21 e 22) e para os Municípios (29 e 30).

98) Competência estaduais comuns e concorrentes: estão destacadas no art. 23.

99) Competências estaduais materiais: a área de competência dos Estados se limita à seguinte classificação: *competência econômica, social, administrativa, financeira e tributária.*

100) Competência legislativa: não vai muito além do terreno administrativo, financeiro, social, de administração, gestão de seus bens, algumas coisas na esfera econômica e quase nada mais, tais como: elaborar e votar leis complementares à Constituição estadual, votar o orçamento, legislação sobre tributos, etc., legislar plenamente ou suplementarmente sobre as matérias relacionadas no art. 24.

ORGANIZAÇÃO DOS GOVERNOS ESTADUAIS

101) Poder Legislativo estadual: Assembléia Legislativa é o seu órgão, é unicameral; compõe-se de Deputados, eleitos diretamente pelo sistema proporcional, para um mandato de 4 anos; sobre o seu funcionamento, reúne-se na Capital, em sessão legislativa ordinária, independente de convocação, na data fixada pela CE; as atribuições de competência exclusiva serão aquelas que se vinculam a assuntos de sua economia interna, seu controle prévio e sucessivo de atos do Executivo.

102) Poder Executivo estadual: é exercido por um Governador, eleito para um mandato de 4 anos; a posse se dá perante a Assembléia; as atribuições do Governador serão

definidas na CE; os impedimentos decorrem da natureza de suas atribuições, assim como ocorre com o Presidente, independentemente de previsão especificada na CE; o processo e o julgamento dos crimes de responsabilidade serão estabelecidos na respectiva Constituição, seguindo o modelo federal.

103) Poder Judiciário estadual: o constituinte estadual é livre para estruturar sua Justiça, desde que preveja o Tribunal de Justiça, como órgão de cúpula da organização judiciária; a divisão judiciária compreende a criação, a alteração e a extinção das seções, circunscrições, comarcas, termos e distritos judiciários, bem como sua classificação; a competência dos Tribunais e Juízes é matéria da Constituição e leis de organização judiciária do Estado; a CF indica algumas competências do TJ (96 e 99).

CONTEÚDO DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL

104) Elementos limitativos: referem-se aos direitos fundamentais do homem; a CE não tem que tratar dos direitos fundamentais que constam no Título II da CF; a CE pode ampliar os limites à atuação das autoridades; os princípios da legalidade e da moralidade administrativa podem ser reforçados.

105) Elementos orgânicos: terá que aceitar a forma republicana e representativa de Governo, o sistema eleitoral majoritário em 2 turnos para Governador, etc, sequer pertine a ela cuidar desses assuntos, definidos em definitivo pela CF; terá maior autonomia na organização do Judiciário, estabelecendo os órgãos que melhor atendam os interesses da Justiça local, observados os princípios constitucionais (125).

106) Elementos sócio-ideológicos: são regras de ordem econômica e social.

DOS MUNICÍPIOS

107) Fundamentos constitucionais: são considerados componentes da estrutura federativa (arts. 1º e 18).

108) Base constitucional da autonomia municipal: a autonomia municipal é assegurada pelos arts. 18 e 29, e garantida contra os Estados no art. 34, VII, c.; autonomia significa capacidade de poder gerir os próprio negócios, dentro de um círculo prefixado por entidade superior; a autonomia municipal se assenta em 4 capacidades: de auto-organização, de autogoverno, normativa própria e de auto-administração.

109) Capacidade de auto-organização: consiste na possibilidade da elaboração da lei orgânica própria (29).

110) Lei Orgânica própria: espécie de Constituição municipal; indicará, dentre a matéria de sua competência, aquela que lhe cabe legislar com exclusividade a que lhe seJa reservado legislar supletivamente; a própria CF já indicou seu conteúdo básico (art. 29).

111) Competências municipais: o art. 30 discrimina as bases da competência municipal, além das áreas de competência comum previstas no art. 23.

GOVERNO MUNICIPAL

112) Poderes municipais: é constituído só de Poder Executivo, exercido pelo Prefeito, e de Poder Legislativo, exercido pela Câmara Municipal.

113) Poder Executivo municipal: é exercido pelo Prefeito, cabendo a lei orgânica discriminar suas funções.

114) Poder Legislativo municipal: a Câmara municipal deverá também ter suas atribuições discriminadas pela lei orgânica, as quais se desdobram em 4 grupos: função legislativa, meramente deliberativa, fiscalizadora e julgadora.

115) Subsídios de Prefeitos, Vice e Vereadores: será fixado por lei de iniciativa da Câmara, sujeita aos impostos gerais, nos termos do art. 39, § 4º (EC-19/98).

DO DISTRITO FEDERAL

116) Natureza: tem como função primeira servir de sede do governo federal; goza de autonomia político-constitucional; podemos concebê-lo como uma unidade federada com autonomia parcialmente tutelada.

117) Autonomia: está reconhecida no art. 32, onde declara que se regerá por lei orgânica própria; compreende, em princípio, as capacidades de auto-organização, auto-governo, auto-legislação e auto-administração sobre áreas de competência exclusiva.

118) Auto-organização: essa capacidade efetiva-se com a elaboração de sua lei orgânica, que definirá os princípios básicos de sua organização, suas competências e a organização de seus poderes governamentais.

119) Competências: são atribuídas as competências tributárias e legislativas que são reservadas aos Estados e Municípios (32 e 147); observe-se que nem tudo que cabe aos Estados foi efetivamente atribuído a competência do DF , como legislar sobre a organização judiciária (22, XVII).

GOVERNO DO DISTRITO FEDERAL

120) Poder Legislativo: a Câmara Legislativa compõe-se de Deputados Distritais, eleitos pelo sistema proporcional, aplicando-se-lhes as regras da CF, referidas aos congressistas (53, 54 e 55) sobre inviolabilidade, imunidades, renumeração, perda do mandato, licença, impedimentos e incorporação às Forças Armadas (32, § 3º, c/c o 27).

121) Poder Executivo: é exercido pelo Governador, que será eleito para um mandato de 4 anos, na mesma época que as eleições estaduais.

IV - DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ESTRUTURAS BÁSICAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

122) Noção de Administração: Administração Pública é o conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas.

123) Organização da Administração: é complexa, porque a função administrativa é institucionalmente imputada a diversas entidades governamentais autônomas, expressas no art. 37.

124) Administração direta, indireta e fundacional: direta é a administração centralizada, definida como conjunto de órgãos administrativos subordinados diretamente ao Poder Executivo de cada entidade.; indireta é a descentralizada, que são órgão integrados nas muitas entidades personalizadas de prestação de serviços ou exploração de atividades econômicas, vinculadas a cada um dos Executivos daquelas entidades; fundacional são as fundações instituídas pelo Poder Público, através de lei.

ÓRGÃOS SUPERIORES DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL

125) Natureza e posição: segundo o art. 84, II, o Presidente exerce o Executivo, com o auxílio dos Ministros de Estado, a direção superior da administração federal; os Ministros, assim, estão na cúpula da organização administrativa federal.

126) Atribuições dos Ministros: cabem-lhe, além de outras estabelecidas na CF e na lei:

- a) a orientação, coordenação e supervisão dos órgãos e entidades na área de sua competência;
- b) expedir instruções para a execução das leis, decretos e regulamentos;
- c) apresentar ao Presidente, relatório anual de sua gestão;
- d) praticar os atos pertinentes às atribuições que lhe foram outorgadas ou delegadas pelo Presidente.

127) Condições de investidura no cargo: ser brasileiro, ser maior de 21 anos e estar no exercício de seus direitos políticos (87).

128) Juízo competente para processar e julgar os Ministros: pelo STF nos crimes comuns e nos de responsabilidade que cometerem sozinhos (102, I, c); pelo Senado, em processo e julgamento idênticos aos do Presidente, nos crimes de responsabilidade (51, I, 52, I, par.único, 85 e 86).

129) Os Ministérios: são criados e estruturados por lei, que também disporá sobre suas atribuições (88); cada Ministério tem sua estrutura básica dividida em secretárias.

CONSELHOS

130) Generalidades: conselhos são organismos públicos destinados ao assessoramento de alto nível e de orientação e até deliberação em determinado campo de atuação governamental.

131) Conselho da República: é órgão superior de consulta do Presidente, com competência para pronunciar-se sobre intervenção federal, estado de defesa, estado de sítio e sobre outras questões relevantes para a estabilidade das instituições democráticas (89 e 90).

132) Conselho de Defesa Nacional: é órgão de consulta do Presidente nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático; competindo-lhe opinar nas hipóteses de declaração de guerra e de celebração da paz, propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território.

ÓRGÃOS SUPERIORES ESTADUAIS

133) Secretárias de Estado: os Secretários de Estado auxiliam os Governadores na direção superior da administração estadual; sempre exerceram as mesmas atribuições que acima apontamos como de competência dos Ministros.

DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

134) Colocação do tema: A Administração é informada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios e no manejo dos recursos públicos no interesse coletivo.

135) Princípio da finalidade: o ato administrativo só é válido quando atende seu fim legal, ou seja, submetido à lei; impõe que o administrador público só pratique o ato para o seu fim legal; a finalidade é inafastável do interesse público.

136) Princípio da impessoalidade: significa que os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário.

137) Princípio da moralidade: a moralidade é definida como um dos princípios da Administração Pública (37); consiste no conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração.

138) Princípio da probidade administrativa: consiste no dever de o funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício da suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer.

139) Princípio da publicidade: o Poder Público, por ser público, deve agir com a maior transparência possível, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento de que os administradores estão fazendo.

140) Princípio da eficiência: introduzido no art. 37 pela EC-19/98, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo; rege-se pela regra da consecução do maior benefício com o menor custo possível.

141) Princípio da licitação pública: significa que essas contratações ficam sujeitas ao procedimento de seleção de propostas mais vantajosas para a Administração; constitui um princípio instrumental de realização dos princípios da moralidade administrativa e do tratamento isonômico dos eventuais contratantes com o Poder Público.

142) Princípio da prescritibilidade dos ilícitos administrativos: nem tudo prescreverá; apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao seu ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário (37, § 5º).

143) Princípio da responsabilidade civil da Administração: significa a obrigação de reparar os danos ou prejuízos de natureza patrimonial que uma pessoa causa a outrem; o dever de indenizar prejuízos causados a terceiros por agente público, compete a pessoa jurídica a que pertencer o agente, sem necessidade de comprovar se houve culpa ou dolo (art. 37, § 6º).

DOS SERVIDORES PÚBLICOS

AGENTES ADMINISTRATIVOS

144) Agentes públicos e administrativos: o elemento subjetivo do órgão público (titular)

denomina-se genericamente agente público, que, dada a diferença de natureza das competências e atribuições a ele cometidas, se distingue em: agentes políticos e agentes administrativos, que são os titulares de cargo, emprego ou função pública, compreendendo todos aqueles que mantêm com o Poder Público relação de trabalho, não eventual.

145) Acessibilidade à função administrativa: a CF estatui que os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, na forma da lei (art. 37, I, cf. EC-19/98).

146) Investidura em cargo ou emprego: a exigência de aprovação prévia em concurso público implica a classificação dos candidatos e nomeação na ordem dessa classificação; não basta, pois, estar aprovado em concurso para ter direito à investidura; necessária também é que esteja classificado e na posição correspondente às vagas existentes, durante o período de validade do concurso, que é de 2 anos (37, III); independem de concurso as nomeações para cargo em comissão (37, II).

147) Contratação de pessoal temporário: será estabelecido por lei, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX).

148) Sistema remuneratório dos agentes públicos: *Espécies;* a EC-19/98 modificou o sistema remuneratório dos agentes, com a criação do subsídio, como forma de remunerar agentes políticos e certas categorias de agentes administrativos civis e militares; é usada a expressão espécie remuneratória como gênero, que compreende: o subsídio, o vencimento, os vencimentos e a remuneração.

149) Isonomia, paridade, vinculação e equiparação de vencimentos: *isonomia* é igualdade de espécies remuneratórias entre cargos de atribuições iguais ou assemelhados; *paridade* é um tipo especial de isonomia, é igualdade de vencimentos a cargos e atribuições iguais ou assemelhadas pertencentes a quadros de poderes diferentes; *equiparação* é a comparação de cargos de denominação e atribuições diversas, considerando-os iguais para fins de lhes conferirem os mesmos vencimentos; *vinculação* é relação de comparação vertical, vincula-se um cargo inferior, com outro superior, para efeito de retribuição, mantendo-se certa diferença, aumentando-se um, aumenta-se o outro.

150) Vedação de acumulações remuneradas: ressalvadas as exceções expressas, não é permitido a um mesmo servidor acumular dois ou mais cargos ou funções ou empregos, seja da Administração direta ou indireta (37, XVI e XXVII).

151) Servidor investido em mandato eletivo: o exercerá observando as seguintes regras:

- 1) se se tratar de mandato eletivo federal, estadual ou distrital, ficará afastado da sua atribuição (38, I); o afastamento é automático;
- 2) mandato de prefeito, será afastado do cargo, sendo-lhe facultado optar pela remuneração; se verifica com a posse;
- 3) mandato de vereador; havendo compatibilidade de horário, exercerá ambas. Em qualquer das hipóteses, seu tempo de serviço será contado para todos os efeitos legais, exceto para promoção por merecimento.

SERVIDORES PÚBLICOS

152) Aposentadoria, pensão e seus proventos: a aposentadoria dos servidores abrangidos pelo regime previdenciário de caráter contributivo (art. 40, cf. EC-20/98) se dará: por invalidez permanente, compulsoriamente aos 70 anos com provento proporcionais ao

tempo de contribuição e voluntariamente; sobre a pensão, é determinado que os benefícios da pensão por morte será igual ao valor dos proventos do falecido ou ao valor dos proventos a que teria direito em atividade na data de seu falecimento, observado o disposto no § 3º do art. 40.

- *ler mais sobre o assunto (págs. 670 a 675)*

153) Efetividade e estabilidade: o art. 41, cf. a EC-19/98 diz que são estáveis após 3 anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público; cargo de provimento efetivo é aquele que deve ser preenchido de caráter definitivo; são requisitos para adquirir a estabilidade: a nomeação por concurso e o exercício efetivo após 3 anos.

154) Vitaliciedade: é assegurada pela CF a magistrados, membros do Tribunal de Contas e membros do MP; essa garantia não impede a perda do cargo pelo vitalício em 2 hipóteses: extinção do cargo, caso em que o titular ficará em disponibilidade com vencimentos integrais; e demissão, o que só poderá ocorrer em virtude de sentença judicial.

155) Sindicalização e greve dos servidores públicos: é expressamente proibida aos militares, cabível só aos civis; quanto a sindicalização, não há restrições (37, VI); quanto à greve, o texto constitucional estabelece que o direito de greve dos servidores será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica, o que, na prática, é quase o mesmo que recusar o direito prometido.

V - BASES CONSTITUCIONAIS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS

DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

156) Componentes: o sistema tributário nacional compõe-se de tributos, que, de acordo com a Constituição, compreendem, os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria (145); tributo é gênero.

157) Empréstimo compulsório: só pode ser instituído pela União, mediante lei complementar no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional ou para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência (148).

158) Contribuições sociais: é competência exclusiva da União instituir contribuições sociais (seguridade social e previdenciária, 195, I a III, e 201), de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas; a doutrina entende que todas essas contribuições compulsórias têm natureza tributárias, reputadas como tributos parafiscais.

159) Normas de prevenção de conflitos tributários: estamos chamando assim à disciplina normativa, por lei complementar e por resoluções do Senado Federal da matéria tributária.

160) Elementos do sistema tributário nacional: distinguem-se os seguintes elementos, além das disposições gerais (145 a 149): a) limitações do poder de tributar (150 a 152); b) a discriminação da competência tributária, por fontes (153 a 156); c) as normas do federalismo cooperativo, consubstanciadas nas disposições sobre a repartição das receitas tributárias, discriminação pelo produto (157 a 162).

LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR

161) Princípios constitucionais da tributação e sua classificação: podemos classificá-los em: princípios gerais, especiais, específicos e as imunidades tributárias;

Os **princípios gerais** são **expressos** (da legalidade, igualdade tributária, da personalização dos impostos e da capacidade contributiva, da irretroatividade, da proporcionalidade razoável, liberdade de tráfego) ou **decorrentes** (da universalidade e da destinação pública dos tributos);

os **princípios especiais**, constituem-se das vedações constantes dos arts. 151 e 152; os específicos referem-se a determinados impostos, e assim se apresentam: da progressividade, da não cumulatividade do imposto e da seletividade do imposto; as imunidades fiscais, instituídas por razões de privilégio, ou de considerações de interesse geral, excluem a atuação do poder de tributar.

DISCRIMINAÇÃO CONSTITUCIONAL DO PODER DE TRIBUTAR

162) Natureza e conceito: a discriminação de rendas é elemento da divisão territorial do poder político; insere-se na técnica constitucional de repartição de competência.

163) Sistema discriminatório brasileiro: combina a outorga de competência tributária exclusiva, por fonte, designando expressamente os tributos de cada esfera governamental, com o sistema de participação no produto da receita tributária de entidade de nível superior.

DISCRIMINAÇÃO DAS RENDAS POR FONTE

164) Atribuição constitucional de competência tributária: compreende a competência legislativa plena, e é indelegável, salvo as funções de arrecadar ou fiscalizar tributos, ou de executar leis, serviços, atos ou decisões administrativas em matéria tributária e outras de cooperação entre essas entidades públicas, conforme dispuser lei complementar (23, par.único).

DISCRIMINAÇÃO DAS RENDAS PELO PRODUTO

165) Técnicas de repartição da receita tributária: predomina o critério da repartição em favor da entidade participante, mas é possível distinguir 3 modalidades de participação: em impostos de decretação de uma entidade e percepção por outras (157, I e 158, I), em impostos de receita partilhada segundo a capacidade da entidade beneficiada e em fundos.

166) Normas de controle e disciplina da repartição de receita tributária: cabe à lei complementar estabelecer regras e disciplina do sistema de repartição de receitas, impondo-se ao TCU a tarefa de efetuar o cálculo das quotas referentes aos fundos de participação.

DAS FINANÇAS PÚBLICAS E DO SISTEMA ORÇAMENTÁRIO

167) Disciplina das instituições financeiras: o art. 163 declara que a lei complementar disporá sobre: finanças públicas, dívida pública externa e interna, concessão de garantias da

dívida pública, emissão e resgate de títulos, fiscalização das instituições financeiras, operações de câmbio e compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito da União.

168) Função do banco central: a competência da União para emitir moeda (21, VII), será exercida exclusivamente pelo banco central (164).

ESTRUTURA DOS ORÇAMENTOS PÚBLICOS

169) Instrumentos normativos do sistema orçamentário: o sistema orçamentário encontra fundamento constitucional nos arts. 165 a 169; o primeiro desses dispositivos indica os instrumentos normativos do sistema: a lei complementar de caráter financeiro, a lei do plano plurianual, a lei das diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária.

170) Orçamento-programa: trata-se de planejamento estrutural; é a integração do orçamento público com o econômico; garante a necessária coordenação entre a política fiscal e a política econômica.

PRINCÍPIOS ORÇAMENTÁRIOS

171) Conteúdo dos orçamentos: orçamento é o processo e o conjunto integrado de documentos pelos quais se elaboram, se expressam, se aprovam, se executam e se avaliam os planos e programas de obras, serviços e encargos governamentais, com estimativa de receita e fixação das despesas de cada exercício financeiro.

172) Formulação dos princípios orçamentários: foram elaborados pelas finanças clássicas, destinados a reforçar a utilidade do orçamento como instrumento de controle parlamentar e democrático sobre a atividade financeira do Executivo e, orientar a elaboração, aprovação e execução do orçamento; são os seguintes: princípio da exclusividade, da programação, do equilíbrio orçamentário, da anualidade, da unidade, da universalidade e da legalidade.

ELABORAÇÃO DAS LEIS ORÇAMENTÁRIAS

173) Leis orçamentárias: são as previstas no art. 165; sua formação fica sujeita a procedimentos especiais; pela sua natureza de leis temporárias, são de iniciativa legislativa vinculada.

174) Processo de formação das leis orçamentárias: as emendas e os projetos de lei do plano plurianual, de diretrizes orçamentárias e do orçamento anual serão apresentadas na Comissão mista, que sobre elas emitirá parecer, e serão apreciadas, na forma regimental, pelo plenário das 2 Casas do CN; se se tratar de emendas ao projeto de lei do orçamento anual, somente serão aprovadas caso sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, indiquem os recursos necessários e sejam relacionadas com a correção de erros ou omissões ou com os dispositivos do texto do mesmo projeto; se as emendas se destinarem a modificar o projeto de lei de diretrizes orçamentárias, só poderão ser aprovadas quando compatíveis com o plano plurianual; em se tratando do projeto de lei do plano plurianual, o processo se rege pelas regras do art. 63, I; todos os casos serão votados nos termos do art. 166, aplicadas das demais normas do processo legislativo (63 a 68), no que não contrariar o disposto nos arts. 165 a 169.

175) Rejeição do projeto de orçamento anual e suas conseqüências: a CF não admite a rejeição do projeto de lei de diretrizes orçamentárias (57, § 2º); mas admite a possibilidade da rejeição do projeto de lei orçamentária anual, quando, no art. 166, § 8º, estatui que os recursos que, em decorrência de veto, emenda ou rejeição do projeto de lei orçamentária anual, ficarem sem despesas correspondentes poderão ser utilizados mediante créditos especiais ou suplementares, com prévia e específica autorização legislativa.

DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

176) Função da fiscalização: engloba os meios que se preordenam no sentido de impor à Administração o respeito à lei, quando sua conduta contrasta com esse dever, ao qual se adiciona o dever de boa administração, que fica também sob a vigilância dos sistemas de controle.

177) Formas de controle: quanto à forma, o controle orçamentário distingue-se:

- a) segundo a natureza das pessoas controladas;
- b) segundo à natureza dos fatos controlados;
- c) segundo o momento de seu exercício;
- d) segundo a natureza dos organismos controladores;

quanto aos tipos, a Constituição reconhece os seguintes (70 e 74):

- a) controle de legalidade dos atos;
- b) de legitimidade;
- c) de economicidade;
- d) de fidelidade funcional;
- e) de resultados, de cumprimento de programa de trabalhos e metas.

178) O sistema de controle interno: a CF estabelece que os 3 Poderes manterão de forma integrada, o controle interno; trata-se de controle de natureza administrativa; as finalidades

do controle interno estão constitucionalmente estabelecidas no art. 74; a atuação varia, admitindo-se diversas maneiras de proceder; o mais seguro é o registro contábil.

179) O sistema de controle externo: é função do Poder Legislativo, nos respectivos âmbitos, federais, estaduais e municipais com o auxílio dos respectivos Tribunais de Contas; consiste na atuação da função fiscalizadora do povo, através de seus representantes, sobre a administração financeira e orçamentária; é de natureza política.

TRIBUNAIS DE CONTAS

180) Organização e atribuições do Tribunal de Contas da União: é integrado por 9 Ministros, tem sede no DF, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo território nacional; lhe é conferido a exercício das competências previstas para os Tribunais judiciais (96); suas atribuições estão nos termos do art. 71.

181) Participação popular: o § 2º, do art. 74, dispõe que, qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o TCU.

182) Tribunais de contas estaduais e municipais: a CF não prevê diretamente sua criação; fá-lo indiretamente nas arts. 31 e 75; neste caso sem deixar dúvidas quanto à obrigatoriedade de sua instituição nos Estados; no município a fiscalização será exercida pela Câmara e pelos sistemas de controle interno, do Executivo local, na forma da lei; o controle externo será auxiliado pelos TC do Estado.

183) Natureza do controle externo e do Tribunal de Contas: o controle externo é feito por um órgão político que é o CN, amenizado pela participação do Tribunal de Contas, que é órgão eminentemente técnico; isso denota que o controle externo há de ser primordialmente de natureza técnica ou numérico-legal.

184) Prestação de contas: é um princípio fundamental da ordem constitucional (34, VII, d); todas estão sujeitos à prestação e tomadas de contas pelo sistema interno, em primeiro lugar, e pelo sistema de controle externo, depois, através do Tribunal de Contas (70 e 71).

VI - DA DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS

DO ESTADO DE DEFESA E DO ESTADO DE SÍTIO

185) Defesa do Estado e compromissos democráticos: defesa do Estado é defesa do território contra invasão estrangeira (34, II, e 137, II), é defesa da soberania nacional (91), é defesa da Pátria (142), não mais defesa deste ou daquele regime político ou de uma particular ideologia ou de um grupo detentor do poder.

186) Defesa das instituições democráticas: o equilíbrio constitucional consiste na existência de uma distribuição relativamente igual de poder, de tal maneira que nenhum grupo, ou combinação de grupos, possa dominar sobre os demais; a democracia é o equilíbrio mais estável entre os grupos de poder.

ESTADO DE DEFESA

187) Defesa do Estado e estado de defesa: o primeiro significa uma ordenação que tem por fim específico e essencial a regulamentação global das relações sociais entre os membros de uma dada população sobre um dado território; o segundo, segundo o art. 136, consiste na instauração de uma legalidade extraordinária, por certo tempo, em locais restritos e determinados, mediante decreto do Presidente, para preservar a ordem pública ou a paz social ameaçadas por grave e iminente instabilidade institucional ou atingidas por calamidades de grandes proporções na natureza.

188) Pressupostos e objetivo: tem por objetivo preservar ou restabelecer a ordem pública ou a paz social ameaçadas por aqueles fatores de crise; os fundamentos para sua instauração acham-se estabelecidos no art. 136, e são de fundo e de forma.

189) Controles: o político realiza-se em 2 momentos pelo CN; o primeiro consiste na apreciação do decreto de instauração e de prorrogação do estado de defesa; o segundo, é sucessivo, atuará após o seu término e a cessação de seus efeitos (141, par.único); o jurisdicional consta, por exemplo, do art. 136, § 3º.

ESTADO DE SÍTIO

190) Pressupostos, objetivos e conceito: causas do estado de sítio são as situações críticas que indicam a necessidade de instauração de correspondente legalidade de exceção para

fazer frente à anormalidade manifestada; sua instauração depende de preenchimento de requisitos (pressupostos) formais (137 e 138, §§ 2º e 3º); consiste, pois, na instauração de uma legalidade extraordinária, por determinado tempo e em certa área, objetivando preservar ou restaurar a normalidade constitucional, perturbada por motivo de comoção grave de repercussão nacional ou por situação de beligerância com Estado estrangeiro.

191) Controles do estado de sítio: o político realiza-se pelo CN em 3 momentos: um controle prévio, um concomitante e um sucessivo; o jurisdicional é amplo em relação aos limites de aplicação das restrições autorizadas.

DAS FORÇAS ARMADAS

192) Destinação constitucional: se destinam à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem (142).

193) Instituições nacionais permanentes: as Forças Armadas são instituições nacionais, permanentes e regulares.

194) Hierarquia e disciplina: Hierarquia é o vínculo de subordinação escalonada e graduada de inferior a superior; disciplina é o poder que têm os superiores hierárquicos de impor condutas e dar ordens aos inferiores.

195) Componentes das Forças Armadas: são constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica.

196) Fixação e modificação dos efetivos das Forças Armadas: para o tempo de paz, dependem de lei de iniciativa do Presidente (61, § 1º, I); em tempo de guerra, não se cuidará de efetivos, mas de mobilização nacional (84, XIX).

197) A obrigação militar: é obrigatório para todos nos termos da lei (143); é reconhecida a escusa de consciência no art. 5º, VIII, que desobriga o alistamento, desde que cumprida prestação alternativa.

198) Organização militar e seus servidores: seus integrantes têm seus direitos, garantias, prerrogativas e impedimentos definidos no § 3º, do art. 142, desvinculados, assim, do conceito de servidores públicos, por força da EC-18/98.

DA SEGURANÇA PÚBLICA

199) Polícia e segurança pública: a segurança pública consiste numa situação de preservação ou restabelecimento dessa convivência social que permite que todos gozem de seus direitos e exerçam suas atividades sem perturbação de outrem, salvo nos limites de gozo e reivindicação de seus próprios direitos e defesa de seus legítimos interesses. Polícia, assim, passa a significar a atividade administrativa tendente a assegurar a ordem, a paz interna, a harmonia e o órgão do Estado que zela pela segurança dos cidadãos.

200) Organização da segurança pública: é de competência e responsabilidade de cada

unidade da federação, tendo em vista as peculiaridades regionais e o fortalecimento do princípio federativo.

201) Polícias Federais: estão mencionadas 3 no art. 144, I a III, a polícia federal propriamente dita, a rodoviária federal e a ferroviária federal; são organizadas e mantidas pela União (21, XIV); todas elas hão de ser instituídas em lei, como órgãos permanentes estruturados em carreira.

202) Polícias estaduais: são responsáveis pelo exercício das funções de segurança pública e de polícia judiciária: a polícia civil, a militar e o corpo de bombeiros militar.

203) Guardas municipais: a Constituição apenas reconheceu aos Municípios a faculdade de constituí-las, destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.

4ª Parte

DA ORDEM ECONÔMICA E DA ORDEM SOCIAL

I - DA ORDEM ECONÔMICA

PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

1) Fundamento e natureza da ordem econômica instituída: ela é fundada na valorização do trabalho humano e na iniciativa privada; consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista; significa que a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

2) Fim da ordem econômica: tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios indicados no art. 170, princípios estes que, em essência, consubstanciam uma ordem capitalista.

CONSTITUIÇÃO ECONÔMICA E SEUS PRINCÍPIOS

3) Idéia de Constituição econômica: a constituição econômica formal brasileira consubstanciase na parte da Constituição Federal que contém os direitos que legitimam a atuação dos sujeitos econômicos, os conteúdo e limites desses direitos e a responsabilidade que comporta o exercício da atividade econômica.

4) Princípios da constituição econômica formal: estão relacionados no art. 170, antes citado: da soberania nacional, da propriedade privada, da função social da propriedade, da livre concorrência, da defesa do consumidor, da defesa do meio ambiente, da redução das desigualdades regionais e sociais e da busca do pleno emprego.

ATUAÇÃO ESTATAL NO DOMÍNIO ECONÔMICO

5) Modos de atuação do Estado na economia: a CF reconhece duas formas de atuação do Estado na ordem econômica: a participação e a intervenção; fala em exploração direta da atividade econômica pelo Estado e do Estado como agente normativo e regulador da atividade econômica.

6) Exploração estatal da atividade econômica: existem 2 formas; uma é o Monopólio; a outra, embora a Constituição não o diga, é a necessária, ou seja, quando o exigir a segurança nacional ou o interesse coletivo relevante (173); os instrumentos de participação do Estado na economia são a empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades estatais ou paraestatais, como são as subsidiárias daquelas.

7) Monopólios: é reservado só para as hipóteses estritamente indicadas no art. 177.

8) Intervenção no domínio econômico: a participação com base nos arts. 173 a 177, caracteriza o Estado administrador de atividades econômicas; a intervenção fundada no art. 174, o Estado aparece como agente normativo e regulador, quem compreende as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, caracterizando o Estado regulador, o promotor e o planejador da atividade econômica.

9) Planejamento econômico: é um processo técnico instrumentado para transformar a realidade existente no sentido de objetivos previamente estabelecidos; consiste num processo de intervenção estatal no domínio econômico, com o fim de organizar atividades econômicas para obter resultados previamente colimados; se instrumenta mediante a elaboração de plano ou planos.

DAS PROPRIEDADES NA ORDEM ECONÔMICA

10) O princípio da propriedade privada: a CF inscreveu a propriedade privada e a sua função social como princípios da ordem econômica (170, II e III)

11) Propriedade dos meios de produção e propriedade socializada: a propriedade de bens de consumo e de uso pessoal, é essencialmente vocacionada à apropriação privada, são imprescindíveis à própria existência digna das pessoas, e não constituem nunca instrumentos de opressão, pois satisfazem necessidades diretamente; bens de produção são os que se aplicam na produção de outros bens ou rendas; o sistema de apropriação privada tende a organizar-se em empresas, sujeitas ao princípio da função social.

12) Função social da empresa e condicionamento à livre iniciativa: o princípio da função social da propriedade, ganha substancialidade precisamente quando aplicado à propriedade dos bens de produção, ou seja, na disciplina jurídica da propriedade de tais bens, implementada sob compromisso com a sua destinação; a propriedade; é a propriedade sobre a qual em maior intensidade refletem os efeitos do princípio; aos nos referirmos à função social dos bens de produção em dinamismo, estamos à aludir à função social da empresa.

13) Propriedade de interesse público: são bens sujeitos a um regime jurídico especial e peculiar em virtude dos interesses públicos a serem tutelados, inerente à utilidade e a valores que possuem; exs: arts. 225 e 216.

14) Propriedade do solo, do subsolo e de recursos naturais: por princípio, a propriedade do solo abrange a do subsolo em toda a profundidade útil ao seu exercício (CC, art. 526), que prevalece na Constituição; os recursos minerais, inclusive os do subsolo, e os potenciais de energia hidráulica, são expressamente incluídos entre os bens da União (20, VIII, IX e X).

15) Política urbana e propriedade urbana: a concepção de política de desenvolvimento urbano da CF decorre da compatibilização do art. 21, XX, que dá competência a União para instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, com o 182, que estabelece que a política de desenvolvimento urbano tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes e é executada pelo Município, conforme diretrizes gerais instituídas por lei.

16) Propriedade rural e reforma agrária: a propriedade rural, com sua natureza de bem de produção, tem como utilidade natural a produção de bens necessários à sobrevivência humana, por isso são consignadas normas que servem de base à sua peculiar disciplina jurídica (184 a 191); o regime jurídico da terra fundamenta-se na doutrina da função social da propriedade, pela qual toda riqueza produtiva tem finalidade social e econômica, e quem a detém deve fazê-la frutificar, em benefício próprio e da comunidade em que vive; a sanção para imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social é a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, mediante pagamento da indenização em títulos da dívida agrária (84).

DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

17) Fundamento legal e objetivos do sistema financeiro nacional: será regulado em lei complementar; a Lei 4595/64 o instituiu; sua alteração depende de lei formada nos termos do art. 69; a CF estabelece que ele será estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da comunidade.

18) Instituições do sistema financeiro: subordinam-se à sua disciplina, além das instituições financeiras, as bolsas de valores, as seguradoras, de previdência e de capitalização, assim como as sociedades que efetuam distribuição de prêmios em imóveis, mercadorias ou dinheiro, mediante sorteio de títulos de sua emissão ou por qualquer outra forma e, ainda, as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividade relacionada com a compra e venda de ações e outros títulos.

19) Funcionamento das instituições financeiras: depende de autorização (192, I); assegura-se às instituições bancárias acesso a todos os instrumentos do mercado financeiro bancário, sendo, porém, vedada a elas a participação em atividades não previstas na autorização.

20) Regionalização financeira: 2 dispositivos se preocupam com a questão regional; um depende de lei complementar, que deve estabelecer os critérios restritivos de transferência de poupança de regiões com renda inferior à média nacional para outras de maior desenvolvimento; o outro consta do art. 192, § 2º, segundo o qual os recursos financeiros relativos a programas e projetos de caráter regional, de responsabilidade da União, serão depositados em suas instituições regionais de crédito e por elas aplicados.

21) Tabelamento dos juros e crime de usura: está previsto no § 3º, do art. 192 que as taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão passar de 12% ao ano; a cobrança acima desse limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar.

II - DA ORDEM SOCIAL

INTRODUÇÃO À ORDEM SOCIAL

22) Base e objetivo da ordem social: tem por base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social.

DA SEGURIDADE SOCIAL

23) Conteúdo, princípios e financiamentos da 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; rege-se pelos princípios da universalidade de cobertura e do atendimento, da igualdade, da unidade de organização e da solidariedade financeira; será financiada por toda a sociedade de forma direta ou indireta (195).

24) Saúde: por serem de relevância pública, as ações e serviços ficam inteiramente sujeitos à regulamentação, fiscalização e controle do Poder Público, nos termos da lei; o SUS rege-se pelos princípios da descentralização, do atendimento integral e da participação da comunidade.

25) Previdência social: será organizada sob forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória; compreende prestações de 2 tipos: benefícios e serviços; os benefícios são prestações pecuniárias aos segurados e a qualquer pessoa que contribua na forma dos planos previdenciários, e são os seguintes: auxílios (201, I a III), seguro-desemprego (7º, II, 201, III. e 239), salário família e auxílio reclusão, pensão por morte e a aposentadoria.

26) Assistência social: não depende de contribuição; os benefícios e serviços serão prestados a quem deles necessitar; é financiada com recursos do orçamento da seguridade social, além de outras fontes.

DA ORDEM CONSTITUCIONAL DA CULTURA

27) Educação: a Constituição declara que ela é um direito de todo e dever do Estado (205 a 214).

28) Princípio básicos do ensino: a consecução prática de seus objetivos, consoante o art. 205 só se realizará num sistema educacional democrático, informado pelos princípios, acolhidos pela CF, que são: da igualdade, da liberdade, do pluralismo, da gratuidade, da valorização dos profissionais do ensino, da gestão democrática e do padrão de qualidade (206).

29) Autonomia universitária: a CF firmou a autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira das Universidades, que obedecerão o princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão (207).

30) Ensino público: importa em que o Poder Público organize os sistemas de ensino de modo a cumprir o respectivo dever com a educação, mediante prestações estatais que garantam, no mínimo, o ensino fundamental, obrigatório e gratuito (208 a 210).

31) Cultura e direitos culturais: a CF estatui que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e o acesso às fontes de cultura nacional, apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

32) Desporto: é dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não formais, como direito de cada um, observadas as diretrizes do art. 217.

33) Ciência e Tecnologia: é incumbência estatal promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológica (219).

34) Meio ambiente: a Constituição o define ecologicamente equilibrado como direito de todos e lhe dá a natureza de bem de uso comum do povo; o art. 225, § 1º, arrola as medidas e providências que incumbem ao Poder Público tomar para assegurar a efetividade do direito reconhecido no *caput* do próprio artigo.

DA FAMÍLIA, DA CRIANÇA, DO ADOLESCENTE E DO IDOSO

35) A família: é afirmada como base da sociedade, tendo especial proteção do Estado; é reconhecida a união estável; o casamento é civil e gratuita a sua celebração; a paternidade responsável é sugerida; o dever de se ajudar é recíproco entre pais e filhos.

36) Tutela da criança e do adolescente: a família tem o grave dever, juntamente com a sociedade e o Estado, de assegurar com absoluta prioridade, os direitos fundamentais da criança e do adolescente enumerados no art. 227.

37) Tutela de idosos: vários dispositivos mencionam a velhice como objeto de direitos específicos, como o previdenciário (201, I), assistencial (203, I); o art. 230 estatui que a família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas.

DOS ÍNDIOS

38) Fundamentos constitucionais dos direitos indígenas: as bases dos direitos dos índios estão estabelecida nos arts. 231 e 232.

39) Organização social: o art. 231 reconhece a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos índios, com o que reconhece a existência de minorias nacionais e institui normas de proteção de sua singularidade étnica, especialmente de suas línguas, costumes e usos.

40) Direitos sobre as terras indígenas: são terras da União vinculadas ao cumprimento dos direitos indígenas sobre elas, reconhecidos pela Constituição, como direitos originários (231), que assim, consagra uma relação jurídica fundada no instituto do indigenato, como fonte primária e congênita da posse territorial, consubstanciada no § 2º, do mesmo artigo.

41 Defesa dos direitos e interesse dos índios: têm natureza de direito coletivo; por isso é que a CF reconhece legitimação para defendê-los em juízo aos próprios índios; às suas comunidades e às organizações antropológicas e pró-índios, intervindo o MP em todos os atos do processo, que é de competência da Justiça Federal (109, XI e § 2º, e 232).

O resumo foi feito à partir da obra “CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL POSITIVO” de José Afonso da Silva, 16ª Ed., atualizada até a EC-20/98.

Disponível em:

<http://intervox.nce.ufrj.br/~diniz/d/direito/cons-Curso_Direito_Constitucional_Afonso.doc> Acesso em.: 08 out. 2007.