

DIREITO CONSTITUCIONAL

Direitos e Garantias Fundamentais -
Parte I



SUMÁRIO

Direitos e Garantias Fundamentais I	6
Teoria Geral dos Direitos Fundamentais	6
Apresentação da Metodologia	6
1. Evolução dos Direitos Fundamentais.....	6
1.1. Direitos de Primeira Dimensão ou Geração (Liberdade)	7
1.2. Direitos de Segunda Dimensão ou Geração (Igualdade)	7
1.3. Direitos de Terceira Dimensão ou Geração (Fraternidade)	9
1.4. Direitos de Quarta Dimensão ou Geração	9
2. A Teoria dos Quatro Status de Jellinek	10
2.1. Status Negativo	10
2.2. Status Positivo	11
2.3. Status Ativo	11
2.4. Status Passivo	11
3. Diferentes Relações de Eficácia dos Direitos Fundamentais	11
4. O Binômio de Janus e as Duas Dimensões dos Direitos Fundamentais	12
5. Características dos Direitos Fundamentais.....	14
5.1. Relatividade	14
5.2. Imprescritibilidade	15
5.3. Historicidade	15
5.4. Universalidade	15
5.5. Concorrência.....	16
5.6. Irrenunciabilidade.....	16
5.7. Inalienabilidade/Indisponibilidade.....	16

Direitos e Deveres Individuais e Coletivos	17
Apresentação da Metodologia	17
1. Princípio da Igualdade	17
2. Princípio da Legalidade	22
3. Vedação ao Anonimato.....	25
4. Danos Moral, Material e Estético.....	28
5. Escusa de Consciência	30
6. Inviolabilidade de Domicílio	33
7. Inviolabilidade de Sigilos.....	36
8. Princípio da Liberdade do Exercício Profissional.....	44
9. Direito de Reunião	46
10. Direito de Associação	48
11. Direito de Propriedade	50
12. Direito Sucessório.....	53
13. Direito Autoral	53
14. Direitos de Petição e de Certidão.....	54
15. Princípio da Inafastabilidade de Jurisdição.....	56
16. Proteção ao Direito Adquirido, à Coisa Julgada e ao Ato Jurídico Perfeito	58
17. Princípio do Juiz Natural	59
18. Tribunal do Júri	60
19. Princípio da Irretroatividade da Lei Penal mais Gravosa (ou Princípio da Retroatividade da Norma Penal mais Benéfica)	64
20. Crimes Imprescritíveis	66
21. Crimes Hediondos e TTT	67
22. Princípio da Pessoalidade (ou Intranscendência) da Pena	69
23. Penas: Permitidas x Proibidas e outras Peculiaridades.....	70
24. Extradição.....	75
25. Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa.....	77

26. Proibição de Provas Ilícitas.....	81
27. Princípio da Presunção de Inocência (ou Estado de Inocência ou não Culpabilidade).....	85
28. Prisão Civil por Dívida	92
29. Outras Disposições de Natureza Penal	93
30. Assistência Jurídica aos Necessitados.....	95
31. Indenização por Erro Judiciário e Prisão além do Tempo Devido	96
32. Princípio da Razoável Duração do Processo	96
33. Proteção de Dados	97
34. Aplicação Imediata dos Direitos e Garantias Fundamentais	97
35. Rol Exemplificativo de Direitos e Garantias	98
36. Equiparação de Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos (TIDH) às Emendas à Constituição.....	98
37. Adesão ao Tribunal Penal Internacional	103
Remédios Constitucionais	103
Apresentação da Metodologia	103
1. Visão Geral sobre os Remédios.....	104
2. Habeas Corpus (HC).....	106
2.1. Habeas Corpus e Punições Disciplinares Militares	112
2.2. Habeas Corpus Coletivo?	113
3. Habeas Data (HD)	114
4. Mandado de Segurança (MS)	115
4.1. Mandado de Segurança Coletivo.....	120
5. Mandado de Injunção (MI)	121
5.1. Efeitos da Decisão Proferida no Mandado de Injunção.....	123
5.2. Mandado de Injunção Coletivo	125
6. Ação Popular	126
6.1. Competência para Julgamento da Ação Popular.....	128

Tópico Especial: Súmulas Aplicáveis à Aula	128
Questões de Concurso.....	134
Gabarito	149
Gabarito Comentado.....	150
Questões de Concurso	202
Gabarito	222
Gabarito Comentado	223

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

APRESENTAÇÃO DA METODOLOGIA

Caro(a) aluno(a), o tema relativo aos direitos e às garantias fundamentais é um dos mais extensos e desafiadores, mas também mais prazerosos de se estudar dentro do Direito Constitucional.

Note que, neste capítulo, abusarei de exemplos, na maior parte das vezes, extraídos de casos concretos, julgados pelo STF e pelo STJ, de modo que, ao mesmo tempo, aprenderemos o conteúdo e fixaremos qual o entendimento dominante nesses Tribunais.

Na teoria geral, utilizarei uma boa dose de doutrina, mas, quando chegarmos aos artigos especificamente, o foco será a jurisprudência, pois é assim que tem sido a dinâmica das questões de prova.

Vamos lá?!

1. EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

De início, lembro que há uma divergência terminológica, pois a doutrina clássica fala em "gerações" de direitos fundamentais, enquanto a moderna prefere a expressão "dimensões". A justificativa desse último entendimento estaria no fato de que uma geração é substituída pela outra, mas os direitos fundamentais vão se acumulando, não sendo deixados de lado.

Seja como for, eu oriento que, numa prova discursiva, você use a expressão "geração/dimensão" para sinalizar que conhece a existência da divergência, pois, normalmente, não conseguimos saber antecipadamente o que pensa o examinador.

Avançando, não há unanimidade na quantidade de gerações/dimensões, mas **Norberto Bobbio (A era dos direitos)**, importante referência em matéria de concursos públicos, defende a existência de **quatro**.

As **três** primeiras gerações/dimensões equivaleriam, respectivamente, aos **ideais liberdade, igualdade e fraternidade**, extraídos da Revolução Francesa. Essa informação é de especial importância, pois a confusão entre a geração e o ideal certamente provocará o erro da questão.

Analisarei cada uma dessas gerações/dimensões.

1.1. DIREITOS DE PRIMEIRA DIMENSÃO OU GERAÇÃO (LIBERDADE)

São os direitos que dizem respeito à liberdade pública (clássicas) e aos direitos políticos. A liberdade também estaria relacionada a uma **atuação negativa** do Estado.

Também aparece em provas como **absenteísmo ou abstencionismo** estatal. Lembro a expressão "*laissez faire, laissez passer*", em livre tradução, deixar fazer, deixar passar. A ideia dos burgueses era dar mais liberdade não a todos os cidadãos, mas sim à sua classe.

São exemplos os direitos constantes no art. 5º e os direitos políticos (arts. 14 a 16).

1.2. DIREITOS DE SEGUNDA DIMENSÃO OU GERAÇÃO (IGUALDADE)

A ausência do Estado, pregada na primeira geração, acabou gerando uma exploração excessiva por parte dos donos do capital, desestabilizando ainda mais a relação capital x trabalho.

Para se ter uma ideia, fazendo-se um link entre história, direito e política, lembro que a Revolução Industrial trouxe uma série de violações aos direitos dos trabalhadores.

Uma dessas situações de exploração excessiva acabou dando ensejo a **um incêndio ocorrido em Nova York**, no dia 25 de março de 1911. Esse incêndio aconteceu na Triangle Shirtwaist Company e **vitimou 146 pessoas**, 125 mulheres e 21 homens, sendo a maioria dos mortos judeus. À época, era comum alguns proprietários de fábricas trancarem seus funcionários no estabelecimento durante o expediente, como forma de conter motins e greves. Essa história, inclusive, é tida como um dos marcos para o estabelecimento do Dia Internacional da Mulher, que foi fruto de longas manifestações ao longo de décadas. Abrindo um parêntese, o Dia das Mulheres foi estabelecido oficialmente pela ONU no ano de 1975. Fecho o parêntese.

Somado a isso, a Europa estava destruída por conta da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), havendo a necessidade da implementação de políticas públicas para "salvar a economia". Entra em cena o *Welfare State*, ou Estado do bem-estar social.

É exatamente nesse período que as Constituições dos diferentes países (México em 1917, depois Áustria e Alemanha nos anos seguintes, por influência de Kelsen) passaram a incorporar os chamados direitos sociais.

A segunda geração/dimensão contempla os **direitos sociais, econômicos e culturais**. No cenário brasileiro, a primeira Constituição a prevê-la foi a de 1934, promulgada já na Era Vargas.

Fala-se, agora, em prestações positivas, na medida em que o Estado deveria intervir, deixando de lado a ideia de abstenção.

Na CF atual, os direitos de 2ª geração/dimensão estão localizados, em larga medida, nos Direitos Sociais (arts. 6º a 11) e na Ordem Social (arts. 193 a 232).

Olhando para o cenário brasileiro da atualidade, todo o conjunto de ações governamentais, em todas as esferas – federal, estadual, distrital e municipal –, para minimizar os impactos sociais decorrentes da epidemia do coronavírus pode ser encaixado na 2ª geração/dimensão dos direitos sociais.

Vejamos, por exemplo, que o auxílio instituído pelo governo federal no montante mensal de R\$ 600 foi uma forma de assistência social, visando dar condições mínimas de sobrevivência a milhões de brasileiros que, da noite para o dia, perderam sua fonte de renda, em decorrência da necessidade de ficar em casa, no isolamento levado a efeito como forma de diminuir a disseminação do vírus.

Exatamente dentro do contexto do Estado social democrático de direito, tais ações se legitimam como mostras da tentativa de resguardar direitos sociais dos cidadãos, bem como de preservar o funcionamento da atividade econômica, mantendo a sobrevivência das empresas e dos trabalhadores.

O movimento visto no Brasil, como se pode acompanhar pelo noticiário, ocorre em praticamente todos os países, na busca dos governos para minimizar os efeitos da severa crise, ora postergando o recolhimento de tributos, ora oferecendo contrapartidas à manutenção de empregos ou abrindo linhas de crédito subsidiadas para que as empresas de menor porte não acabem fechando as suas portas definitivamente.

1.3. DIREITOS DE TERCEIRA DIMENSÃO OU GERAÇÃO (FRATERNIDADE)

Esses direitos ganham importância especialmente a partir da década de 1970. Baseiam-se não mais na figura do indivíduo, e sim na coletividade. São, por isso, chamados de difusos, coletivos, meta ou transindividuais.

Em sala de aula, costumo dizer para o aluno fechar os olhos e pensar no direito que está na sua prova... se aparecer a expressão "todo mundo", é porque ali está presente a terceira geração/dimensão.

Vamos ver se dá certo? "Quem quer se aposentar? Quem precisa do meio ambiente? Quem é consumidor?"

Em julgado de extrema importância – para as provas e para a vida! –, o STF reconheceu a constitucionalidade da EC n. 41/2003, chamada de Reforma da Previdência (uma delas), na parte em que incorporou a tão criticada contribuição dos inativos.

Na ocasião, prevaleceu a legitimidade da cobrança exatamente na ideia de que as gerações presentes precisam contribuir para que não faltem recursos para as futuras. Invocou-se o princípio da solidariedade (ADI n. 3.105, STF).

1.4. DIREITOS DE QUARTA DIMENSÃO OU GERAÇÃO

O professor Paulo Bonavides (*Curso de Direito Constitucional*) diz que a essa dimensão decorreria da **influência da globalização** política na esfera jurídica. Haveria uma universalização dos direitos fundamentais.

Além disso, haveria também a atenção a questões ligadas à área da **engenharia genética**, que poderiam colocar em risco a própria existência da raça humana, relacionadas ao estudo da **Bioética, biodireito**.

ATENÇÃO

Para Paulo Bonavides, existiriam também os direitos de **quinta geração/dimensão**, que resguardariam o **direito à paz**, necessária ao progresso das nações. O tema, no entanto, não é pacífico, havendo quem diga que a quinta dimensão esteja relacionada à cibernética.

É importante lembrar, antes que você se perca em discussões filosóficas mais abstratas, que as provas costumam ir somente até a 3^a geração/dimensão.

Então, vamos sistematizar:

Geração/Dimensão	Palavra-chave	Resumo
1 ^a	Liberdade	Liberdades clássicas. Direitos civis e políticos . Atuação <u>negativa</u> do Estado. DIREITOS PC (políticos e civis)
2 ^a	Igualdade	Direitos de cunho prestacional (direitos sociais, culturais e econômicos). Atuação positiva do Estado.
3 ^a	Fraternidade	Ligados a direitos metaindividuals, transindividuals, difusos e coletivos . Ex.: meio ambiente.

Lembre-se do seguinte passo a passo: 1) **ligue o PC** (direitos políticos e civis); 2) **aperte ESC** (direitos econômicos, sociais e culturais); 3) **insira o CD** (direitos coletivos e difusos).

2. A TEORIA DOS QUATRO STATUS DE JELLINEK

Em alguns concursos públicos, há um assunto que deixa os(as) candidatos(as) de cabelos em pé quando é cobrado, mas que, se olharmos bem, perceberemos que não é nenhum bicho de sete cabeças...

Georg Jellinek, professor alemão, desenvolveu uma teoria segundo a qual o indivíduo pode se encontrar em diferentes status diante do Estado.

Vejamos rapidamente cada um desses status.

2.1. STATUS NEGATIVO

Nele, é reconhecido que o indivíduo, possuidor de personalidade, tem o direito de desfrutar de um **espaço de liberdade** em relação a ingerências dos poderes públicos.

Em grande medida, aproxima-se da 1^a geração/dimensão, vista linhas atrás.

No entanto, o(a) candidato(a) deve se lembrar de que os direitos políticos estão inseridos na 1^a geração/dimensão, mas, se considerada a lição do citado professor, estariam dentro do status ativo.

2.2. STATUS POSITIVO

Teria o indivíduo o direito de **exigir que o Estado atue de forma ativa (positiva)** a seu favor. Essa atuação levaria a prestações, à oferta de serviços ou bens. Haveria, assim, grande semelhança com os direitos de segunda dimensão.

2.3. STATUS ATIVO

Aqui, o indivíduo desfruta de competências para **influir sobre a formação da vontade estatal**, principalmente por meio do exercício do **voto**. Consagra o direito de participação do indivíduo na sociedade.

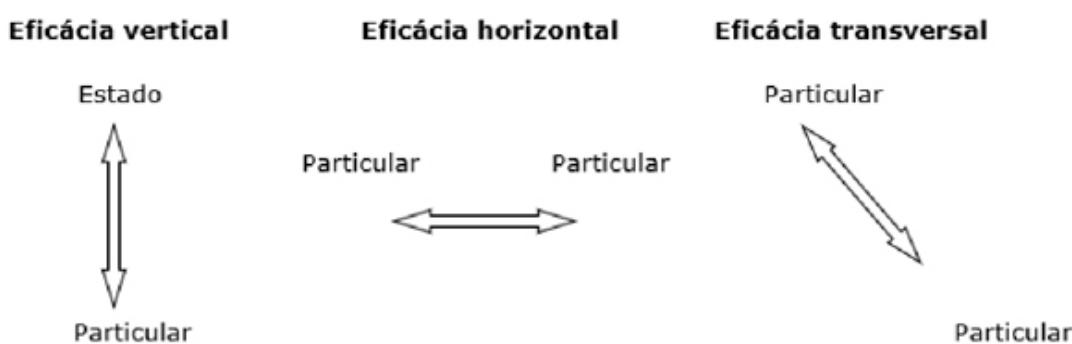
2.4. STATUS PASSIVO

É o mais importante para as provas. Se no status ativo o indivíduo podia intervir na vontade estatal, aqui ocorre exatamente o contrário, ou seja, há a **possibilidade de o Estado intervir na relação entre particulares**.

A aproximação entre o Direito Civil e o Direito Constitucional (eficácia privada dos direitos fundamentais ou constitucionalização do Direito Civil) vai atuar exatamente na penetração do Estado nas mais diferentes relações particulares.

Vou aprofundar o assunto um pouquinho, falando das eficáncias vertical, horizontal e transversal (diagonal) dos direitos fundamentais. Aguente firme aí na cadeira, pois você entenderá tudinho...

3. DIFERENTES RELAÇÕES DE EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS



Como se vê na ilustração anterior, a eficácia pode ser vertical, horizontal ou transversal/diagonal.

A **eficácia vertical** é a regra, a tradicional. Por meio dela, os direitos fundamentais são aplicados na relação Estado x particular. Fala-se em verticalidade, porque o Estado está em uma posição de superioridade diante dos seus cidadãos.

Depois, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a incidência dos direitos fundamentais também na relação entre particulares. Como, em regra, os particulares estão em situação de igualdade, usou-se a expressão **eficácia horizontal** (figura do meio).

Mais recentemente, os doutrinadores passaram a tratar da existência da **eficácia transversal ou diagonal** dos direitos fundamentais. Ela também seria aplicável nas relações entre particulares. No entanto, haveria grande diferença entre eles (um mais poderoso do que o outro). Assim, não se poderia falar em horizontalidade. Usou-se, em razão disso, a nomenclatura diagonal ou transversal. A maior aplicação está nas relações de trabalho e nas consumeristas.

Ainda sobre a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas (entre particulares), deve ser feita a diferenciação entre as teorias da eficácia indireta (mediata) e direta (imediata).

Sobre o tema, o professor Pedro Lenza¹ diz que na **teoria da eficácia indireta ou mediata** os direitos fundamentais são aplicados de **maneira reflexa**, tanto em uma dimensão proibitiva e voltada para o legislador, que não poderá editar lei que viole direitos fundamentais, como, ainda, positiva, voltada para que o legislador implemente os direitos fundamentais, ponderando quais deles devam se aplicar às relações privadas.

Por outro lado, na **eficácia direta ou imediata**, alguns direitos fundamentais **poderiam ser aplicados** às relações privadas **sem** que haja necessidade de '**intermediação legislativa**' para a concretização.

4. O BINÔMIO DE JANUS E AS DUAS DIMENSÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Um ano tem quantos meses? Setembro é o mês sete? Novembro é o mês nove? Dezembro é o mês dez?

¹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. São Paulo: Saraiva. 2017, página, pág. 1108).

Eu faço essas indagações, bem distantes do Direito Constitucional, para lembrar a você o tanto que é importante ter conhecimentos de áreas variadas, o tanto que isso pode servir na vida e nas provas.

Respondendo, o ano tem 12 meses. Mas nem sempre foi assim... havia apenas 10, sendo que setembro, outubro, novembro e dezembro eram, respectivamente, sétimo, oitavo, nono e décimo meses.

Os imperadores Julio Cesar e Augusto inseriram meses em homenagens a eles, "empurrandos" os demais para a frente.

E você se questiona:

O Aragonê endoidou? Por que preciso saber disso?

Para falar a verdade, tudo isso que foi dito até aqui tinha o objetivo de fazer com que você preste atenção ao mês de janeiro. Ele carrega esse nome por conta de um ser da mitologia chamado Janus, que tinha duas faces, uma olhando para o futuro e outra para o passado.

Nos direitos fundamentais, quando se fala na aplicação do "binômio de Janus", quer-se dizer que **eles devem ser entendidos em duas facetas ou dimensões: a subjetiva e a objetiva**.

A esse respeito, lembro que a **dimensão subjetiva é a clássica, tradicional**. Por meio dela, entende-se que o particular tem o direito de invocar a prestação estatal quando um direito seu for violado.

Exemplificando, se alguém é preso ilegalmente, tem o seu direito (subjetivo) de impetrar um HC, restituindo sua liberdade.

Já a **dimensão objetiva**, que cai mais em prova e mais desassossega os(as) concursados(as), está intimamente ligada à chamada **eficácia irradiante dos direitos fundamentais**.

Decorria do efeito causado quando uma decisão repercute para casos análogos, espalhando-se e servindo de balizas para situações objetivamente semelhantes.

Ilustrando para facilitar sua compreensão, pensemos no "caso Air France". Naquele julgado, o STF firmou a tese de que a diferença de nacionalidade não seria um critério válido para a diferenciação salarial.

Seguindo nessa mesma linha de raciocínio, uma empresa inglesa, espanhola ou estadunidense deveria se guiar dentro dos mesmos moldes definidos no "caso Air France", não utilizando a nacionalidade para fixar salários diferentes, certo?

Exatamente! A tese se espalha, se irradia, atingindo situações que sejam assemelhadas, garantindo uma segurança e previsibilidade maior ao sistema, dando mais tranquilidade a todos os jurisdicionados. Serviria, em outros termos, como um guia, uma trilha.

5. CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A doutrina cita um grande feixe de características. Algumas delas têm bastante incidência nas provas, especialmente naqueles pontos sem grandes divergências.

5.1. RELATIVIDADE

É a campeã das provas de concursos! Está ligada à clássica frase "não existe direito absoluto!". Significa que os direitos – todos eles – podem sofrer restrições.

Por exemplo, num embate entre a intimidade da vida privada e a liberdade de expressão, uma delas deverá ceder.

Mesmo o direito à vida não deveria ser encarado de forma absoluta, tanto que adotamos em nosso ordenamento a pena de morte em caso de guerra declarada.

Também a liberdade, extremamente importante, acaba sendo objeto de restrição nas hipóteses de prisão decorrente de decisão condenatória definitiva ou mesmo nas situações de segregação cautelar.

Cabe ressaltar – e essa informação será mais relevante em uma eventual prova discursiva ou mesmo oral – que o professor Norberto Bobbio cita a existência de dois direitos absolutos, o de não ser escravizado e o de não ser torturado.

Ainda que essa lição doutrinária seja de extrema importância, no âmbito do STF, prevalece a orientação segundo a qual **nenhum direito é absoluto!**

5.2. IMPRESCRIBILIDADE

Não se fala em perda do direito pela falta do uso. Não há incidência de prescrição ou de decadência, podendo ser sempre exercidos.

5.3. HISTORICIDADE

Eles nasceram há muito tempo e vêm se atualizando e se adaptando. Novos direitos fundamentais surgem ao longo do tempo e sua interpretação deve ser feita em compasso com o contexto histórico.

Exemplificando, fala-se hoje em dia no **direito fundamental à internet**, fundamento utilizado em ADPF ajuizada perante o STF para questionar decisões judiciais que bloqueiam a utilização de ferramentas como o WhatsApp, como forma de forçar o cumprimento de determinação de acesso a dados de criminosos (ADPF n. 403, STF).

Sendo ainda mais concreto, a EC n. 115/2002 incluiu no artigo 5º da CF a proteção a dados pessoais como direito fundamental, mencionando expressamente os dados digitais, realidade inimaginável décadas atrás.

5.4. UNIVERSALIDADE

Destinam-se os direitos fundamentais a todos os seres humanos, de modo indiscriminado. É o caso do direito à vida, por exemplo. Por sua natureza, no entanto, haverá alguns desses direitos que repercutirão para grupos específicos, como é o caso dos direitos dos trabalhadores, ou mesmo do asilo político, que visa beneficiar estrangeiros acusados de crimes políticos ou de opinião.

5.5. CONCORRÊNCIA

Eles podem ser exercidos de modo associado a outros, acumulando-se no mesmo contexto.

É o caso, por exemplo, de manifestantes, que se reúnem (direito de reunião) para expressarem o interesse na descriminalização do crime de porte de drogas para consumo pessoal (livre manifestação do pensamento).

5.6. IRRENUNCIABILIDADE

Embora possa haver o seu não exercício, não será possível o cidadão dele abrir mão (renunciar) definitivamente.

Admite-se restrições pontuais, como acontece nos programas de TV no modelo de BBB. Nesses casos, há data definida de início e término do programa, sendo que o direito de intimidade fica restrinido durante aquele período.

5.7. INALIENABILIDADE/INDISPONIBILIDADE

Não pode um indivíduo transferir ou alienar seu direito fundamental, transferindo-o para outro titular.

De todo modo, deve o(a) candidato(a) se lembrar de que a ideia de inalienabilidade é um resultado da dignidade da pessoa humana. Assim, os direitos que sejam ligados a ela – a dignidade – seriam, de fato, inalienáveis, como é o caso do direito à vida.

Mas nada impediria interpretar como **disponíveis** outros direitos fundamentais, em prol de uma finalidade acolhida ou tolerada pela ordem constitucional (ex.: uso do direito de imagem de um atleta numa campanha publicitária).

DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS

APRESENTAÇÃO DA METODOLOGIA

Caro(a) aluno(a), o art. 5º é o maior de nossa Constituição. Mais que isso, não é apenas extenso, é desafiador, porque vários de seus 78 incisos abrem espaço para assuntos de grande complexidade.

Procurarei ser objetivo, mas não deixarei de enfrentar os temas mais espinhosos. Às vezes, terei de usar termos mais chegados ao juridiquês, especialmente quando identificar que as provas estão cobrando nesse formato.

A jurisprudência será uma importante aliada, dada a sua importância nas provas.

Vamos em frente!

1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Todos são iguais perante a lei! Essa frase ecoa nos ouvidos dos brasileiros.

O princípio da igualdade abre o art. 5º da CF/1988, destacando a ausência de distinções por razões variadas.

O reconhecimento de uniões entre pessoas do mesmo sexo (homoafetivas) e a proibição de pagamento de salários diferentes baseados no critério da nacionalidade (caso Air France) são temas julgados pelo STF tomando como base o princípio da igualdade.

Quanto aos **testes de aptidão física (TAF)**, a tormenta é outra. Veja estas duas situações:

Exemplo 1: suponhamos que sua prova esteja marcada e, **dez dias antes, você tenha rompido o tendão de Aquiles** quando estava correndo. Nessa hipótese, teria direito à marcação de nova data?

Exemplo 2: em um concurso público para preenchimento de cargos de agente de Polícia Civil, **uma candidata está grávida** e é aprovada na primeira fase do certame. Dali a alguns meses, está marcada a data para o TAF, oportunidade em que estará com **37 semanas de gestação**. E agora, haveria direito à remarcação das provas?

Saiba você que a orientação do STF e do STJ é no sentido de que **não há o direito à segunda chamada nos testes de aptidão física (TAF) em casos de lesões temporárias** (STF, RE 630.733). A exceção ficaria por conta de o edital prever, de forma ampla, para todos os candidatos – o que nunca acontece.

Já em relação às candidatas gestantes, o Plenário do STF foi exatamente no sentido inverso. Ou seja, **as grávidas possuem o direito de realizar o TAF em outro momento, independentemente de previsão do edital**. No caso julgado pelo STF, a candidata estava na 24^a semana.

Houve, inclusive, a fixação da seguinte tese:

É constitucional a remarcação do teste de aptidão física de candidata que esteja grávida à época de sua realização, independentemente da previsão expressa em edital do concurso público (STF, RE 1.058.333).

Tem mais: outro Tribunal, o STJ, decidiu que as candidatas que estivessem em licença-maternidade teriam direito à remarcação do curso de formação. A situação julgada envolveu candidata aprovada para o cargo de agente penitenciário feminino, que havia sido convocada para o curso de formação apenas um mês após o nascimento de sua filha. Prevaleceu a orientação de que ela precisaria dispensar cuidados essenciais à recém-nascida, como, por exemplo, a amamentação, havendo impossibilidade de praticar atividades físicas (STJ, RMS 52.622).

Agora imagine a situação: determinada lei estadual previa que, **para a concessão do benefício de pensão por morte, seria necessária a comprovação de dependência econômica somente se o cônjuge sobrevivente fosse o homem**.

Questionada no STF, a lei foi declarada **inconstitucional**, por ferir o princípio da isonomia. Na ocasião, falou-se que a presunção de que apenas a mulher é dependente econômica seria um conceito ultrapassado.

Assim, o cônjuge (marido) da falecida teve direito ao recebimento do benefício, independentemente da comprovação (STF, RE n. 659.424).

Ainda na questão de gênero, o STF entendeu violar o princípio da isonomia cláusula de contrato de previdência complementar que, ao prever regras distintas entre homens e mulheres,

res para cálculo e concessão de complementação de aposentadoria, estabelece valor inferior do benefício para as mulheres, tendo em conta o seu menor tempo de contribuição (STF, RE n. 639.138).

Por falar em ferir o princípio da isonomia, o STF entendeu que é **inconstitucional a fixação de critério de desempate em concursos públicos que favoreça candidatos que já sejam servidores públicos de um determinado ente federativo.**

Na ação, questionava-se uma lei paraense que previa, como critério de desempate, a preferência ao candidato que seja servidor público estadual. Nesse caso, podemos falar em violação aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da proporcionalidade, sem contar na quebra do pacto federativo, ao permitir favorecimento de pessoas ligadas a um ente federativo em detrimento aos demais (STF, ADI n. 5.358).

Seguindo em frente, é bom destacar que a igualdade se desdobra em formal e material!

A primeira estaria centrada na ideia de tratar todos de maneira indistinta. Já a segunda é baseada no pensamento de Aristóteles, segundo o qual deveriam tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, pois só assim haveria efetiva igualdade (ou equidade).

É com base na igualdade material que se permite o estabelecimento das ações afirmativas, também chamadas de discriminações positivas ou reversas. É o caso das cotas em concursos públicos para deficientes e para pessoas negras e pardas.

A ideia da cota é tornar menos difícil a tarefa daqueles que contaram com maior dificuldade imposta pela vida.

Sei que as cotas raciais são alvo de ataques, até por conta da miscigenação da sociedade brasileira.

Seja como for, nosso assunto é passar em concursos e, para isso, devemos saber de algo bem relevante: o STF entende que as cotas em universidades públicas não ofendem o princípio meritocrático.

A CF/1988 dispõe que a educação básica (educação infantil, ensinos fundamental e médio) é obrigatória e gratuita, dos 4 aos 17 anos. No entanto, quanto aos níveis mais elevados de ensino, usa a expressão "de acordo com a capacidade de cada um".

Não é nenhuma novidade a falta de vagas nas universidades públicas. A lógica do "que vençam os melhores" realmente é afetada pelas cotas, pois a nota de corte na ampla concorrência é superior àquela dos cotistas.

Daí, acontece a situação de uma pessoa ter a nota superior à do cotista, mas, ainda assim, ficar de fora da tão sonhada vaga.

Foi por essa razão que o caso chegou ao STF, entendendo o Tribunal que **era possível conciliar a igualdade material (cotas) com o princípio meritocrático**, pois eram selecionados os melhores, de uma e de outra lista. Com isso, manteve-se a validade das cotas em universidades públicas (ADPF n. 186, STF).

Um ingrediente a mais: em 2021, o Congresso Nacional aprovou Projeto de Decreto Legislativo confirmando a adesão do Brasil à **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. A internalização se completou em janeiro de 2022, com o Decreto Presidencial n. 10.932/2022. Com isso, **as cotas raciais passaram a ser normas constitucionais**, uma vez que o TIDH foi aprovado com status equivalente ao das ECs.

Ainda dentro do tema da aplicação do princípio da igualdade na área de educação, outro julgado para lá de importante diz respeito à cobrança de valores adicionais ou mesmo de recusa de vaga quando o estudante possuir algum tipo de deficiência.

Ao julgar o tema, o STF decidiu pela **constitucionalidade do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n. 13.146/2015), que proibia a cobrança de valores extras e a recusa de vaga**.

Ou seja, não pode a instituição de ensino cobrar mensalidade mais cara de um aluno especial, ainda que justifique que ele demanda um professor a mais em sala de aula.

E, para evitar qualquer tipo de discriminação, a escola não pode recusar a matrícula de alunos especiais, somente por conta de tal característica.

Em seu voto, o relator da ação deixou claro que **o respeito à pluralidade estava ligado ao princípio da igualdade**, pois somente no convívio com a diferença e com o seu necessário acolhimento é que poderia haver a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, em que o bem de todos seja promovido sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (ADI n. 5.357, STF).

Outra coisa: o Código Civil, ao tratar das regras sucessórias, em várias passagens tratava diferentemente cônjuges (casamento) e companheiros (união estável).

Em outras palavras, o Código criava uma espécie de família de primeira e de segunda categoria, dando mais direitos ao cônjuge sobrevivente, se comparada à situação dos companheiros.

Analisando um recurso que chegou ao Tribunal, **o STF declarou a constitucionalidade da diferenciação de regimes sucessórios entre cônjuges e companheiros**, devendo ser aplicado, em ambos os casos, o regime estabelecido no art. 1.829 do Código Civil (STF RE 646.721).

Essa distinção geraria um retrocesso, na perspectiva civil.

Aliás, por falar em proibição de retrocesso, o professor Thimotie Aragon (*quase meu nome, hein*), indica a existência de cinco facetas. Vou sistematizar para você:

PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DE RETROCESSO	
Vedaçāo ao Retrocesso SOCIAL	Também chamado de efeito <i>cliquet</i> . Não se permite retrocesso de conquistas sociais já incorporadas ao patrimônio da sociedade. Envolve direitos sociais (MS 24.875).
Vedaçāo ao Retrocesso POLÍTICO	Aplicável ao sistema eleitoral, impedindo a volta do voto impresso. A urna eletrônica, com a celeridade na apuração, seria uma conquista de nosso país (ADI 4.543).
Vedaçāo ao Retrocesso CIVIL	No Código Civil, havia uma diferenciação no regime sucessório entre o casamento e a união estável, de modo que o companheiro sobrevivente tinha tratamento menos favorável se comparado ao cônjuge sobrevivente (RE 878.694).
Vedaçāo ao Retrocesso ECOLÓGICO	Relativo ao direito ambiental. Impediria a diminuição de proteção ambiental em unidades de conservação (ADI 4.717).
Vedaçāo ao Retrocesso INSTITUCIONAL	Relativo ao CONANDA – órgão que atua na proteção a direitos das crianças e adolescentes. A diminuição da representatividade da população enfraqueceria a sociedade (ADPF 622).

Vencido esse ponto, sigo para analisar uma expressão inadequada usada pelo constituinte. Está previsto que é garantida **aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País** a inviolabilidade dos direitos à vida, liberdade, integridade física, segurança e propriedade.

Não há dúvidas de que turistas estrangeiros, aproveitando férias com suas famílias, têm direito à vida, liberdade etc. Isso expõe ser inadequada a restrição constante na CF/1988.

Corrigindo a rota, o STF decidiu que deveria ser interpretado como brasileiros e estrangeiros que estejam no País, mesmo sem aqui residirem (HC n. 94.016, STF).

Mas ainda persiste uma polêmica: é que a Lei de Execuções Penais prevê que o benefício do livramento condicional exige a comprovação de ocupação lícita no País.

Em virtude disso, vários estrangeiros tiveram os seus pedidos negados, levando o caso até os Tribunais Superiores. Prevaleceu a orientação de que o fato de estar em **situação irregular** no País, **ou** até mesmo de existir **procedimento de expulsão, não seria fundamento idôneo para negar** os benefícios (HC n. 324.231, STJ).

2. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O art. 5º, II, apresenta o que a doutrina chama de **legalidade ampla**, dirigida aos administrados. A amplitude se extrai da orientação segundo a qual os particulares podem fazer tudo aquilo que não seja proibido em lei.

Já a **legalidade administrativa**, que é um dos princípios da Administração Pública constantes no art. 37 da CF/1988, tem feição mais restrita, sendo comum ouvir a expressão de que "o administrador só poderia agir quando houvesse lei permitindo".

Vejo, no entanto, que a doutrina mais moderna tem falado muito no **princípio da juridicidade**, em substituição à legalidade. Isso porque vários temas deixaram de ser tratados por meio de lei, editada pelo Poder Legislativo, passando ao Poder Executivo e suas agências reguladoras.

Assim, mais correto seria falar que o administrador deve agir de acordo com o ordenamento jurídico, não apenas com a lei. Tudo isso faz parte do movimento da deslegalização e agencificação, que ganhou força a partir da Emenda n. 19/1998.

Mas voltando à legalidade que está no art. 5º, tratarei de dois temas para lá de importantes.

O primeiro diz respeito à exigência de exame psicotécnico em concursos públicos. Já ouvi várias vezes em sala de aula os alunos dizerem que, se fossem reprovados, "ganhariam na Justiça".

É verdade que há alguns anos muitos dos questionamentos sobre exame psicotécnico eram providos no Judiciário. Isso acontecia muitas vezes por testes sem amparo legal ou com critérios muito subjetivos.

No entanto, quero que você saiba que o STF enfrentou a matéria e decidiu que **o exame psicotécnico é válido e não pode ser questionado** se: previsto em lei; previsto no edital; tiver critérios objetivos de correção; e assegurar a possibilidade de recurso na via administrativa (AI n. 617.917, STF).

O outro tema fundamental é referente à edição de Medidas Provisórias em Direito Penal.

Embora o art. 62, § 1º, da CF/1988 estabeleça textualmente ser vedada a edição de MPs em Direito Penal, Processual Penal e Processual Civil, os presidentes da República continuaram editando MPs sobre o tema.

Um exemplo marcante para o(a) concursando(a), dada sua alta incidência em provas, é a **MP n. 417/2008**, que alterou o Estatuto do Desarmamento, estendendo o prazo da *abolitio criminis* temporária para o delito de **posse** ilegal de arma.

Não há dúvidas de que MPs que prejudiquem o réu estarão proibidas! A questão que se põe é quando sejam benéficas ao acusado.

Para as provas objetivas, vale a afirmação de que **não cabe MP em Direito Penal, nem mesmo se beneficiarem o réu**. Nas subjetivas e orais, você deve manter essa orientação, mas se lembrar da existência de MPs em Direito Penal, como visto anteriormente.

Avançando, é hora de diferenciar legalidade de reserva legal. O mestre José Afonso da Silva aponta que o princípio da legalidade indica a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador. Por sua vez, pelo princípio da reserva legal se exige que a regulamentação de determinadas matérias deve ser feita necessariamente por lei formal.

Dito em outras palavras, o princípio da legalidade não envolve somente leis em sentido formal, abarcando outros atos normativos, como medidas provisórias e decretos autônomos. A reserva legal teria feição mais restrita.

Indo um pouco à frente, a reserva legal se divide entre simples e qualificada: na simples, a CF não delimita o conteúdo da lei, não amarra a atuação do legislador. Ao contrário, na reserva legal qualificada há um cuidado maior, um direcionamento vindo do constituinte. Pense na quebra do sigilo das comunicações telefônicas: só é possível por decisão judicial, nas hipóteses e no prazo previsto em lei, ainda assim apenas para instruir investigação criminal ou processo penal.

Na doutrina ainda se encontra a repartição entre reserva legal absoluta e relativa. Na primeira, caberia à lei em sentido formal dar o tratamento integral da matéria. Já na relativa, a lei pode delimitar a moldura, sendo esmiuçada por outro ato normativo, a exemplo de um decreto.

Falando um pouquinho sobre leis ordinárias e complementares, a primeira coisa que você precisa saber é que para o STF – e para a doutrina majoritária – não há hierarquia entre elas. O que existe são âmbitos de atuação diferente.

Dizendo com outras palavras, quando a Constituição quer LC ela “pede”. Isso aparecerá mais ou menos assim: “na forma da lei complementar”, “nos termos da lei complementar”, “a lei complementar estabelecerá”.

Quanto à LO, a Constituição reserva todas as demais matérias. Normalmente, aparecem as expressões “na forma da lei”, “nos termos da lei” etc. Não se fala a expressão “lei ordinária”.

Além disso, para se editar uma lei ordinária, o quórum de aprovação é de maioria simples, enquanto será de maioria qualificada para as leis complementares.

Mas pense comigo: pode uma Constituição Estadual exigir a edição de lei complementar para matérias nas quais a Constituição Federal só pedia lei ordinária?

Analizando essa situação, o STF disse não.

Na ocasião, foi pontuado que a criação de reserva de lei complementar tem a finalidade de minimizar a influência das maiorias parlamentares circunstanciais no processo legislativo referente a determinadas matérias. Isso porque a aprovação de leis complementares depende de mobilização parlamentar mais intensa para a criação de maiorias consolidadas no âmbito do Poder Legislativo, bem como o gasto de capital político e institucional que propicie essa articulação.

Assim, a ampliação da reserva de lei complementar, para além daquelas hipóteses previstas no texto constitucional, geraria uma restrição indevida no arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal.

Para deixar ainda mais claro, nada melhor do que você entender de quais assuntos estamos tratando, né?

É que a Constituição do estado de Santa Catarina exigia a edição de lei complementar para o tratamento: (i) do regime jurídico único dos servidores estaduais e diretrizes para a elaboração de planos de carreira; (ii) da organização da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros Militar e do regime jurídico de seus servidores; (iii) da organização do sistema estadual de educação; e (iv) do plebiscito e do referendo.

Acontece que em nenhum desses casos a CF exigiu lei complementar. Basta pensar que a Lei (Ordinária) n. 8.112/1990 é a norma que traz o regime jurídico dos servidores civis da União, certo?

Sintetizando, **se a CF não exigiu LC para aquele assunto, não pode a CE exigir. Basta lei ordinária** (STF, ADI n. 5.003).

3. VEDAÇÃO AO ANONIMATO

A CF/1988 dispõe ser livre a manifestação do pensamento, mas vedado o anonimato. Contudo, a jurisprudência entende pela validade de denúncias anônimas, tanto que legitima os chamados disques denúncias.

Acontece que **não** se pode dar início à persecução penal com base **exclusivamente** em denúncia anônima (também chamada de delação apócrifa ou *notitia criminis* inqualificada).

A providência correta seria a autoridade policial, ao receber a denúncia anônima, fazer **diligências preliminares** com o intuito de checar a existência de veracidade das informações recebidas, dando sequência às investigações (HC n. 86.082, STF).

Mas a partir daí surge outra indagação: a interceptação telefônica pode ser essa diligência preliminar? Em outras palavras, poderia ser autorizada a quebra do sigilo das comunicações telefônicas com base apenas em denúncia anônima?

A resposta é negativa. No julgamento de um HC envolvendo a chamada Operação Castelo de Areia, o STJ anulou as provas que eram decorrentes de interceptação telefônica autorizada com base exclusivamente em denúncia anônima (HC n. 137.349, STJ).

Avançando, é importante lembrar que a liberdade de expressão **não admite o chamado hate speech**, que em tradução livre significaria **discurso de ódio**.

A esse respeito, suponha que um líder religioso, além de defender o ponto de vista ideológico de sua crença, passe a ofender as religiões diversas. Nesse cenário, ele praticaria algum crime ou estaria protegido pela liberdade de expressão?

Praticaria crime! Isso porque o STF entende que a **incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão** (STF, RHC n. 146.303).

Outra coisa: provavelmente você viu há algum tempo um vídeo feito pelo pessoal do **Porta dos Fundos** envolvendo uma sátira com Jesus, Maria etc.

Esse vídeo foi tido como ofensivo por várias pessoas, que pediram a sua retirada da internet.

Ao enfrentar o tema, o STF entendeu que **retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de streaming apenas porque seu conteúdo desagrada parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira.**

Prevaleceu a orientação de que o acesso ao conteúdo do vídeo é voluntário e de controle pelo próprio usuário. Assim, ele só assistiria se quisesse. A censura, com a definição de qual conteúdo pode ou não ser divulgado, deve-se dar em situações excepcionais, para que seja evitada, inclusive, a ocorrência de verdadeira imposição de determinada visão de mundo.

Ainda se pontuou que atos estatais de quaisquer de suas esferas de Poder praticados sob o manto da moral e dos bons costumes ou do politicamente correto apenas servem para inflamar o sentimento de dissenso, de ódio ou de preconceito, afastando-se da aproximação e da convivência harmônica (STF, RCL n. 38.782).

Mas por falar em liberdade de expressão e reportagens jornalísticas, chegou ao STF um pedido de indenização contra a Rede Globo por conta da exibição do extinto programa Linha Direta. Nele, passou uma matéria sobre a morte de Leila Diniz, ocorrida décadas atrás.

A família questionava, dizendo que aquela ferida sempre era reaberta quando se lembrava da história de tanto tempo atrás. Defendia, assim, ter direito ao esquecimento.

Ao julgar a ação, o Tribunal pontuou que o **ordenamento jurídico brasileiro não consagra o denominado "direito ao esquecimento"**, entendido como a pretensão apta a impedir a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos, mas que, em razão da passagem do tempo, teriam se tornado descontextualizados ou destituídos de interesse público relevante. A previsão ou aplicação de um "direito ao esquecimento" afrontaria a liberdade de expressão. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral (STF, RE n. 1.010.606).

Outra coisa: sabe-se que os parlamentares têm imunidade material, que cobre opiniões, palavras e votos, afastando a responsabilização penal e civil.

Contudo, essa garantia não alcança os atos praticados sem claro nexo de vinculação entre o discurso e o desempenho das funções parlamentares. De igual modo, não se poderia invocar a liberdade de expressão quando configurada a prática de discursos dolosos, com intuito manifestamente difamatório, de juízos depreciativos de mero valor, de injúrias em razão da forma ou de críticas aviltantes (STF, PET 8.242).

Agora, repare num ponto: a Constituição garante a liberdade de expressão, mas, ao mesmo tempo, prevê ser assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo.

Para o STF, o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria de veículo de comunicação social **não ofende** a liberdade de expressão e de imprensa (STF, ADI n. 5.415).

Outra coisa: embora a gente sempre repita que não há direito absoluto e que inexiste hierarquia entre direitos fundamentais, o STF tem assentado que no confronto com outros direitos fundamentais a liberdade de expressão “largaria na frente”.

Em outras palavras, a liberdade de expressão teria uma posição preferencial nas democracias constitucionais modernas, para prestigiar uma série de outras liberdades constitucionais.

E mais: em relação aos agentes públicos, o alcance da liberdade de expressão é ampliado, especialmente quando se trata de pronunciamento relacionado ao cargo que ocupa.

Por conta disso, o Tribunal entende que

ante conflito entre a liberdade de expressão de agente político, na defesa da coisa pública, e honra de terceiro, há de prevalecer o interesse coletivo (STF, RE n. 685.493).

Para você entender o que estava em jogo aí em cima, um Ministro de Estado enfrentou processo judicial no qual um particular buscava indenização por dano moral, em razão de declarações que o ministro deu em razão do cargo. Para o STF, prevaleceu a ideia de que o agente político deveria ter a liberdade de expressão prestigiada, porque agia em nome da coisa pública.

Agora vou tratar de um caso polêmico que todo mundo acompanhou, até mesmo pelo que aconteceu depois da decisão do STF.

É o seguinte: no julgamento envolvendo o Deputado Federal Daniel Silveira, o tribunal pontuou que a liberdade de expressão existe para a manifestação de opiniões contrárias, jocosas,

satíricas e até mesmo errôneas. Porém, ela **não protegeria opiniões criminosas, discurso de ódio ou atentados contra o Estado democrático de direito e a democracia.**

Em virtude disso, seriam inadmissíveis manifestações proferidas em redes sociais com objetivo da abolição do Estado de direito e ameaças direcionadas ao livre exercício de seus poderes constituídos e de suas instituições.

Pontuou-se que a imunidade parlamentar não pode ser usada como escudo para a prática de atividades ilícitas.

Como você sabe, um dia após o julgamento do tribunal, o Presidente da República editou decreto concedendo graça (perdão individual) ao deputado. Agora, vamos esperar a resposta que o tribunal dará aos questionamentos que foram levados a respeito da validade desse decreto (STF, AP n. 1.044).

4. DANOS MORAL, MATERIAL E ESTÉTICO

O mesmo evento pode gerar danos diversos, ensejando a necessidade de indenizar por diferentes aspectos.

Certo dia, eu estava esperando para cortar o cabelo e, no salão, havia algumas revistas disponíveis.

Eu, que sou ávido por leitura, puxei uma delas e li uma reportagem na qual uma moça tinha ido a um conhecido centro de estética no Rio de Janeiro. Lá, se submeteria a um procedimento na barriga para dar uma melhorada no visual.

O problema é que o profissional errou. Resultado: o umbigo dela, que tinha sido retirado, não foi reconstruído (nunca tinha ouvido falar nisso!). Mais que isso, o médico esticou tanto a pele que a moça não conseguia mais ficar ereta.

Ao terminar aquela reportagem, tive certeza de que o exemplo era fácil para aplicação aos meus alunos. Isso porque ela pagou – e caro – pelo procedimento. Surgiu, então, **dano material**. A dor psicológica por ela sentida diante dos transtornos ocorridos violou seus direitos da personalidade, ensejando a reparação por **dano moral**. E ainda, as sequelas resultantes (perda do umbigo e o fato de só andar curvada) geram o dever de indenizar por **dano estético**.

O exemplo, por mais bizarro que pareça, é real!

A possibilidade de cumulação das indenizações é tratada nas Súmulas n. 37 e n. 387, ambas do STJ.

Ainda sobre danos moral e material, acredito ser muito relevante tratar do julgamento envolvendo as **biografias não autorizadas**.

Sobre o assunto, ganhou repercussão um livro intitulado *Roberto Carlos em detalhes*, narrando a vida do cantor. Ocorre que ele não concordava com a publicação, ingressando na Justiça. Após acordo entre as partes, o livro não foi às prateleiras e o processo foi extinto.

Posteriormente, houve o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no STF, tendo o Tribunal entendido que **era possível a publicação independentemente de autorização do biografado**.

Discutia-se a correta interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil, que tratam dos direitos da personalidade. O Supremo Tribunal, mesmo tendo liberado a publicação, destacou que os eventuais abusos poderiam gerar repercussão penal (crimes contra a honra) e cível (dever de indenizar por dano moral).

Falou-se, também, do uso da chamada tutela inibitória, ou seja, seria possível o autor entrar com ações de fazer (retirar os livros de circulação) e não fazer (não publicar). Isso porque, em alguns casos, a mera indenização não seria suficiente para reduzir o estrago depois de a obra já ter sido publicada (ADI n. 4.815, STF).

Uma pergunta: será que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral?

Em relação às pessoas jurídicas de direito privado, não há dúvidas de que sim. Nesse sentido é a súmula 227/STJ.

Porém, quando se fala nas pessoas jurídicas de direito público, no STJ prevalece orientação contrária, segundo a qual

a pessoa jurídica de direito público não é titular de direito à indenização por dano moral relacionado à ofensa de sua honra ou imagem, porquanto, tratando-se de direito fundamental, seu titular imediato é o particular e o reconhecimento desse direito ao Estado acarreta a subversão da ordem natural dos direitos fundamentais (Informativo 125 da Jurisprudência em Teses).

Pois é, mas fique ligado num ponto: num julgado envolvendo o Caso Jorgina de Freitas – grande escândalo envolvendo fraudes no INSS há alguns anos –, o STJ afirmou a possibilidade de o INSS ser vítima de dano moral. Isso porque os golpes praticados feriram a própria credibilidade da instituição, e não versavam sobre críticas decorrentes da indignação dos cidadãos com os entes públicos (STJ, RESP n. 1.722.423).

Mas a Constituição também fala na proteção à intimidade e à vida privada. Afinal, qual seria a distinção entre essas expressões?

A vida privada tem feição mais ampla. Enquanto a intimidade estaria ligada a relações de trato íntimo da pessoa, com seus familiares e amigos, a vida privada vai além, abrangendo o relacionamento comercial, de trabalho, de estudos. Também pode ser feita a distinção colocando a intimidade dentro de um aspecto subjetivo e a vida privada num aspecto objetivo.

No que se refere ao direito de imagem, é importante distinguir a imagem-retrato e a imagem-atributo. Na **imagem-retrato**, protege-se a própria expressão física do indivíduo, sua fotografia, filmagens, pinturas. Havendo exploração desses elementos, por exemplo, pela colocação da foto de uma modelo num outdoor, surgiria o dever de indenizar. Aliás, essa necessidade de indenizar não depende sequer de prova do prejuízo ao dono da imagem. Haveria o dano moral *in re ipsa* (automático).

Por outro lado, a **imagem-atributo** está ligada aos atributos morais, ao conjunto de características apresentadas socialmente pelo indivíduo. Aqui abarcaria sua reputação, seu prestígio, aproximando-se da percepção sobre sua honra.

5. ESCUSA DE CONSCIÊNCIA

Não há direito absoluto. Essa frase, tantas e tantas vezes repetida, está ligada à ideia de que os direitos fundamentais têm a característica de serem relativos.

Foi relembrando exatamente essa razão que o **STF negou a um grupo de alunos judeus o direito de fazerem a prova do Enem em dia diverso do sábado**. No caso, os candidatos invocaram a liberdade de crença religiosa para pleitearem outro dia de prova, em razão do Shabat sagrado (STA n. 389, STF).

Na fundamentação, os ministros acentuaram que uma coletividade muito grande seria atingida. Afinal, as provas são feitas em escolas, que não funcionam aos fins de semana, período em que a maioria das pessoas também não trabalha.

Alguns anos depois, as provas passaram a ser realizadas em dois domingos consecutivos. De certo modo, administrativamente, acabou havendo a mudança para não ofender a crença de judeus e de adventistas.

Anos depois, em novembro de 2020, a questão envolvendo a realização de provas e a proteção à crença religiosa voltou à pauta...

O Tribunal decidiu ser possível a alteração de datas e horários de etapas de concurso público para candidato que invoca a impossibilidade do comparecimento por motivos religiosos.

Mas depois que você tomar posse, precisará cumprir o estágio probatório, certo? Como ficaria a situação dos sabadistas?

A esse respeito, foi pontuado que a administração pública, durante o estágio probatório, deveria estabelecer critérios alternativos para o exercício dos deveres funcionais ao servidor público em avaliação.

No fim das contas, prevaleceu a proteção judicial à liberdade religiosa prevista na Constituição Federal, desde que não fira a igualdade de competição e do exercício de cargos públicos e sejam observados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e seja preservada a igualdade entre os candidatos.

Mas fique atento(a), pois não basta invocar a liberdade de crença e pedir a remarcação, porque isso poderia inviabilizar a própria realização dos concursos. Por isso, é importante você ficar de olho nas teses fixadas pelo Tribunal. Veja:

Nos termos do artigo 5º, inciso VIII, da Constituição Federal, **é possível a realização de etapas de concurso público em datas e horários distintos dos previstos em edital**, por candidato que invoca escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que presente a razoabilidade da alteração, a preservação da igualdade entre todos os candidatos e que não acarreta ônus desproporcional à administração pública, que deverá decidir de maneira fundamentada. (STF, RE n. 611.874)

Nos termos do artigo 5º, VIII, da Constituição Federal, **é possível à administração pública, inclusive durante o estágio probatório, estabelecer critérios alternativos para o regular**

exercício dos deveres funcionais inerentes aos cargos públicos, em face de servidores que invocam escusa de consciência por motivos de crença religiosa, desde que, presente a razoabilidade da alteração, não se caracterize o desvirtuamento no exercício de suas funções e não acarrete ônus desproporcional à administração pública, que deverá decidir de maneira fundamentada. (STF, ARE n. 1.099.099)

Ainda sobre o tema crença religiosa, o Plenário do STF entendeu pela validade de norma estadual que permitia o sacrifício de animais em rituais religiosos. O recurso foi interposto pelo Ministério Público, que questionava lei estadual que alterou o Código Estadual de Proteção aos Animais para afastar a proibição no caso de cultos e liturgias religiosas.

Na ocasião, foi firmada a seguinte tese:

É constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana.

Ah, no julgamento, ficou vencido o Ministro Relator, que exigia o consumo da carne após o ritual (STF, RE 494.601).

Outro ponto que é objeto de indagação nas provas é **qual a consequência em caso de a pessoa não cumprir a obrigação a todos imposta e se recusar também ao cumprimento da prestação alternativa**.

Supondo que um jovem, aos 18 anos, se recuse a cumprir o serviço militar obrigatório, dizendo ser do "Partido da Paz", e se negue a exercer função que nada se relacione com a guerra (ex.: porteiro no Ministério da Defesa). Nesse caso, haverá a **perda dos direitos políticos**, segundo doutrina dominante e orientação do TSE.

Antes de terminar, você certamente já ouviu falar no **movimento antivacina**, certo? Eu não estou falando em COVID (ainda). Refiro-me às aquelas vacinas do calendário do Plano Nacional de Imunizações, mais comuns nos primeiros anos de vida.

Então... um grupo contrário às vacinas alegava a liberdade de consciência e de convicção filosófica e a questão foi parar no STF.

Ao analisar o pedido, o Tribunal decidiu ser **ilegítima a recusa dos pais à vacinação compulsória de filho menor por motivo de convicção filosófica**. Isso, claro, vale para vacinas testadas, aprovadas e registradas, cuja aplicação obrigatória seja determinada por lei ou determinação dos entes federados com base no consenso médico-científico (STF, ARE n. 1.267.879).

Quanto ao COVID, o STF entendeu que o poder público **pode determinar aos cidadãos que se submetam**, compulsoriamente, à vacinação, impondo punições àqueles que se recusem (multa, impedimento de frequentar lugares etc.). Contudo, **não poderia fazer imunização à força** (STF, ADI n. 6.586).

6. INVOLABILIDADE DE DOMICÍLIO

A **casa** é asilo inviolável do indivíduo, nela ninguém pode penetrar sem o consentimento do **morador**, salvo em certas hipóteses.

Mas o que se insere no conceito de casa?

A interpretação é **ampla e abrangente**, alcançando, além da residência (apartamento, casa), aposentos de habitação coletiva, desde que ocupados (hotel, motel, pensão, pousadas e hospedaria), escritórios profissionais, oficinas e garagens (RHC n. 90.376, STF).

Ficariam de fora, por exemplo, repartições públicas. No entanto, mesmo a esse respeito, o STJ entendeu que o ingresso desautorizado em **gabinete de delegado de polícia** caracterizava o crime de **invasão de domicílio**, previsto no art. 150 do Código Penal, porque o local era de acesso restrito ao público (HC n. 298.763, STJ).

Questão que gera discussão nas salas de aula – mas não na jurisprudência – é a **boleia de caminhão**. Considerando o Estatuto do Desarmamento, há os crimes de **posse** e de **porte** ilegal de arma.

A guarda desautorizada de arma em casa configura **posse** ilegal, enquanto conduzi-la no carro ou na cintura seria **porte**. O STJ entende que transportá-la na boleia do caminhão seria **porte**, negando, assim, a extensão do conceito de casa (RESP n. 1.362.124, STJ).

Seja como for, na prova da PRF do ano de 2019, no gabarito preliminar, o CESPE havia considerado certo o seguinte item:

A boleia de um caminhão, utilizada pelo motorista, ainda que provisoriamente, como dormitório e local de guarda de seus objetos pessoais em longas viagens, não poderá ser objeto de busca e apreensão sem a competente ordem judicial na hipótese de fiscalização policial com a finalidade de revista específica àquele veículo.

É claro que recorremos. O item deveria ter o gabarito alterado (para errado), mas a banca resolveu anulá-lo.

Vencida essa guerra conceitual, lembro que a proteção é dada ao morador, e não ao proprietário.

Outro dia, uma banca examinadora apresentou uma situação hipotética, na qual o locador (proprietário) ingressava em seu apartamento para saber se a locatária (moradora) estava cuidando direito de seu imóvel.

Perguntou-se se havia ou não a invasão de domicílio e a resposta esperada era **sim**.

Vamos analisar, agora, as hipóteses em que o ingresso **sem** autorização do morador será permitido. Destaquei a palavra “sem” para lembrar que, com a anuência do morador, o visitante ingressa a qualquer hora. Basta, a esse respeito, pensar em parentes queridos que cheguem de viagem na madrugada...

HIPÓTESE	DIA	NOITE
Prestar socorro	Pode	Pode
Flagrante delito	Pode	Pode
Desastre	Pode	Pode
Por determinação da autoridade judicial ¹	Pode	Não pode ²

Obs.: Na observação 1, há a chamada **cláusula de reserva jurisdição**. Isso significa que o ingresso só pode ser autorizado por membros do Poder Judiciário. Assim, CPIs, autoridades administrativas, fazendárias, fiscais ou policiais **não** podem determinar violação de domicílio.

Agora pense na seguinte situação: mediante fundadas suspeitas da ocorrência de tráfico de drogas, os policiais, sem autorização judicial, durante a noite, entram na residência, mas nada de ilícito encontram. Nesse caso, eles deveriam ser responsabilizados?

A questão foi submetida ao STF, tendo o Tribunal explicitado que os policiais só responderiam se tivessem agido de má-fé.

Do contrário, agindo de boa-fé e justificando posteriormente as circunstâncias que os levaram a ingressar sem autorização, não poderiam ser punidos nas esferas penal, civil ou administrativa (RE n. 603.616, STF).

Obs.: Partindo para a observação 2, a regra realmente é que não é possível ingressar nem mesmo com autorização judicial durante a noite, devendo os policiais guardar as saídas da casa e aguardar o amanhecer.

Contudo, resgatando a ideia de não existir direito absoluto, o **STF afastou a ilicitude das provas obtidas** a partir de escuta ambiental por meio de aparato policial instalado **em escritório de advocacia, durante a noite**, mediante autorização judicial (do próprio STF).

No julgamento, o Tribunal afirmou a necessidade de se proceder à **ponderação de interesses** por estar-se diante de conflito direito à intimidade da vida privada – inviolabilidade de domicílio vs poder-dever da Administração de reprimir a prática de crimes.

Falou-se, ainda, que a inviolabilidade de domicílio deveria ser afastada quando o próprio advogado seja suspeito da prática de crime concebido e consumado, sobretudo no âmbito do seu escritório, sob pretexto de exercício da profissão (INQ n. 2.424, STF).

Ah, quanto ao conceito do que seja considerado "dia", o STF entende que seja o período compreendido entre aurora e crepúsculo, ou seja, do nascer ao pôr do sol.

Pois é, mas fique atento(a) a um detalhe: a nova Lei do Abuso de Autoridade – Lei n. 13.869/2019 –, em seu artigo 22, indica que no período compreendido entre 21h e 5h da manhã seria crime o cumprimento de mandado de busca e apreensão domiciliar.

Ou seja, para a lei, o conceito de dia estaria alargado para começar às 5h da manhã e terminar apenas às 21h.

Na sua prova, caso seja perguntado algo sobre a nova Lei do Abuso de Autoridade, você responde o que está na lei; do contrário, perguntando-se sobre a jurisprudência do STF, a resposta estará entre a aurora e o crepúsculo.

Outra coisa: o que acontece se o imóvel está desabitado?

Em importante julgado, o STJ entendeu pela validade de busca e apreensão efetuada por policiais, sem autorização judicial, em apartamento vazio e desabitado. Isso porque a proteção constitucional da casa pressupõe que o indivíduo use o bem para fins de habitação – permanente ou transitória –, uma vez que a CF protege a intimidade e a privacidade do cidadão (STJ, HC n. 588.445).

7. INVOLABILIDADE DE SIGILOS

Se você prestou bem atenção ao formato deste material, notou que eu normalmente não transcrevo o texto da CF/1988. Quando isso acontecer, normalmente é para esclarecer algum ponto polêmico, como farei agora.

Segundo o inciso XII do art. 5º,

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e **das comunicações telefônicas**, salvo, no **último caso**, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

Um(a) marinheiro(a) de primeira viagem, ao ler o texto supracitado, facilmente diria que o único sigilo quebrável seria o das comunicações telefônicas.

Pois você verá que a lógica é quase inversa. O sigilo mais difícil de quebrar é exatamente o das comunicações telefônicas (interceptações, gramos, escutas).

Por exemplo, será que a unidade prisional poderia ter acesso às cartas escritas pelos presos? Há alguns anos aconteceu em São Paulo uma ordem chamada "Salve Geral" vinda do PCC exatamente usando uma carta.

Nesse cenário, parece ser clara a necessidade de controle, certo?

Pois é, em razão disso, o STF firmou o entendimento no sentido de que pode a administração penitenciária, por motivos de segurança pública, disciplina prisional e preservação da ordem jurídica, proceder à leitura das correspondências remetidas pelos sentenciados, até porque o sigilo das correspondências não poderia servir como escudo para prática de crimes (STF, HC 7.814).

Avançando, cá para nós, tenho uma raiva danada do povo que fica passando "trote" para os serviços de emergência – 190, 193 etc. É que eles acabam congestionando as linhas e quem realmente precisa tem dificuldade de acionar os órgãos públicos.

Pensando nisso, foi editada uma lei estadual, a qual determinava que as prestadoras de serviço telefônico eram obrigadas a fornecer, sob pena de multa, os dados pessoais dos usuários de terminais utilizados para passar trotes aos serviços de emergência.

Pois é, mas houve alegação de inconstitucionalidade formal (invasão de competência privativa da União) e material (ofensa aos princípios da intimidade, privacidade e sigilo de dados).

Ao julgar, o STF validou a norma estadual, afastando a ocorrência de qualquer inconstitucionalidade. Na ocasião, afirmou-se que o afastamento parcial do sigilo telefônico em casos de "trotos telefônicos" constitui medida proporcional e necessária à garantia da prestação eficiente dos serviços de emergência contra a prática de ilícitos administrativos, inexistindo qualquer outra medida que garanta a qualidade dessas atividades. Defendeu-se ainda que a autorização legislativa para o acesso administrativo de dados cadastrais não significa que o Poder Executivo estadual esteja autorizado a monitorar ou acessar indiscriminadamente os dados pessoais de todos os cidadãos (STF, ADI n. 4.924).

Há uma série de decisões judiciais importantes delimitando o papel das diferentes instituições na tarefa da investigação. Tentarei destacar até onde cada uma poderia ir, ok?

Comissões Parlamentares de Inquérito (CPIs): podem determinar a quebra dos sigilos fiscal, bancário e de dados (incluindo os telefônicos – lista de ligações feitas e/ou recebidas), mas **não podem** determinar **interceptação telefônica (escuta, grampo)**, por conta da cláusula de reserva jurisdicional.

Além disso, a quebra feita pela CPI deve respeitar a necessidade de fundamentação e o princípio da colegialidade, ou seja, a quebra não pode ser decretada apenas pelo relator ou pelo presidente, devendo haver deliberação da maioria dos membros da Casa Legislativa.

As CPIs estaduais e distritais também gozam de igual prerrogativa, podendo quebrar os sigilos todos, menos o das comunicações telefônicas.

Já as CPIs municipais **não** poderiam quebrar sigilos. Entre outros fundamentos, a doutrina destaca o fato de os municípios não contarem com Poder Judiciário.

Essa linha de raciocínio lembra que o art. 58, § 3º, da CF/1988, confere às CPIs os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Não havendo Judiciário nos municípios, também não poderiam as CPIs instaladas pelas Câmaras de Vereadores determinarem a quebra. Nada impede, no entanto, que instalem as comissões e peçam a quebra ao Judiciário.

Ministério Público: em regra, não pode quebrar nenhum dos sigilos mencionados na CF/1988. O caminho a ser percorrido, então, deverá solicitar a quebra pelo Poder Judiciário (RHC n. 46.571, STJ).

Entretanto, o STJ destacou que **não são nulas as provas obtidas por meio de requisição do Ministério Público de informações bancárias de titularidade de prefeitura para fins de apurar supostos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública, independentemente de autorização judicial (RHC n. 308.493, STJ)**.

Tribunal de Contas: para exercer a sua missão de fiscalizar as contas, os TCs contam com os chamados poderes constitucionais implícitos. Ou seja, dispõem de ferramentas que não estão previstas na Constituição. Contudo, entre esses poderes, **não está a quebra de sigilos**.

Ocorre que, em um julgamento rumoroso – política e juridicamente –, o STF entendeu que **o TCU poderia requisitar informações ao BNDES de um contrato de empréstimo envolvendo a JBS/Fribol**.

Na ocasião, o banco alegava que dar acesso aos dados significava quebrar o sigilo dos dados (bancários). O STF rebateu essa tese, pontuando que se fosse vencedora, nenhum contrato entabulado pelo BB ou pela Caixa poderia ser fiscalizado, o que certamente vai contra a missão do TCU (MS n. 33.340, STF).

Receita Federal: a LC n. 105/2001 possibilita que a Receita (em provas também pode aparecer “o Fisco”) tenha acesso a dados bancários, de modo a exercer sua legítima fiscalização contra a sonegação fiscal.

Com essa linha de fundamentação, o STF entendeu que, independentemente de decisão judicial, **era possível o compartilhamento de dados entre as instituições financeiras e a Receita**, até mesmo em razão do dever de o cidadão pagar regularmente seus tributos.

No entanto, ressaltou que esses dados não poderiam ser divulgados, mantendo-se resguardada a intimidade e a vida íntima do correntista. Haveria, na verdade, **transferência de sigilos de uma instituição (banco) para outra (Receita Federal), e não a quebra** (ADI n. 2.390, STF).

Depois, no final de 2019, o STF confirmou a orientação. Na ocasião foi fixada a seguinte tese: **é válido o compartilhamento de informações da Receita e da UIF (antigo COAF) com órgãos de investigação.** Essas informações devem ser enviadas apenas por comunicações formais, garantido o sigilo e a apuração de eventuais abusos.

Você deve se lembrar de um episódio político envolvendo um cidadão conhecido como Queiroz, que seria ex-funcionário do gabinete de um dos filhos do presidente Jair Bolsonaro.

Pois é, a discussão chegou ao STF e envolvia os dados que a UIF (antigo COAF) recebeu na condição de órgão controlador de possíveis crimes, como lavagem de dinheiro, e comunicou ao Ministério Público, que deflagrou investigações.

Num primeiro momento, por decisão monocrática, o presidente do STF suspendeu essa possibilidade de compartilhamento sem decisão judicial, mas posteriormente o Plenário do Tribunal confirmou a orientação pela desnecessidade de atuação do Poder Judiciário (STF, RE 1.055.941).

Por falar em compartilhamento de provas, um ponto polêmico envolvia o repasse de informações de órgãos públicos à Agência Brasileira de Inteligência (ABIN).

Ao dar interpretação conforme a lei que criou a ABIN, o STF entendeu que os órgãos componentes do Sistema Brasileiro de Inteligência (SISBIN, formado por vários órgãos, dentre os quais a Casa Civil, AGU, PF, PRF, ANTT e ANAC) somente podem fornecer dados e conhecimentos específicos à ABIN quando for comprovado o interesse público da medida, afastando qualquer possibilidade de esses dados atenderem a interesses pessoais ou privados.

Em consequência, toda e qualquer decisão que solicitar os dados deverá ser devidamente motivada, para eventual controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Assim, mesmo se houver interesse público, os dados referentes às comunicações telefônicas ou sujeitos à análise da Justiça não podem ser compartilhados com base na legislação instituidora do SISBIN e da ABIN, em razão de limitação aos direitos fundamentais.

Em todo caso, nas hipóteses cabíveis de fornecimento de informações e dados à ABIN, será necessária a instauração de procedimento formal e a existência de sistemas eletrônicos de segurança e registro de acesso, inclusive para efeito de responsabilização, em caso de eventuais omissões, desvios ou abusos.

Toda a discussão girava em torno da prática de eventual arapongagem, como subterfúgio para atendimento ou benefício de interesses particulares ou pessoais, especialmente daque-

les que têm acesso aos dados, desvirtuando as competências constitucionalmente definidas (STF, ADI n. 6.529).

Poder Judiciário: é o único a poder fazer a quebra de qualquer dos sigilos descritos na CF/1988. Essa prerrogativa, entretanto, deve ser feita mediante decisão devidamente fundamentada, justificando, no caso concreto, qual a real necessidade da medida, tendo em vista que a regra é o sigilo.

A possibilidade da quebra é extraída da inexistência de direito absoluto e da impossibilidade de se valer de uma garantia constitucional para praticar atos ilícitos.

Veja que a quebra do sigilo das comunicações telefônicas (interceptações) é a medida mais invasiva e a que apresenta mais polêmicas, sendo, sem dúvidas, a mais importante para as provas.

A esse respeito, a Lei n. 9.296/1996 prevê que a interceptação deve durar o prazo de 15 dias, prorrogável uma vez por igual período. Olhando-se unicamente para a lei, teríamos o prazo máximo de 30 dias.

Contudo, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que pode haver renovações sucessivas, desde que haja fundamentação e necessidade. Inclusive, é possível que seja fixado o prazo direto de 30 dias, renovado sucessivamente por outros 30 (HC n. 102.601, STF).

Por quanto tempo poderia renovar? Há algum limite?

Essa questão foi enfrentada pelo Plenário do STF, sendo decidido que

não há limite máximo de prorrogações, mas deve haver fundamentação concreta para que a medida seja deferida ou prorrogada. Assim, seriam ilegais as motivações padronizadas ou reproduções de modelos genéricos sem relação com o caso concreto (STF, RE n. 625.263).

Afora isso, a orientação do STF e do STJ é no sentido de que **não há necessidade de degravação integral dos diálogos interceptados**, cabendo à autoridade policial transcrever os trechos relevantes à elucidação do caso.

No entanto, exige-se que a mídia contendo todos os áudios seja entregue à defesa. Esta, querendo, pode requerer a degravação de outros trechos, de modo a afastar eventual acusação extraída, por exemplo, de uma frase colocada fora de contexto (RHC n. 122.812, STF).

Outro ponto que merece ser lembrado pelo(a) amigo(a) concursaço(a) é a situação em que um juiz de primeiro grau autoriza a interceptação telefônica e, em meio às escutas, se descobre o envolvimento de autoridade com foro especial.

Nesse caso, entende-se pela **validade dos elementos até ali colhidos**, devendo a autoridade judicial remeter, de imediato, **todo o processo** ao Tribunal competente.

Destaco que **o juiz de primeiro grau não poderia fazer ele mesmo a cisão do feito**, ficando com uma parte e remetendo a outra (com o detentor do foro especial) para o Tribunal competente. **A análise de desmembramento ou não cabe exclusivamente ao Tribunal** (AP n. 871, STF).

Certamente esse tema será cobrado nas provas que estão por vir, especialmente se considerarmos o episódio no qual a ex-presidente Dilma mantinha contato telefônico com o ex-presidente Lula sobre uma visita do "Bessias" para levar o termo de posse no cargo de ministro de Estado.

Na ocasião, o STF declarou o desacerto na divulgação dos diálogos, explicitando, uma vez mais, que somente ele poderia decidir pelo desmembramento ou não, dado o foro especial que detinha a então presidente.

Por fim, o STJ entendeu serem **nulas as provas** obtidas pela polícia, por meio de **extração de dados e de conversas registradas no WhatsApp**, presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, sem autorização judicial, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão (RHC n. 51.531, STJ).

No STF, no ano de 2012 se cravou a inaplicabilidade da proteção aos dados registrais constantes no aparelho, ao argumento de que a regra prevista no inciso XII do artigo 5º somente dizia respeito às comunicações, não aos dados armazenados (STF, HC 91.867).

Porém, o entendimento foi modificado anos mais tarde. O mesmo Relator, Ministro Gilmar Mendes, reconheceu a existência de **mutação constitucional**.

Na ocasião, foi destacado, de um lado, o advento do Marco Civil da Internet, o qual promoveu diversas proteções à privacidade, aos dados pessoais, à vida privada, ao fluxo de comunicações e às comunicações privadas dos usuários da internet. De outro lado, foi mencionado

o avanço dos *smartphones*, que funcionam como o maior meio de acesso da população brasileira à internet.

Ao final, por decisão não unânime, foi firmado o entendimento de que **somente mediante autorização judicial a autoridade policial poderia ter acesso aos dados contidos em aparelhos celulares de investigados** (STF, HC n. 168.052).

Por falar em WhatsApp... o STJ considera inválida a prova obtida pelo espelhamento de conversas via WhatsApp Web, com o argumento de que a ferramenta permite o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas ou recentes, tenham elas sido enviadas pelo usuário ou recebidas de algum contato, sendo que eventual exclusão não deixa vestígio no aplicativo ou no computador (STJ, RHC n. 99.735).

Tem mais: é **ilegal** a quebra do sigilo telefônico, com a **habilitação de chip** (SIMCARD) **da autoridade policial** em substituição ao do investigado, titular da linha.

A ideia dos investigadores era ter acesso, em tempo real, às chamadas e mensagens transmitidas para a linha do investigado, inclusive o WhatsApp.

Prevaleceu a orientação de que **não há previsão legal ou constitucional para esse procedimento** e que, ao contrário da interceptação telefônica, em que apenas são captados os diálogos entre o alvo interceptado e outras pessoas, a substituição do chip do investigado por um chip da polícia, sem o conhecimento do titular da linha, tornaria o investigador um participante das conversas, podendo interagir com o interlocutor e gerenciar todas as mensagens (STJ, julgamento em maio de 2021).

Antes de finalizar, eu queria tratar de um caso que certamente cairá nas provas, além de mexer diretamente em nossas vidas...

É o seguinte: em meio à pandemia do coronavírus, o governo federal resolveu transferir de 2020 para 2021 o Censo que seria feito pelo IBGE.

No entanto, **foi editada a MP n. 954/2020 prevendo o compartilhamento de dados por empresas de telecomunicações** prestadoras de Serviço Telefônico Fixo Comutado e de Serviço Móvel Pessoal **com o IBGE**, com a finalidade de dar suporte à produção estatística oficial durante a situação de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19).

A partir daí, foram ajuizadas diversas ações diretas de constitucionalidade questionando a referida MP, sob o argumento de violação à intimidade, privacidade, dignidade da pessoa humana e o próprio sigilo de dados, protegido constitucionalmente.

Dias depois, veio decisão cautelar do STF **determinando que o IBGE deixasse de requerer a disponibilização dos dados objeto da referida medida provisória**. Se já tivesse requerido, que comunicasse às operadoras para não atender à solicitação (STF, ADI-MC n. 6.387).

Só mais uma coisinha: suponha que um Magistrado esteja respondendo a um processo administrativo perante o CNJ. Será que poderia ser feita, na esfera disciplinar (não judicial), a requisição de dados bancários e fiscais do investigado?

O STF entendeu que SIM!

O CNJ é composto por 15 membros, sendo presidido pelo Presidente do STF. Já o cargo de Corregedor cabe ao Ministro indicado pelo STJ.

Pois bem.

Não há dúvidas do importantíssimo papel que cabe ao Corregedor Nacional de Justiça. Para se ter uma ideia, o artigo 8º, V, do Regimento Interno do CNJ prevê a possibilidade de ele requisitar dados bancários e fiscais sem prévia autorização judicial.

Essa prerrogativa foi questionada no STF pelas entidades que representam os magistrados – AMB, AJUFE e ANAMATRA. Ao julgar o caso, o STF decidiu que a requisição de dados bancários e fiscais considerados imprescindíveis pelo corregedor nacional de Justiça é constitucional, desde que seja em processo regularmente instaurado para apuração de infração por pessoa determinada, mediante decisão fundamentada e baseada em indícios concretos da prática do ato. Ou seja, mesmo em um processo administrativo, a medida pode ser tomada, sem se falar em violação à intimidade ou privacidade (STF, ADI 4.709).

Ufa! Espera aí, que vou sistematizar para você:

Órgão/Entidade	Pode quebrar sigilo?	Observação
Poder Judiciário	Sim. Todos.	A quebra deve ser sempre fundamentada concretamente.
CPIs	Sim , para o sigilo de dados fiscais, bancários e telefônicos. Não , para o sigilo das comunicações telefônicas (escuta, grampo, interceptações).	CPIs federais, estaduais e distritais têm os mesmos poderes. CPIs municipais não podem quebrar nenhum sigilo.
Ministério Público	Não	Pode acessar contas pertencentes aos entes públicos , porque não se aplica privacidade e intimidade. Ao contrário, vigora o princípio da publicidade e da transparência.
Receita Federal	Não	Pode haver a transferência de sigilos (compartilhamento de dados) entre a instituição financeira, Receita, UIF/COAF e Ministério Público.
Tribunais de Contas	Não	Pode acessar/requisitar informações constantes em contrato de empréstimo bancário envolvendo dinheiro público .
ABIN / SISBIN	Não	Compartilhamento de dados deve ser a) interesse público; b) sempre justificado por escrito; c) respeito à cláusula de reserva de jurisdição.

8. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL

A CF/1988 dispõe ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a **lei** estabelecer.

A parte final desse dispositivo, destacada pela expressão “que a lei estabelecer”, a torna uma **norma de eficácia contida** (*Classificação de eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais*, desenvolvida por José Afonso da Silva).

Note que a norma “nasce plena”, quando fala ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, mas logo após é restringida (contida) pela possibilidade de uma lei fazer exigências.

Vê-se a aplicação dessa norma, por exemplo, na exigência da aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil para que o bacharel em direito possa exercer a advocacia (RE n. 603.583, STF).

De igual modo, só podem exercer a profissão de médico ou de dentista aquelas pessoas regularmente inscritas nos Conselhos Regionais de Medicina e de Odontologia.

Há um julgado do STF que cai com frequência em provas de concurso: a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) exigia a inscrição profissional naquela entidade para que os músicos exercessem sua profissão.

O Tribunal, por sua vez, pontuou que a regra seria a liberdade e apenas diante de potencial lesivo da atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Com isso, **afastou** a obrigatoriedade da inscrição na OMB (RE n. 414.426, STF).

Aproveitando que falei sobre alguns conselhos de classe, fique atento(a) a uma tese firmada pelo STF, que deve ser bastante cobrada pelas bancas:

é inconstitucional a suspensão realizada por conselho de fiscalização profissional do exercício laboral de seus inscritos por inadimplência de anuidades, pois a medida consiste em sanção política em matéria tributária.

Para você entender melhor, o Estatuto da OAB previa a suspensão do advogado que estivesse inadimplente com o pagamento de suas anuidades.

Então, o STF declarou inconstitucionais os arts. 34, XXIII, e 37, § 2º, da Lei n. 8.906/1994, que são exatamente os dispositivos que autorizavam a suspensão da atuação do profissional.

Um alerta: embora o julgado tenha se referido a advogado, o raciocínio de impossibilidade de suspensão da atuação diante da inadimplência pode ser estendido aos outros órgãos de classe – ex.: COREN, CREA, CRECI etc.

Outra coisa: são válidas as regras que vedam o exercício da advocacia por servidores do Ministério Público da União e do Judiciário. Afastou-se a alegação no sentido de que a proibição geraria quebra dos princípios da isonomia e do livre exercício da profissão (STF, ADI n. 5.235).

Já sobre o exercício da **profissão de jornalista**, para o STF, a fim de assegurar a liberdade de expressão, **o exercício da profissão de jornalista é garantido a todas as pessoas, e não somente aos bacharéis em jornalismo** (STF, RE n. 511.961).

Há, ainda, uma importante polêmica a ser enfrentada. É que os juízes (e promotores) ficam impedidos de exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastaram por três anos. É a chamada quarentena de saída.

No entanto, no ano de 2013, o Conselho Federal da OAB editou ato segundo o qual **a proibição de advogar se estenderia a todo o escritório integrado pelo magistrado aposentado**.

Esse ato foi questionado junto ao STF por meio de ADPF. Ao julgá-la, o Tribunal julgou procedente, afirmando que **a restrição não seria admissível**.

Isso porque o princípio da liberdade do exercício profissional (artigo 5º, XIII, da CF) até permite restrições ao exercício do trabalho, mas isso dependeria de reserva legal qualificada. Em outras palavras, **só por lei poderia existir a restrição, não se admitindo o ato editado pelo Conselho Federal da OAB**.

Assim, **a restrição só pode alcançar o próprio magistrado que se afastou da atividade, não atingindo terceiros** – os demais integrantes do escritório.

Nas palavras do Relator,

por incidir severamente sobre a liberdade profissional, **a vedação prescrita pelo art. 95, parágrafo único, V, da CF jamais poderia ser utilizada como fundamento normativo para a aplicação de sanções éticas em face de terceiros**, que nunca tiveram vínculo algum com a magistratura, sob pena de se atentar contra o princípio – medular em nosso ordenamento – da intranscendência das sanções ou das medidas restritivas de direitos (STF, ADPF n. 310).

9. DIREITO DE REUNIÃO

O direito de reunião é assegurado na CF/1988, mas as pessoas que participarão dessa reunião devem **comunicar** previamente a autoridade competente para evitar que a reunião atrapalhe (frustre) outra reunião anteriormente marcada para o mesmo local.

ATENÇÃO

Não se deve pedir **autorização**; a **CF/1988** cita apenas “**comunicar** (avisar) as autoridades competentes”.

A legitimidade das chamadas marchas da maconha era discutida, pois havia a dúvida da caracterização de possível crime de incitação ao consumo de drogas.

Ao apreciar o tema, o STF entendeu pela **não criminalização da defesa da legalização das drogas**, pois as marchas representariam a liberdade de expressão e o direito de reunião.

No entanto, a Corte fixou quatro balizas que deveriam ser respeitadas pelos manifestantes: proibição de consumo de drogas; proibição de incitação ao consumo; proibição de participação de crianças e de adolescentes; e respeito aos requisitos constitucionais do direito de reunião (ADPF n. 187, STF).

Tem mais: chegou ao STF uma ação ajuizada contra ato do Ministério da Justiça e da Segurança Pública por meio do qual estava sendo promovida uma investigação sigilosa (dossiê) contra servidores públicos federais e estaduais, além de professores universitários, acusados de integrar um movimento antifascismo.

Ao julgar, o STF suspendeu todo e qualquer ato de produção ou compartilhamento de informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos e servidores públicos federais, estaduais e municipais identificados como integrantes de movimento político antifascista, professores universitários e quaisquer outros que, atuando nos limites da legalidade, exerçam seus direitos de livremente expressar-se, reunir-se e associar-se.

O referido dossiê estava sendo compartilhado com diversos órgãos (PF, ABIN, Força Nacional etc.). Prevaleceu a ideia de que não pode ser admitido ato administrativo, norma legal ou mesmo emenda constitucional que dificulte, impeça ou bloqueie o acesso à jurisdição sob qualquer pretexto.

Mais: o serviço de inteligência do Estado não pode ser desempenhado fora de estritos limites constitucionais e legais, sob pena de comprometer a sociedade e a democracia, submetendo-se ao crivo do Poder Judiciário (STF, ADPF n. 722).

Pera aí, porque tem outro ponto importantíssimo para tratarmos: é que o STF entendeu que **são permitidas reuniões ou manifestações** em locais públicos, **independentemente de comunicação oficial prévia às autoridades competentes**. Assim, os espaços públicos seriam não apenas lugar de circulação, mas também de participação democrática.

Na ocasião, foi fixada a seguinte tese:

A exigência constitucional de aviso prévio relativamente ao direito de reunião **é satisfeita com a veiculação de informação** que permita ao poder público zelar para que seu exercício se dê de forma pacífica ou para que não frustre outra reunião no mesmo local (STF, RE n. 806.339).

10. DIREITO DE ASSOCIAÇÃO

A matéria pertinente às associações é regulada em diferentes incisos do art. 5º da CF/1988. Inicia-se afirmando ser plena a liberdade de associação para fins lícitos, **vedada a de caráter paramilitar**.

Mais à frente, há previsão no sentido de que elas só poderão ser **compulsoriamente dissolvidas** ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial. Para **dissolver** associações, se faz necessário que a decisão tenha **transitado em julgado**; já para **suspender**, não precisa haver o trânsito (pode ser até mesmo decisão antecipatória ou cautelar).

Também se garante a **liberdade de associação** mediante previsão de que ninguém poderá ser compelido a se associar ou a permanecer associado. Exatamente dentro dessa ideia, o STF declarou a inconstitucionalidade de norma que exigia que os indivíduos se filiassem a colônia de pescadores para a obtenção do seguro-defeso (ADI n. 3.464, STF).

Outra coisa: você sabe que existem as carteirinhas estudantis para pagar meia entrada, certo?

Sobre o tema, **o STF afastou a obrigatoriedade de as entidades estaduais e municipais estarem filiadas a uma das entidades nacionais – UNE, UBES ou ANPG**.

Destacou-se que haveria violação à liberdade de associação na obrigatoriedade de se filiar a uma das entidades, até porque a Lei da Meia Entrada autorizou que a Carteira de Iden-

tidade Estudantil (CIE) fosse emitida por os órgãos estaduais e municipais, pelos Diretórios Centrais dos Estudantes (DCEs) e os Centros e Diretórios Acadêmicos.

Porém, as associações nacionais ficariam responsáveis pela definição do modelo único seguindo parâmetros razoáveis, de modo a não impedir o acesso à emissão da carteira pelas entidades (STF, ADI n. 5.108).

Agora, preste atenção em um julgado que é importante para as provas e mais ainda para a vida: você compra um imóvel num loteamento imobiliário urbano. Daí, é criada a associação dos moradores, com a fixação de taxa de manutenção e conservação da área.

Acontece que um proprietário não se associa ou simplesmente deixa de integrar a associação. Será que nesse caso ele precisará arcar com as taxas criadas pela associação?

Como muita coisa no direito, a resposta é "depende".

A partir do advento da Lei n. 13.465 de 2017, a cobrança pode ser feita com base no princípio da legalidade. Antes disso, as cobranças são indevidas, porque, de um lado, não havia lei determinando a cotização e, de outro lado, o cidadão tem o direito de não se associar nem permanecer associado.

Veja a tese fixada:

é inconstitucional a cobrança por parte de associação de taxa de manutenção e conservação de loteamento imobiliário urbano de proprietário não associado até o advento da Lei n. 13.465/2017, ou de anterior lei municipal que discipline a questão, a partir da qual se torna possível a cotização dos proprietários de imóveis, titulares de direitos ou moradores em loteamentos de acesso controlado, que i) já possuindo lote, adiram ao ato constitutivo das entidades equiparadas a administradoras de imóveis ou (ii) sendo novos adquirentes de lotes, o ato constitutivo da obrigação esteja registrado no competente Registro de Imóveis. (STF, RE n. 695.911).

Ainda dentro da liberdade de associação, a criação de associações e de cooperativas **independe de autorização**, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Há mais: o STF entendeu que a previsão do inciso XXI do art. 5º encerra **representação, não substituição**. Assim, a previsão estatutária genérica não seria suficiente para legitimar

a atuação, em juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo **indispensável autorização expressa**, ainda que deliberada em assembleia.

Em razão disso, a execução do julgado só poderia beneficiar aqueles que estivessem vinculados à associação, no processo de conhecimento, não se estendendo a toda a categoria (RE n. 573.232, STF).

ATENÇÃO

Direito de **associação é diferente** de direito de **reunião**. Isso porque a associação pressupõe um vínculo de maior duração, permanente. Já na reunião, esse vínculo é transitório.

11. DIREITO DE PROPRIEDADE

O tema é tratado em diferentes pontos da CF/1988. De um lado, há a previsão no sentido de ser assegurado o direito de propriedade.

No entanto, dentro da ideia de inexistência de direito absoluto, em algumas situações, poderia haver a desapropriação e, em outras, a expropriação.

Duas são as hipóteses:

- se for para atender à **necessidade/utilidade pública** ou **interesse social**, desapropriação deverá ser indenizada **previamente e em dinheiro**, ressalvados os casos previstos na Constituição;
- se a propriedade não estiver atendendo à sua função social, poderá haver a **desapropriação-sanção**. Trata-se, como o próprio nome deixa transparecer, de uma punição. Nesse caso, a indenização paga em títulos da dívida pública ou títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 10 ou 20 anos, respectivamente.

O tema relativo à intervenção do Estado na propriedade está sempre caindo nas provas, especialmente de Direito Administrativo. Então, é bom lembrar que a desapropriação é apenas uma das formas de intervenção. Além dela, há também previsão de servidão administrativa, ocupação temporária, limitações administrativas, tombamento e requisição temporária.

Em relação à **requisição temporária**, está previsto que o poder público pode usar a propriedade particular em casos de iminente perigo público, devendo indenizar se houver prejuízo (não é sempre que indeniza).

Aqui, um alerta importantíssimo: em regra, **a União não pode requisitar bens e serviços dos outros entes da Federação**. A exceção acontece nos estados de defesa e de sítio.

A discussão foi tratada na pandemia do coronavírus, quando a União tentou requisitar estoque de insumos (seringas e agulhas) que havia sido comprado por São Paulo para o plano local de imunização. O Estado foi ao STF e o Tribunal negou a requisição (STF, ACO 3.463).

Há também a possibilidade de **expropriação**, contida no art. 243 da CF/1988. Nela, **não** haverá nenhuma indenização, e pode o proprietário **responder criminalmente** por sua conduta. São duas as hipóteses de expropriação: terras nas quais se **cultivem substâncias psicotrópicas** (no caso do Brasil, maconha e haxixe, essencialmente) e terras nas quais se utilize de **mão de obra escrava**, introduzida pela EC n. 81/2014, e fruto da "PEC do Trabalho Escravo".

Segundo o STF, é possível o confisco (expropriação) de todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico de drogas, haja ou não a habitualidade, reiteração do uso do bem para tal finalidade, a sua modificação para dificultar a descoberta do local do acondicionamento da droga ou qualquer outro requisito além daqueles previstos expressamente no art. 243 da CF (STF, RE n. 638.491).

Acerca do trabalho escravo, há alguns anos o Ministério do Trabalho criou um Cadastro de Empregadores que tenham submetido empregados a trabalho escravo. Ele é mais conhecido como "**lista suja**".

A constitucionalidade dessa lista foi questionada no STF, tendo o tribunal confirmado a sua validade (STF, ADPF n. 509).

Ainda sobre o tema, há previsão de que **a pequena propriedade rural**, desde que trabalhada pela família, **não será objeto de penhora** para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva.

Ocorre que não há norma expressa definindo o que seria considerado pequena propriedade rural, para os fins da impenhorabilidade.

Assim, o STF determinou a aplicação do conceito previsto no artigo 4º da Lei n. 8.629/1993, segundo a qual seria considerada pequena a propriedade rural com área compreendida entre um e quatro módulos fiscais.

Em consequência, o Tribunal considera impenhorável a propriedade, mesmo que constituída em mais de um terreno, desde que contínuos e com área inferior a quatro módulos fiscais do município de localização (STF, ARE 1.038.507).

DESAPROPRIAÇÃO/EXPROPRIAÇÃO			
MODALIDADE	ESPÉCIE	INDENIZAÇÃO	COMPETÊNCIA
Desapropriação por utilidade ou necessidade pública ou interesse social	Desapropriação ordinária.	Indenização PRÉVIA, JUSTA e em dinheiro.	Todos os entes federados.
Desapropriação urbanística	Refere-se ao imóvel localizado na área urbana que não atende à respectiva função social. Possui caráter subsidiário.	Indenização em títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos – autorização do Senado.	Municípios e DF.
Desapropriação rural	Imóvel rural que não atende à função social.	Indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos.	União (objetivo único de implementar a reforma agrária).
Expropriação confiscatória	Expropriação das glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo – EC n. 81/2014 (serão destinadas ao assento de colonos para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos E/OU a programas de habitação popular – EC n. 81/2014).	<u>Não há indenização.</u>	União.

ATENÇÃO

A Constituição Federal **não** cita, de forma explícita, impenhorabilidade do bem de família. Somente se refere à propriedade rural!

12. DIREITO SUCESSÓRIO

Além de garantir o direito de herança, o constituinte também deixou registrado que a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cuius* (morto).

Nesse dispositivo, a **CF/1988 busca sempre resguardar os herdeiros brasileiros**. O art. 10, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (antiga LICC), veicula redação análoga à que consta no texto constitucional.

Em provas de concursos, essa proteção aos herdeiros brasileiros cai com regularidade.

Na maioria das vezes, aparece o “texto seco” da CF/1988, mas já se perguntou (banca Cespe, concurso do MPE-RO) até da origem desse princípio. Ele é inspirado no **princípio do prélevement** – conceito criado na França, que traduziria uma espécie de favorecimento ao nacional.

13. DIREITO AUTORAL

No inciso XXVII do art. 5º, consta que aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

Por fazer parte dos direitos da personalidade, é de seu titular de forma vitalícia. No entanto, a partir do momento em que o autor morre, os direitos passam aos seus herdeiros, mas por prazo determinado em lei.

Nesse ponto, lembramos o julgamento do STF sobre a **possibilidade de publicação de biografias independentemente do consentimento do biografado**. Contudo, há a possibilidade de responsabilização civil e penal em caso de dano à honra (ADI n. 4.815, STF).

Agora fique atento a uma decisão importantíssima que envolve o tempo de duração de patentes. Ela repercute especialmente sobre patentes de medicamentos, o que atinge todos nós, sendo ou não operadores do Direito.

A partir da decisão tomada em 2021, **o STF derrubou os prazos extras dados em patentes de medicamentos e equipamentos de saúde**. Ou seja, perdem a validade automaticamente patentes de remédios com mais de 20 anos.

Para você entender melhor, de acordo com a Lei de Propriedade Industrial – LPI –, as patentes podem ter validade de 20 anos. Acontece que, na prática, esse prazo era prolongado pela demora da análise dos processos pelo INPI.

Assim, acontecia de a patente vigorar por até 30 anos, uma vez que a empresa que depositou o pedido teria proteção durante toda a tramitação do processo administrativo. Isso, claro, traz prejuízo aos consumidores e ao governo. Basta pensar que se o laboratório tem patente para explorar o medicamento, este ficará mais caro do que se puder ser produzido por outros laboratórios, como genérico.

A ação ajuizada no STF pela PGR entendia que esse prazo indeterminado e estendido seria constitucional, ferindo a segurança jurídica e a livre iniciativa.

Houve modulação de efeitos, para preservar os prazos das patentes concedidas anteriormente. No caso de medicamentos, a decisão foi aplicada de forma retroativa, o que gerou a perda das extensões de prazo concedidas com base na LPI (artigo 40, parágrafo único).

O impacto imediato da decisão atinge cerca 3,4 mil patentes farmacêuticas, dentre os quais remédios de alto custo usados no tratamento de HIV, diabetes, câncer, obesidade e ainda na COVID (STF, ADI n 5.529).

14. DIREITOS DE PETIÇÃO E DE CERTIDÃO

São a todos assegurados, **independentemente** do pagamento de taxas:

- o **direito de petição** aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
- a **obtenção de certidões** em repartições públicas para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

Exemplo: para ficar clara a delimitação do direito de petição, imagine que duas pessoas têm seu carro furtado, sendo que a primeira tinha um BMW de última geração enquanto a outra perdeu um Chevette antigo... Ambas se dirigem à delegacia de polícia para comunicarem o crime.

Pergunto: alguma delas precisará pagar pela lavratura da ocorrência? **Não**, pois estamos diante do direito de petição.

Responda, agora, à seguinte indagação: qual a natureza jurídica da reclamação?

Eu me lembro bem que, no meu tempo de faculdade, odiava quando um professor perguntava qual a natureza jurídica disso ou daquilo, pelo simples fato de eu não entender o que ele queria saber.

Felizmente, um dia, um professor me disse assim: "eu quero saber o que é isso para o direito...".

Voltando à reclamação, ela é usada para: a) garantir a correta aplicação de uma súmula vinculante; b) preservar a autoridade das decisões de um Tribunal; e c) para preservar a competência de um Tribunal.

Agora que vimos para o que ela serve, retorno à pergunta... Qual a natureza jurídica da reclamação?

O STF entende que ela tem natureza jurídica do **direito de petição**, não sendo uma ação, um recurso ou um incidente processual.

Quanto ao direito de certidão, preste atenção: há grande incidência nas provas de concursos de uma questão girando em torno do **remédio constitucional cabível na recusa injustificada na expedição de certidão**.

A esse respeito, mesmo que na certidão contenha informação de caráter pessoal, **a recusa deve ser combatida com o mandado de segurança**, e não com o *habeas data*. Isso porque o que está sendo violado é o direito líquido e certo de o cidadão ter acesso à certidão (RE n. 472.489, STF).

Aproveitando o gancho...

A recusa imotivada em que as pessoas permaneçam em uma manifestação também será combatida via **mandado de segurança**, pois o que está em jogo é o direito de reunião e o de livre manifestação de pensamento, não a locomoção em si.

De outro lado, a negativa de o advogado ter acesso aos autos de inquérito policial que tramite contra seu cliente, ainda que em segredo de Justiça, desafia **dois remédios constitucionais**: o **MS**, para proteger o direito do advogado de ter acesso aos autos; o **HC**, para tutelar o direito de liberdade do cliente.

Não esqueça: as provas já documentadas não podem ser ocultadas da defesa (Súmula Vinculante n. 14). O sigilo não poderia ser oponível ao réu ou ao seu defensor.

Apenas naquelas diligências ainda em andamento – ex.: interceptação telefônica – é que se permite a postergação do contraditório. Findo o procedimento, o acesso à defesa é indispensável.

15. PRINCÍPIO DA INAFASTABILIDADE DE JURISDIÇÃO

A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. É o que dispõe o art. 5º, XXXV, da CF/1988, em norma que veicula o **princípio da inafastabilidade da jurisdição**.

Aqui, novamente, há decisões importantes para comentar, pois têm sido cobradas nas provas de concursos.

A primeira – e, talvez, a mais importante –, se refere às ações que tratam sobre benefícios previdenciários.

Uma série de pessoas, cansadas de terem seus pedidos negados junto ao INSS, passaram a não mais ingressar na esfera administrativa, **pleiteando diretamente no Judiciário**.

Inúmeras decisões da Justiça Federal, então, recusavam o recebimento da ação, sob a alegação de que a parte não tinha passado antes pela via administrativa (INSS).

Sob a alegação de violação ao princípio da inafastabilidade, a questão foi submetida ao STF.

O Tribunal entendeu que **não haveria a violação mencionada**, pois era possível o estabelecimento de **condições da ação**, ou seja, regras para o regular exercício do direito de ingressar em juízo.

Desse modo, a **concessão de benefícios previdenciários dependeria de requerimento do interessado**, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS.

No entanto, a exigência de prévio requerimento administrativo não deveria prevalecer quando o entendimento da Administração for **notória e reiteradamente contrário** ao pleito do autor (RE n. 631.240, STF).

Avançando, o STF entende inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário (Súmula Vinculante n. 28 – a leitura das súmulas vinculantes é inevitável...).

Há mais: embora a decisão ainda não seja definitiva, pois se julgou apenas a medida cautelar, o STF suspendeu a eficácia da Lei n. 9.958/2000, na parte em que **determinava a prévia**

submissão do trabalhador à Comissão de Conciliação Prévia (CCP), antes de ingressar na Justiça do Trabalho.

A razão da aparente inconstitucionalidade é que, antes de ingressar com ação trabalhista, o trabalhador deveria, obrigatoriamente, tentar um acordo junto à CCP, mesmo nas hipóteses em que soubesse que isso não seria possível (ADI n. 2.139-MC, STF).

Agora cuidado com um detalhe: você viu que o STF entende ser inadmissível o depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial, certo?

Pois é, mas o Tribunal seguiu entendimento diferente quando, em vez de uma ação judicial inicial, estivermos diante de uma ação rescisória.

Primeiro, é importante lembrar que a ação rescisória é um meio de impugnar a decisão já transitada em julgado.

Ou seja, ela é uma ferramenta cabível em hipóteses excepcionais para afastar a regra geral segundo a qual a decisão se tornaria definitiva com o trânsito em julgado, não podendo ser rediscutida.

Na CLT, há a previsão de que, para ingressar com uma ação rescisória, a parte deve fazer um depósito correspondente a 20% do valor da causa.

Apreciando a legitimidade dessa regra, disposta no artigo 836 da CLT, o STF confirmou sua constitucionalidade, sustentando que ela se justificava para a parte não fazer uso abusivo da ação rescisória, tornando a discussão na Justiça uma situação sem fim (STF, ADI 3.995).

Em outras palavras, o depósito de 20% funcionaria como um desestímulo à parte que só pretende "empurrar com a barriga", evitando ações temerárias (= arriscadas, aventureiras).

Agora veja um contraponto: nas condenações de valor de até 10 salários-mínimos, o artigo 899, § 1º, da CLT exigia depósito prévio como condição de admissibilidade para o recurso extraordinário.

Em outras palavras, para subir do TST para o STF a parte precisava depositar em juízo o valor para que seu recurso fosse conhecido. Porém, o Tribunal entendeu que tal exigência é inconstitucional, por ferir o livre acesso à Justiça (STF, RE n. 607.447).

Como você viu, tem decisão para um lado e para o outro. Em resumo, dura a vida de concursaço (e de professor de concursaço)!

16. PROTEÇÃO AO DIREITO ADQUIRIDO, À COISA JULGADA E AO ATO JURÍDICO PERFEITO

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Esse dispositivo repete aquilo que consta também no art. 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), figurinha fácil nos editais e nas provas.

Quando o assunto é **direito adquirido**, a primeira coisa que tenho de lembrar é que **não existe frente a nova Constituição**. Isso porque o Poder Constituinte Originário (PCO) é ilimitado, ao menos juridicamente.

Outra afirmação que sempre deve ser lembrada: **não existe direito adquirido a regime jurídico**.

Exemplificando, se uma pessoa entrou no serviço público federal quando ainda havia licença-prêmio (hoje substituída pela licença-capacitação), não pode invocar direito adquirido para continuar a gozar do benefício a cada cinco anos...

Mais: **não é possível transportar vantagens remuneratórias incorporadas em um regime remuneratório para outro**. A situação julgada pelo STF dizia respeito a magistrados (regidos pela LOMAN) que buscavam a incorporação de quintos obtidos quando estavam como servidores públicos, regulados pela Lei n. 8.112/1990 (RE n. 587.371, STF).

A coisa julgada, por sua vez, é um valor que busca prestigiar a segurança jurídica, estabilizando as relações.

A partir do momento em que a decisão transita em julgado, não cabem mais recursos, mas, pelo prazo decadencial de dois anos, será possível o ajuizamento da ação rescisória. Ultrapassado esse período, estaremos diante da **coisa soberanamente julgada**.

Seja como for, lembre-se sempre daquela máxima segundo a qual “não há direito absoluto”. Ela é importante para lembrarmos da possibilidade da relativização da coisa julgada e da soberanamente julgada.

Imagine esta situação: em 1980, uma jovem ingressa com ação de investigação de paternidade, pois o seu namorado à época não reconheceu a paternidade da criança que tinha acabado

de ter. Naquele ano, a ação acaba sendo julgada improcedente por insuficiência de provas. Lembre-se também de que naqueles tempos ainda não havia o exame de DNA, popularizado atualmente.

Pergunto: **é possível o ajuizamento de nova ação de investigação de paternidade mesmo depois de algumas décadas?**

A resposta dada pelo STF é afirmativa, pois dentro da ponderação de interesses, no caso concreto, poderia preponderar a busca pela ancestralidade, intimamente ligada à dignidade da pessoa humana (RE n. 363.889, STF).

Atenção para um tema relativamente novo e que perturba os(as) concursados(as): o fato de uma norma ter sido declarada inconstitucional pelo STF – seja em controle difuso ou concentrado – **não** gera automaticamente a rescisão de uma sentença transitada em julgado que tinha se baseado exatamente nessa norma. Nesse caso, será indispensável o ajuizamento da ação rescisória, se ainda estiver dentro do prazo decadencial de dois anos (RE n. 589.513, STF).

17. PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

Visitando rapidamente a história, lembro que, ao final da Segunda Guerra Mundial, foram criados os Tribunais de Nuremberg e de Tóquio, julgando os envolvidos no confronto. Entretanto, esses julgamentos não teriam sido imparciais, sendo criados após a guerra em clima de perseguição.

Assim, quando a nossa Constituição dispõe que não haverá juízo ou tribunal de exceção, está tratando do princípio do juiz natural. Ele remonta à Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Na atualidade, fala-se em **princípios do juiz natural**, do **defensor natural** (LC n. 80/1994) e, segundo orientação prevalente, também do **promotor natural**. Esse último decorreria da regra segundo a qual ninguém seria processado senão pela autoridade competente.

Mas atenção: **não existe o princípio do delegado natural.**

Voltando para o princípio do juiz natural, firmou-se a orientação de que **não viola** o princípio do juiz natural o **julgamento feito por órgão fracionário composto majoritariamente por juízes convocados** (HC n. 96.821, STF).

Por outro lado, também não viola o princípio do juiz natural a criação, por lei estadual, de varas especializadas em delitos praticados por organizações criminosas, mesmo que a competência territorial dessa vara abranja todo o Estado (ADI n. 4.414, STF).

Seguindo, **não** há violação ao juízo natural quando, em decorrência da prerrogativa de foro especial detida por um dos acusados, há a atração dos outros envolvidos para serem julgados no mesmo Tribunal, por continência ou conexão do processo (Súmula n. 704, STF).

18. TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri surgiu como garantia dos cidadãos. A ideia central é submeter à sociedade o julgamento de alguém que matou um integrante daquela comunidade.

Nele, são julgados os **crimes dolosos contra a vida** (homicídio, infanticídio, aborto e instigação, auxílio ou induzimento ao suicídio).

Infelizmente, o noticiário brasileiro é recheado de casos de feminicídio – consumado ou tentado. Em razão disso, muitos alunos me perguntam se o feminicídio vai ou não a júri.

A resposta é sim. Isso porque o feminicídio é uma forma de homicídio qualificado. Sendo mais direto, a Lei n. 13.104/2015 acresceu ao rol das qualificadoras uma quando o crime é cometido “contra a mulher por razões da condição de sexo feminino”.

Então, posso dizer que o feminicídio vai a júri por ser um homicídio doloso qualificado.

Por falar em feminicídio, era muito comum os advogados usarem a **tese da legítima defesa da honra**, ou seja, dizer que o cliente matou a companheira, pois estava sendo traído.

Daí, o STF firmou a compreensão de que a tese da legítima defesa da honra é inconstitucional, por contrariar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da proteção à vida e da igualdade de gênero (art. 5º, caput, da CF). Assim, no plenário do júri não pode ser usada como excludente de ilicitude a legítima defesa da honra do âmbito do instituto da legítima defesa. Esse raciocínio se aplica à fase pré-processual e processual, além do plenário do júri, sob pena de nulidade do julgamento (STF, ADPF n. 779).

Além disso, o júri também pode julgar crimes que não sejam dolosos contra a vida, desde que conexos haja conexão.

Exemplificando, caso uma pessoa mate a outra (homicídio doloso) e depois esconda o corpo (ocultação de cadáver), ela será levada a júri, que julgará ambos os crimes.

ATENÇÃO

Extorsão com resultado morte e latrocínio (roubo seguido de morte) **não** são dolosos contra a vida, mas sim contra o patrimônio. De igual modo, o delito de **lesão corporal seguido de morte** ofende a integridade física. Assim, essas infrações penais **não vão a júri**.

Mas veja que, mesmo nos crimes dolosos contra a vida, a competência do júri **não** será absoluta, pois **há hipóteses em que o autor possui foro especial estabelecido na própria Constituição Federal**.

Ilustrando, se um deputado federal cometer um homicídio doloso, será julgado pelo STF, e não pelo júri, conforme prevê o art. 102 da CF/1988.

Mas cuidado com dois detalhes: **o primeiro** diz respeito ao foro especial previsto **exclusivamente** na Constituição Estadual.

Sobre o tema, fique atento(a) à Súmula Vinculante n. 45, segundo a qual a regra do júri, por estar prevista na Constituição Federal, prevalece sobre o foro estabelecido exclusivamente na Constituição Estadual.

O segundo detalhe está relacionado às regras de conexão, estabelecida no CPP. Ainda que incidir a conexão, se apenas um dos acusados possuir foro especial, ocorrerá o desmembramento.

Exemplo: um senador da República pratica um crime de homicídio doloso juntamente com seu motorista. Nessa situação, o senador será julgado no STF, enquanto o motorista seguirá para o júri popular.

Além disso, o texto constitucional fala na soberania dos vereditos. Note, porém, que **soberania não é sinônimo de imutabilidade**.

Exemplo: suponhamos que um réu, que era inocente, foi condenado pelo Tribunal do Júri. Nesse caso, pode seu advogado interpor o recurso de apelação? A resposta é **sim**.

Segue-se outra pergunta: na apelação, pode o advogado pleitear a absolvição de seu cliente? A resposta é **não!**

Isso acontece porque o júri é soberano e o Tribunal, na apelação, não pode fazer a inversão do decidido. Em outras palavras, um réu que foi condenado não pode ser absolvido e um réu que foi absolvido não pode ser condenado.

O que a parte recorrente deve pedir é a submissão do acusado a novo júri.

Nesse novo julgamento, outra vez incidirá a soberania dos vereditos, podendo os jurados condenar ou absolver.

Agora surge outra questão para lá de intrigante: se o recurso for exclusivo da defesa, no novo julgamento pode haver uma piora na situação do acusado, já que o júri é soberano?

A resposta não é tão simples e demanda a compatibilização entre dois valores constitucionais: a plenitude de defesa e a soberania dos vereditos.

Tomemos por base a situação de um réu que foi denunciado por homicídio qualificado (pena de 12 a 30 anos de reclusão).

Ao ser submetido ao primeiro júri, acabou sendo condenado por homicídio simples, à pena mínima (seis anos de reclusão), uma vez que os jurados afastaram a qualificadora.

Após recurso de apelação exclusivo da defesa ser provido pelo TJ, houve novo júri. Nesse segundo julgamento, os jurados podem absolver ou condenar, **inclusive por crime mais grave (homicídio qualificado)**, pois o júri é soberano.

No entanto, ao fixar a pena, o juiz sentenciante deve ficar limitado à pena imposta anteriormente (incidência da proibição de *reformatio in pejus*), ou seja, o acusado será condenado, por homicídio qualificado, à pena de seis anos de reclusão (HC n. 89.544, STF).

Por falar em soberania dos vereditos, uma das novidades trazidas pelo Pacote Anticrime excepciona a regra de prisão somente após o trânsito em julgado da decisão condenatória.

É que o artigo 492 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, diz que **o juiz mandará o acusado recolher-se à prisão (se estava em liberdade) quando a condenação envolver pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão.**

Ou seja, mesmo que não estejam presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, sendo fixada pena igual ou superior a 15 anos, o acusado até poderá recorrer, mas aguardará preso o julgamento de seus recursos.

Tudo isso decorre da força maior atribuída às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri.

Ah, não esqueça que essa é uma exceção, porque a regra atualmente é o acusado poder ser preso somente em caso de flagrante delito, na presença dos requisitos das prisões cautelares – temporária e preventiva – ou em caso de condenação penal definitiva. A orientação do STF que previa a prisão automaticamente após o julgamento em 2ª instância não prevalece mais desde o julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54.

Quer ver a exceção sendo aplicada na prática?

Basta pensar no que aconteceu com o júri da Boate Kiss. Naquela tragédia, que resultou na morte de mais de duzentas pessoas e outras tantas feridas, após vários dias de julgamento, os jurados acabaram condenando os quatro acusados por homicídio doloso (dolo eventual, quando se assume o risco de produzir o resultado).

Daí, como as penas impostas eram superiores a 15 anos, o juiz presidente do júri determinou a expedição de mandado de prisão – os acusados vinham respondendo em liberdade e não estavam presentes os pressupostos para a decretação da preventiva.

Porém, veio HC deferido pelo TJ-RS permitindo que eles recorressem em liberdade.

Na sequência, o Presidente do STF suspendeu a decisão da Corte Estadual, mandando que fosse expedido mandado de prisão.

A decisão causou uma controvérsia danada, eu sei. Muita gente ficou criticando sem entender a diferença para a (impossibilidade de) prisão em 2ª instância que beneficiou Lula.

Mas, está aí. A diferença central é que a condenação no caso Boate Kiss veio do júri, prevalecendo a soberania dos veredictos, o que resultou a possibilidade imediata de cumprimento dos mandados de prisão, mesmo antes do trânsito em julgado (STF, SL 1.504).

ATENÇÃO

Embora no **recurso de apelação** o Tribunal **não** possa inverter a decisão (condenando ou absolvendo), na **revisão criminal** **isso é possível!** Pode a defesa requerer **diretamente** a absolvição (RESP n. 964.978, STJ)!

Mais: com as reformas inseridas no Código de Processo Penal (CPP) no ano de 2008, houve a introdução do quesito genérico da absolvição, cuja formulação é obrigatória, ainda que todas as teses defensivas tenham sido afastadas pelo júri.

Desse modo, se a única tese defensiva for negativa de autoria, ainda que os jurados respondam afirmativamente aos quesitos da materialidade (houve crime) e da autoria (foi o réu o responsável pelo crime), a eles será feita a pergunta “o jurado absolve o acusado?”.

Essa solução estaria dentro da plenitude de defesa, um dos princípios regentes do tribunal do júri (HC n. 154.700, STJ).

Ah, mas a plenitude de defesa **não permite que se invoque a legítima defesa da honra** em crimes passionais. Isso porque a tese contribuiria para a naturalização e perpetuação de crimes envolvendo violência contra mulher (STF, ADPF n. 779).

19. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS GRAVOSA (OU PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA NORMA PENAL MAIS BENÉFICA)

A CF/1988 dispõe que a lei penal não pode retroagir, salvo para beneficiar o réu. Dentro desse contexto, se for editada uma lei mais favorável, por exemplo, diminuindo a pena – ela deverá ser aplicada, ainda que a sentença já tenha sido proferida.

Ademais, mesmo que a condenação já tenha transitado em julgado, caberá ao juízo das execuções penais reduzir a pena imposta ao réu (Súmula n. 611, STF).

Mas será que a lei penal mais favorável sempre pode retroagir para alcançar o réu?

Não! As leis temporárias e excepcionais não têm esse poder.

Utilizarei o exemplo que certamente é o que apresentou mais polêmica na jurisprudência e é o mais usado pelas bancas examinadoras.

O Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003) estabeleceu, em relação ao crime de **posse** ilegal de arma, a *abolitio criminis* temporária, pois os donos de arma poderiam entregar ou regularizar (se fosse permitida) sua arma até o dia **23/10/2005**.

Depois, em janeiro de 2008, foi editada a Medida Provisória n. 417/2008 (posteriormente convertida em lei), que estendeu o prazo supracitado para **31/12/2008**. Em 2009, houve nova norma, dessa vez, a Lei n. 11.922/2009, novamente ampliando o prazo para **31/12/2009**.

Fiz esse apanhado todo para mostrar que, no intervalo entre 23/10/2005 e a edição da Medida Provisória n. 417 (janeiro de 2008), não havia nenhuma norma prevendo a possibilidade de entrega ou regularização de armas.

De todo modo, é inegável que tanto a MP n. 417/2008 quanto a Lei n. 11.922/2009 eram benéficas, pois permitiam a *abolitio criminis* naqueles períodos.

Surgiram, então, pedidos de pessoas que foram acusadas ou condenadas por **posse** ilegal de arma **no intervalo entre o final de 2005 até 2008**. O STF, no entanto, negou os pedidos, sob a alegação de que se tratava de normas temporárias, não retroativas nem mesmo em benefício do acusado (RE n. 768.494, STF).

Exemplo: uma pessoa foi sequestrada no dia **02/01/2011**. Nessa data, a Lei X previa pena entre **8 e 12** anos para o crime de extorsão mediante sequestro.

No dia **15/01/2011**, foi editada a Lei Y, dizendo que esse delito será punido com penas entre **13 a 20** anos.

Considerando-se que o refém somente foi colocado em liberdade no dia **30/01/2011**, qual pena seria aplicada?

A da Lei X (menor) ou a da Lei Y (mais grave)?

Nesse caso, por se tratar de crime permanente, a **lei mais grave deverá incidir**, pois, quando foi editada, o crime ainda estava sendo praticado.

É a aplicação da Súmula n. 711 do STF, segundo a qual:

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Em relação aos crimes hediondos, a **Lei n. 8.072/1990** disciplinava ser **vedada a progressão** de regime prisional. Em outras palavras, o condenado deveria cumprir **toda a pena no regime fechado**.

No dia 23/2/2006, essa proibição foi declarada inconstitucional (HC n. 82.959, STF).

Com a declaração de inconstitucionalidade, passou a ser possível a progressão de regime. Como não havia regra diferente para os crimes hediondos, os condenados tiveram acesso ao benefício mediante o cumprimento de apenas 1/6 da pena.

Continuando, no ano seguinte, foi editada a Lei n. **11.464/2007**, definindo para os condenados por crimes hediondos a exigência de cumprimento de, no mínimo, 2/5 (réu primário) ou 3/5 (réu reincidente) da pena.

A nova lei apresentava regras mais rígidas. Em razão disso, o entendimento hoje prevalente é o de que a **Lei n. 11.464/2007 não se aplica aos delitos cometidos antes de sua vigência**, em razão do princípio da irretroatividade da norma penal mais gravosa (Súmula Vinculante n. 26, STF).

20. CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

Em nosso ordenamento **só há dois crimes imprescritíveis: racismo e golpe de Estado** (crime de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático).

Tais delitos, embora sejam imprescritíveis e inafiançáveis, não são hediondos.

Imprescritível significa que o Estado nunca perde o direito de punir o criminoso, mesmo que se passem vários anos.

Há um caso julgado pelo STF no ano de 2004, mas que até hoje continua caindo com muita frequência em provas de concursos. O que aconteceu foi que um autor resolveu escrever um livro ofensivo aos judeus. Em sua defesa, afirmou que não havia praticado racismo, tendo a conduta sido alcançada pela prescrição.

No entanto, o Tribunal decidiu que:

Escrever, editar, divulgar e comerciar livros 'fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias' contra a comunidade judaica (Lei n. 7.716/1989, artigo 20, na redação dada pela Lei n. 8.081/1990) **constitui crime de racismo** sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (HC n. 82.424, STF).

Nesse julgamento, **equipararam-se ao racismo** práticas de antisemitismo e antissionismo. Assim, todas foram consideradas imprescritíveis.

Tem mais: também se inserem dentro da figura do racismo social as condutas de homofobia e transfobia. Foi o que decidiu o STF ao acolher os pedidos formulados na ADO n. 26 e no MI n. 4.733. Assim, **até que seja editada lei formal regulando a matéria, atos de homofobia e de transfobia contra a comunidade LGBTQ+ são equiparados ao racismo.**

Nos polêmicos julgamentos, o relator da ADO, ministro Celso de Mello, reconheceu o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional por não editar lei de proteção penal aos integrantes do grupo LGBTQ+.

Houve muitas críticas às decisões, com fundamento na possível violação do princípio da legalidade, uma vez que, no Direito Penal, não há crime sem lei anterior que o defina.

Agora vem a cereja do bolo: tradicionalmente, uma das principais diferenças entre o crime de racismo e a injúria racial estava no fato de apenas o primeiro ser imprescritível.

Pois é, mas num julgado recente, envolvendo dois jornalistas de renome (Paulo Henrique Amorim e Heraldo Pereira), o STF confirmou entendimento do STJ, reconhecendo a imprescritibilidade também da injúria racial.

No episódio, Paulo Henrique Amorim teria dito que Heraldo Pereira seria "um preto de alma branca" e que não teria nenhum atributo maior para justificar o seu sucesso, exceto a cor de sua pele e o fato de ter origem humilde.

Esse mesmo raciocínio, de consideração da injúria qualificada como imprescritível, foi confirmado pelo Plenário do Tribunal em outubro de 2021 (STF, HC 154.248).

Então, para as provas, leve a orientação segundo a qual **o racismo e a injúria racial são considerados imprescritíveis, nunca se perdendo a possibilidade de o Estado punir o infrator.**

21. CRIMES HEDIONDOS E TTT

Os crimes hediondos e TTT (Tortura, Terrorismo e Tráfico de entorpecentes) são **inafiançáveis e insusceptíveis de graça e anistia**.

Um parêntese: nem todo tráfico de drogas é tido como equiparado a hediondo. Digo isso porque o Plenário do STF entendeu que o crime de tráfico privilegiado de entorpecentes não tem natureza hedionda (STF, HC n. 118.533).

Daí você me pergunta o que é tráfico privilegiado. É uma figura criada pela Lei de Drogas para beneficiar o pequeno traficante, muitas vezes chamado de "mula". Para ter direito ao benefício (redução da pena), o condenado precisa ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa – artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Afastada a hediondez, também seria possível o indulto nesse tráfico especial.

Hora de fechar o parêntese, ok?

A Constituição não fala expressamente em proibição ao indulto. Entretanto, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990) faz essa vedação.

Assim como todos os outros delitos, à exceção de racismo e de golpe de Estado, os crimes hediondos e TTT são **prescritíveis**.

Lá no item 20 – princípio da irretroatividade das normas penais mais gravosas –, eu disse que o STF declarou a **inconstitucionalidade** da Lei n. 8.072/1990, na parte em que **vedava a progressão de regime**, impondo que a pena fosse cumprida **integralmente** no regime fechado (HC n. 82.959).

Você também viu que no ano de 2007 foi editada a Lei n. 11.464/2007. Além de estabelecer regras mais rigorosas quanto à progressão de regime, deixou claro que o cumprimento da pena para os crimes hediondos deveria, **sempre se iniciar no regime fechado**, não importando a pena.

Novamente chamado a se manifestar, o Tribunal invocou outra vez o princípio da individualização da pena e entendeu que **também era inconstitucional a nova versão da Lei n. 8.072/1990**, dada pela Lei n. 11.464/2007.

Com isso, a fixação do regime prisional, também para os crimes hediondos, deve ser regulada pela sistemática prevista no art. 33 do Código Penal, ou seja, em regra, as penas de até quatro anos devem ser cumpridas em regime aberto; entre quatro e oito anos, inicia no regime semiaberto; e acima de oito anos, o começo se dá no regime fechado (HC n. 111.840, STF).

Em resumo, pode o condenado por estupro, por exemplo, começar a cumprir a pena no regime semiaberto, uma vez que a sanção mínima prevista é de seis anos de reclusão (e entre quatro a oito anos o regime é esse...).

Mas, como sempre, pode piorar...

Em relação ao crime de tortura, há uma divergência entre o STF e o STJ quanto ao regime para o início de cumprimento da pena.

O **STF** entende que **na tortura** é legítima a regra que prevê o início de cumprimento da pena sempre no **regime fechado, não importando a quantidade que foi aplicada** – para se ter uma ideia, a pena começa com dois anos de reclusão (HC n. 123.316, STF).

Já no STJ se adota a mesma sistemática que vale para os crimes hediondos. Em outras palavras, deve ser seguida a regra do art. 33 do Código Penal, que possibilita os regimes aberto, semiaberto ou fechado, a depender da quantidade de pena e as circunstâncias judiciais (HC n. 333.905, STJ).

Daí você deve estar se perguntando: "e como eu fico nessa confusão?"

Pois é, você deverá prestar atenção ao comando da questão. Se falar no STF, regime fechado para o início do cumprimento, não importando o montante; se perguntar de acordo com o STJ, seguir a regra de escalonamento do regime de acordo com a pena.

Complicado, né? Mas quem disse que a vida de concursaço(a) seria fácil?

Vimos que a anistia não é possível no caso de delitos hediondos ou no TTT...

Acontece que todos nós sabemos que durante o regime militar foram praticadas atrocidades de parte a parte, inclusive crimes de tortura e de homicídios qualificados, por exemplo.

Em razão disso, em 2010, o Conselho Federal da OAB ajuizou uma ADPF no STF, pedindo que fosse reconhecida a revogação (por ausência de recepção) da Lei de Anistia, editada em 1979 – um parêntesis: a única ação do controle concentrado cabível seria a ADPF, pois estava sendo questionada norma editada antes da CF/1988.

Ao julgar a ação, o Tribunal confirmou a validade da Lei n. 6.683/1979, deixando claro que ela – **a anistia** – alcançava os **crimes políticos e os conexos** praticados entre **1961 e 1979**, sendo **ampla, geral e irrestrita** (ADPF n. 153, STF).

22. PRINCÍPIO DA PESSOALIDADE (OU INTRANSCENDÊNCIA) DA PENA

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

Essa parece ser uma regra óbvia, mas a história relata que, antigamente, em caso de falecimento do condenado, seus herdeiros deveriam cumprir o restante da sanção penal.

Como isso funciona na prática?

Quando uma pessoa mata um pai de família, além de cumprir a pena (prisão) decorrente do homicídio, também deverá indenizar a família, com uma quantia mensal, pelo prazo correspondente à expectativa de vida do falecido.

Suponhamos, então, que o assassino tenha recebido uma pena de 12 anos de reclusão. Se, após um ano de início de cumprimento, ele falecer na cadeia, o restante da sanção (11 anos) não passará para ninguém.

Contudo, caso tenha deixado herança, esses valores servirão para o pagamento da indenização à família da vítima.

Mas atenção: não confunda **pena** pecuniária com dever de resarcimento. Em algumas hipóteses, a lei penal prevê que o crime será punido com sanção privativa de liberdade mais multa (exemplificando, no roubo, a pena é de quatro a dez anos de reclusão, mais multa).

Nessas hipóteses, mesmo a sanção pecuniária (multa) não se transmitirá aos herdeiros, exatamente porque também é pena.

23. PENAS: PERMITIDAS X PROIBIDAS E OUTRAS PECULIARIDADES

Veja a tabela para lembrar as penas que podem ou não ser impostas a um condenado:

PENAS PERMITIDAS	PENAS PROIBIDAS
Privativa ou restritiva de liberdade.	Morte, salvo em caso de guerra declarada.
Perda de bens.	Perpétuas.
Multa (\$).	Cruéis.
Prestação social alternativa.	Trabalhos forçados.
Suspensão ou interdição de direitos.	Banimento.

Vou dar mais atenção às penas proibidas, dada a finalidade de nosso trabalho (fazer você enfrentar – **e vencer!** – as provas).

Em primeiro lugar, é preciso ter cuidado com a afirmação que esteja na prova. Muitas vezes, você erra a questão por má interpretação do texto, e não por deficiência de conteúdo.

Supondo que o item traga a afirmação segundo a qual "existe pena de morte no Brasil". Nessa hipótese, estará correto, pois está chamando a atenção para a exceção.

Seguramente, a regra em nosso ordenamento é a proibição da pena de morte, excepcionando-se guerra declarada, hipótese em que a sanção será cumprida por fuzilamento.

Ainda, banimento significa expulsão de brasileiro do território nacional. A expulsão de estrangeiros não é proibida.

Por outro lado, quando se fala em penas cruéis, é bom se lembrar de um julgamento feito pelo STJ, no qual se entendeu que a colocação de presos em contêiner violaria a dignidade da pessoa humana e incidiria nessa pena proibida.

Destaco que o HC foi impetrado por uma pessoa, mas acabou sendo estendido a todos os homens e mulheres que estivessem na mesma situação (HC n. 142.513, STJ).

Então você reparou que esse HC beneficiou várias pessoas, certo?

Pois é, depois dele veio outro, agora no STF, no qual se pretendia que todas as presas provisórias do País que sejam gestantes ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda pudessem ter sua prisão preventiva convertida em domiciliar.

Em um julgamento histórico, o Tribunal entendeu pelo cabimento do HC coletivo e confirmou a excepcionalidade da prisão das mulheres nas condições narradas – gestantes, mães de crianças até doze anos e deficientes. Ficam de fora da proibição **os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas (STF, HC n. 143.641)**.

Depois da decisão, o tema acabou sendo tratado pelo Congresso Nacional, que editou a Lei n. 13.769/2018, responsável pela inclusão do artigo 318-A no Código de Processo Penal.

Em outubro de 2020, aplicando o mesmo raciocínio que já tinha sido usado para beneficiar as mães, **o STF entendeu que também os pais têm direito à substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar** – desde que observados os requisitos do art. 318 do Código de Processo Penal (CPP) e não praticados crimes mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes.

O benefício se restringe às situações em que os **pais sejam os únicos responsáveis pelos cuidados de menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência**, bem como outras pessoas presas, que não sejam a mãe ou o pai, se forem imprescindíveis aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 anos ou com deficiência (STF, HC 165.704/DF).

Por falar na treva que é o sistema carcerário, tem uma expressão meio diferente que você precisa saber, pois ela pode visitá-lo(a) nas provas: refiro-me ao **Estado de Coisas Inconstitucional (ECI)**.

O professor Dirley da Cunha Jr leciona que essa expressão nasceu em decisões da Corte Constitucional da Colômbia, por conta da constatação de **violações generalizadas, contínuas e sistemáticas** de direitos fundamentais.

O reconhecimento do ECI busca a construção de soluções diante de um quadro de grave violação de direitos de populações vulneráveis em virtude de omissões do poder público.

Aqui no Brasil esse Estado de Coisas Inconstitucional foi reconhecido pelo STF ao julgar a Medida Cautelar na ADPF n. 347. O caso dizia respeito à crise do sistema carcerário brasileiro. O Tribunal apontou graves, generalizadas e sistemáticas violações de direitos fundamentais da população carcerária.

Em consequência, ao deferir a cautelar, o STF tomou duas medidas práticas, quais sejam: a) proibir o Poder Executivo de contingenciar (bloquear) valores disponíveis no Fundo Penitenciário Nacional; e b) determinou que juízes e Tribunais passassem a realizar audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária, num prazo de 24 horas após a prisão.

Aliás, foi assim que se implantaram no Brasil as audiências de custódia, que já eram previstas no Pacto de São José da Costa Rica, norma incorporada com status suprallegal.

A decisão do STF, sem dúvidas, buscava de um lado reduzir o número de presos provisórios (antes de sentença) e, de outro lado, melhorar as condições carcerárias, ante a maior verba pública destinada ao sistema.

Agora fique atento(a) a um detalhe curioso: a ADPF n. 347 foi julgada pelo STF no ano de 2015 (repare bem o ano!).

Acontece que em 2020, em meio à pandemia do coronavírus, o Instituto de Defesa do Direito de Defesa – IDDD – apresentou ao STF pedido dentro da ADPF n. 347 para que fossem tomadas medidas no sentido de retirar do sistema carcerário diversos grupos, temendo-se o alastramento da doença dentro dos presídios.

Ao enfrentar o pedido, **o STF afirmou que o amicus curiae** (amigo da corte, figurinha frequente nas provas de controle de constitucionalidade) **não tem legitimidade para alargar o pedido formulado pelo autor da ação.**

Considerando que em 2015 ninguém nem ouvia falar nesse bendito (para não dizer o contrário) coronavírus, fica claro que o pedido formulado em 2020 não tinha nada a ver com o que havia sido feito lá no começo.

Resumo da ópera: prevaleceu o entendimento de que não era necessária nenhuma medida do STF sobre o sistema carcerário naquele pedido feito pelo IDDD, até porque o CNJ já havia emitido algumas recomendações aos juízes com competência criminal e que atuam na execução penal.

Mas, sem dúvidas, é em relação às penas de caráter perpétuo que recaem grande parte das questões.

Segundo o art. 75 do Código Penal, **o prazo máximo de prisão é de 40 anos.**

Entretanto, é importante lembrar que a pena unificada para atender ao limite de 40 anos **não** é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução (Súmula n. 715, STF).

Exemplificando com o **bizarro caso do estudante que entrou em um cinema e saiu metralhando as pessoas que estavam assistindo ao filme**, pensemos que ele matou 20 pessoas, recebendo uma pena de 15 anos por delito (total de 300 anos de reclusão).

Nesse caso, quando o condenado for pleitear a progressão para o regime prisional semiaberto, terá de comprovar o cumprimento de metade da pena, lembrando que **essa fração será calculada sobre a pena total imposta, e não sobre os 40 anos**. Na prática, ele ficará os 40 anos no regime fechado, pois o percentual necessário para a progressão é maior que o limite do art. 75 do CP (metade de 300 anos corresponde a 150 anos de prisão).

Voltando os olhos à situação dos inimputáveis, como fica a questão do limite de duração da medida de segurança?

Sem dúvidas, as doenças mentais são das mais tristes que uma pessoa pode apresentar, pois ela acaba afastada do convívio social. Na maior parte das vezes, as agressões físicas e morais praticadas por essas pessoas se voltam contra os familiares, fazendo com que estes também acabem desistindo do doente, abandonando-o.

Quanto à privação de liberdade, é estabelecida uma pena definida com data de início e de término de cumprimento. Mas, em relação à medida de segurança, parte-se da premissa de que deve durar até que a pessoa fique sã. **E se isso nunca acontecer?**

A jurisprudência se firmou no sentido de que o limite de 30 anos também regula o período máximo que um inimputável ficará internado (HC n. 84.219, STF).

Acontece que só isso não resolve o problema...

Pense aí numa situação em que um doente mental jogue pedras nas pessoas que passam na frente de sua casa. Se ele fosse imputável ("bom do juízo"), responderia pelo delito de lesão corporal leve, punido com pena de três meses a um ano de detenção.

No entanto, em alguns casos que chegaram à Justiça, os inimputáveis, em situação semelhante, estavam há mais de 20 anos em medida de segurança. Ou seja, permaneciam com a liberdade restrinuida muito mais tempo do que os imputáveis.

Foi exatamente por conta dessas situações, nas quais se verificava ofensa à proporcionalidade e à razoabilidade, que o STJ pacificou sua orientação, no sentido de **limitar a duração da medida de segurança à pena máxima abstratamente prevista para o tipo**. Em outras palavras, a duração não pode extrapolar o máximo que o são pegaria. Assim, em nosso exemplo, a medida estaria limitada ao prazo de um ano (Súmula n. 527, STJ).

Saindo das penas proibidas, a CF/1988 também dispõe que **a pena será cumprida em estabelecimentos distintos**, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado. Essa matéria é tratada pela Lei de Execuções Penais (LEP).

Também se garante às presidiárias condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Esse dispositivo é regulado pela LEP, que prevê a manutenção dos filhos junto às apenadas, inclusive para amamentação, no mínimo, até seis meses de idade.

Preste atenção nesse direito, pois as bancas examinadoras costumam afirmar que a criança não poderia permanecer no estabelecimento prisional com a mãe, pois isso resultaria o cumprimento de pena também por ela.

Dentro da ideia de **individualização da pena**, o STF reconheceu a validade da agravante da reincidência, ou seja, entendeu que era possível aumentar a pena em razão do delito an-

terior (já punido), sem que isso resultasse em *bis in idem* – dupla punição pelo mesmo fato (RE n. 453.000, STF).

Você viu algumas páginas atrás que foi com base na individualização da pena que o STF entendeu pela inconstitucionalidade da Lei dos Crimes Hediondos, tanto na redação original, que proibia a progressão de regime, impondo que toda a sanção fosse cumprida no regime fechado, quanto na alteração dada pela Lei n. 11.464/2007, que previa regime fechado para o início de cumprimento, não importando o montante de pena.

Por fim, pense na seguinte situação: suponhamos que tenha sido imposta condenação prisão + multa, mas que, depois de cumprir toda a privativa de liberdade, o réu não pague a multa por falta de condições financeiras. Nessa situação, o STJ entendia (**passado**) haver a **extinção da punibilidade na esfera penal** (RESP n. 1.519.777, STJ).

Contudo, em uma importante reviravolta, o Tribunal se adequou a uma decisão do STF, proferida na ADI n. 3.150, passando a aplicar o raciocínio de que tanto a multa, quanto a privativa de liberdade são espécies de penas aplicáveis em retribuição e em prevenção à prática de crimes.

Em consequência, considerando que **a pena de multa não perderia o seu caráter penal, ainda que cumprida toda a pena privativa de liberdade, estando pendente o pagamento da pena de multa, não deveria ser declarada a extinção da punibilidade do sentenciado** (STJ, RESP n. 1.850.903).

24. EXTRADIÇÃO

Vou primeiro diferenciar os institutos para que você não faça confusão na hora da prova.

A **extradição** terá lugar quando o indivíduo tiver praticado **crime em outro país** e aquela nação pedir o envio dessa pessoa para que lá responda pela infração.

Por sua vez, sendo o **crime praticado aqui no Brasil**, não haverá extradição, mas sim **expulsão**.

O **banimento** é uma espécie de **expulsão, mas de brasileiros** (ele é vedado!).

Por fim, a **deportação** ocorre quando o estrangeiro **ingressa no país em situação irregular**, seja por falta de passaporte, seja quando for exigido visto de permanência.

Vamos, agora, tratar da extradição!

O brasileiro nato nunca pode ser extraditado! Essa frase é correta, mas depende de que ponto de vista.

Ele nunca será extraditado **pelo Brasil**, obviamente (**extradição passiva**). Em outras palavras, o Brasil não enviará o seu cidadão para outro país para lá ser processado.

Contudo, pode, perfeitamente, ser extraditado **para o Brasil**, por outra nação, a pedido de nosso país (**extradição ativa**). É o caso do famoso banqueiro Salvatore Cacciola, enviado pelo Principado de Mônaco para o Brasil.

Outro ponto relevante: caso um brasileiro, voluntariamente, opte por outra nacionalidade, perderá a condição de brasileiro. **Em consequência, poderá haver a extradição.**

Essa situação, aliás, aconteceu na vida real e chegou ao STF.

No caso concreto, uma brasileira optou pela cidadania norte-americana, mas, depois de matar seu companheiro nos Estados Unidos da América, fugiu para o Brasil.

Os EUA pediram a extradição, mas a defesa da acusada alegava não ser possível a sua extradição, devido à sua condição de brasileira nata, na medida em que nenhuma manifestação do governo brasileiro tinha existido até então.

O STF entendeu pela possibilidade de extradição, pontuando que a natureza da decisão que reconhece a perda da nacionalidade era declaratória. Assim, reconhecia algo que já existiu em data retroativa (momento da opção voluntária por outra nacionalidade).

Na prática, equivaleria a dizer que nós estávamos extraditando um estrangeiro, pois a pessoa deixou de ser brasileira quando pediu, voluntariamente e fora das hipóteses constitucionais de manutenção da nacionalidade, para ser nacional de outro país (MS n. 33.864, STF).

Já o **brasileiro naturalizado** pode ser extraditado em duas hipóteses, quais sejam: crime comum praticado **antes** da naturalização; e envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, **antes ou depois** da naturalização.

Por fim, o **estrangeiro**, em regra, pode ser extraditado. Entretanto, tratando-se de crime político ou de opinião, além de não haver extradição, poderá o Brasil conceder asilo político (art. 4º, CF/1988).

Fique ligado(a) no que diz a Súmula n. 421 do STF, segundo a qual **não impede a extradição** a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro.

Repare que a extradição do estrangeiro com família brasileira ainda será possível. Porém, **a expulsão não pode acontecer**, conforme entendimento do STF.

Então, deixe-me explicar melhor! Veja:

Situação de estrangeiros com família brasileira	
EXTRADIÇÃO	EXPULSÃO
Continua sendo possível. O estrangeiro cometeu crime fora e o outro país "quer sua cabeça".	Não é possível. É o Brasil que não quer o estrangeiro no país.

Tem mais: quando a pena a ser aplicada no país que pede a extradição estiver entre as proibidas (ex.: morte, prisão perpétua), **o Brasil só extraditará se a outra nação se comprometer a impor somente uma das penas permitidas em nosso ordenamento** (EXT n. 855, STF).

Ou seja, se o sujeito foi condenado lá no país de origem à pena de caráter perpétuo, o outro país precisaria aceitar reduzir a prisão para o limite de 40 anos (redação atual do artigo 75 do Código Penal). Inclusive, para os crimes anteriores à edição do Pacote Anticrime, o limite é de 30 anos, por conta do princípio da irretroatividade da lei penal mais gravosa (STF, EXT 1.652).

25. DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA

O devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa são princípios que dão segurança às relações entre o Estado e os particulares, bem como entre estes.

A Constituição dispõe que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem que esses princípios sejam observados. Assim, também nas hipóteses de **desapropriação**, caberá ao Estado respeitar as diretrizes constitucionais.

O devido processo legal é, sem dúvida, um meta/supraprincípio, a partir do qual nascem os demais dentro da lógica processual. Ele vale não só para o Direito Processual na seara judicial, também se aplicando aos procedimentos administrativos.

Por força das eficácia horizontal e transversal dos direitos fundamentais, aplica-se igualmente às relações privadas.

Assim, caso se queira punir um condômino em um prédio residencial, deve-se seguir toda a sistemática prevista no regulamento comum, por exemplo.

Sua origem remonta à Magna Carta de 1215 da Inglaterra. Nesse mesmo documento histórico, com mais de 800 anos, nasceu também o *habeas corpus*, o mais importante dos remédios constitucionais.

A importância dos princípios aqui estudados é verificada pela vasta lista de súmulas – vinculantes ou não – que são editadas pelo STF e pelo STJ, Cortes mais importantes do Brasil.

Segundo a **Súmula Vinculante n. 3**,

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União **asseguram-se o contraditório e a ampla defesa** quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, **excetuada** a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Essa ressalva demonstrada no “excetuada” acontece porque a **concessão inicial de aposentadoria é um ato administrativo complexo**. Isso significa que o ato só se aperfeiçoa após a conjugação de duas manifestações, quais sejam, a do próprio órgão ao qual o servidor está vinculado e do TCU, fiscalizando o processo (STF, MS n. 24.997).

Em razão disso, mesmo depois de ter a aposentadoria concedida pelo órgão em que trabalha, o servidor pode ver o ato anulado pelo TCU, precisando voltar ao trabalho. E pior: o TCU, **a princípio, pode fazer isso sem abrir para contraditório e ampla defesa**.

Mas as coisas sempre podem se complicar, não é?

É o seguinte: até fevereiro de 2020, o STF **entendia** que, se o TCU se manifestasse sobre o ato de aposentadoria dentro do prazo de cinco anos (artigo 54 da Lei n. 9.784/1999), **não** precisaria abrir para o servidor se manifestar em contraditório e ampla defesa.

Contudo, **prevalecia** (sempre no passado) a orientação de que, mesmo depois desses cinco anos, o TCU ainda poderia cassar a aposentadoria, desde que respeitando o contraditório e a ampla defesa.

E como ficou agora?

Invocando a segurança jurídica e o princípio da confiança legítima, o STF firmou a seguinte tese:

os Tribunais de Contas **estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da**

chegada do processo à respectiva Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima (STF, RE n. 636.553).

Trocando em miúdos, para evitar que o servidor ficasse a vida inteira com a espada na cabeça, esperando o TCU aparecer do nada com uma “pegadinha do malandro”, **o STF decidiu que, se o controle não for feito dentro do quinquênio legal, opera-se a decadência, não podendo mais o TCU cassar a aposentadoria.**

E a Súmula Vinculante n. 3 foi alterada?

Não, a alteração de entendimento do STF não atinge a súmula, porque a interpretação que mudou não alterou a natureza jurídica do ato de aposentadoria, que continua sendo complexo.

Eu chamo sua atenção para a relevância da Súmula Vinculante n. 3 para as provas. Ela e a próxima a ser tratada (Súmula Vinculante n. 5) são as queridinhas das bancas examinadoras.

A **Súmula Vinculante n. 5** dispõe que:

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Essa súmula se contrapõe ao enunciado da Súmula n. 343 do STJ, hoje já superada.

Uma observação para lá de importante: **a Súmula Vinculante n. 5 não se aplica ao PAD Penal.**

Explico: quando um apenado está em regime prisional semiaberto, passa a ter direito às saídas temporárias, popularmente conhecidas como saidões. Se **não retorna**, está sujeito a duas penalidades (regressão para o regime fechado e a perda de até 1/3 dos dias remidos).

Ocorre que, antes de aplicar as punições, é necessário instaurar um PAD, pois pode não ter voltado por motivos variados. Supondo que não voltou porque estava praticando outras infrações, será caso de imposição das penalidades.

Contudo, caso não tenha voltado por ter sido atropelado, estando hospitalizado, não faria sentido a aplicação da punição.

E, como nesse tipo de PAD está em jogo o direito de liberdade do cidadão (diante do possível retorno para o regime fechado), **a presença do advogado (ou de defensor público) é imprescindível.** O tema, dada a sua importância, já foi inclusive sumulado pelo STJ (Súmula n. 533, STJ).

Avançando, a **Súmula Vinculante n. 14** adianta que o defensor (público ou particular) tem direito amplo de acessar os elementos de prova já documentados em procedimento investigatório (inquérito policial).

Por certo, procedimentos ainda em tramitação (ex.: interceptações telefônicas, mandados de busca e apreensão) podem seguir sigilosos, garantindo-se à defesa o contraditório posteriormente, na forma diferida.

Outra vez, peço sua atenção: a Súmula Vinculante n. 14 **não** alcança sindicância administrativa instaurada para elucidar fatos sob o ângulo do cometimento de infração administrativa (RCL n. 10.771, STF).

Ah, mas é sempre bom lembrar que o inquérito policial é um procedimento de caráter inquisitivo, não se falando em contraditório e ampla defesa em sua tramitação, diferentemente do que se vê ao longo da ação penal.

Já que falei em ação penal, o interrogatório do acusado é tido como meio de defesa, o que justifica ter sido deslocado no CPP para ficar como último ato da instrução. Essa modificação acabou repercutindo no procedimento da Lei de Drogas (Lei n. 11.343/2006), na lei eleitoral e no Código de Processo Penal Militar (STF, HC n. 127.900). Só fique de olho, porque nos processos contra detentores de foro especial valerá regra diferente, baseada na Lei n. 8.038/1990. Em razão disso, o STF negou pedido formulado pela defesa de um Promotor de Justiça, que alegava a nulidade pelo fato de o interrogatório não ter sido o último ato da instrução (STF, HC n. 178.252).

Vamos seguir... Em prestígio ao direito de defesa, a **Súmula Vinculante n. 21** estabelece ser **inconstitucional** a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Traduzindo o juridiquês, em alguns casos, quando a pessoa buscava recorrer de uma decisão que lhe foi desfavorável (ex.: multa de trânsito que considerasse injusta), era obrigada a primeiro pagar e depois recorrer. Ocorre que, se o recurso lhe fosse favorável, o resarcimento não acontecia com a mesma velocidade...

Por falar em multa de trânsito...

O STF entendeu pela validade de aplicação de multa de trânsito ao condutor que se recusa a realizar o teste do bafômetro. Prevaleceu a orientação de que não há ofensa ao princípio da não-autoincriminação (STF, ADI n. 4.103).

No mesmo sentido é a **Súmula Vinculante n. 28**, ao dizer também ser inconstitucional a exigência de depósito prévio como requisito de admissibilidade de ação judicial na qual se pretenda discutir a exigibilidade de crédito tributário.

Por fim, o STF entendeu pela constitucionalidade do art. 362 do CPP, que prevê a possibilidade de citação com hora certa no âmbito do processo penal (RE n. 635.145, STF).

Agora fique atento(a) a outro rumoroso julgado: é que o STF entendeu pela **impossibilidade do uso de condução coercitiva de investigados ou réus para fins de interrogatório**.

Vou trocar em miúdos: olhando para o noticiário, em grandes ações policiais, como a Operação Lava Jato, era comum os réus serem levados para interrogatório mediante condução coercitiva (quem não se lembra do Japonês da Federal, que virou até máscara de fantasia de carnaval?).

O Tribunal acabou decidindo que o dispositivo do artigo 260 do CPP, anterior à Constituição de 1988, não foi por esta recebido por violar o direito de defesa dos acusados (STF, ADPF n. 395). Um último detalhe: vítimas e testemunhas continuam podendo ser conduzidas mesmo sem sua vontade, ok?

26. PROIBIÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS

Sobre o tema, a CF/1988 dispõe apenas serem inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

Toda essa economia, no entanto, contrasta com um verdadeiro turbilhão de decisões envolvendo o tema. Muitas vezes, o grau de comprometimento dos clientes afasta o advogado da possibilidade de lutar pela absolvição por inexistência do fato ou insuficiência de provas.

É exatamente aí que ganha importância a necessidade de desqualificar as provas juntadas aos autos. Há exímios juristas que se especializam em procurar, com olhos de lince, os erros cometidos pelos atores envolvidos na seara processual.

É bom entender que boa parte das teorias adotadas no direito brasileiro foi incorporada a partir da doutrina norte-americana. Assim, as expressões vez por outra podem aparecer em inglês (só para complicar mais um pouquinho...).

Mas vamos em frente!

Primeiro, é bom lembrar que a doutrina diferencia provas ilícitas de ilegítimas. Ambas são espécies do gênero provas imprestáveis, mas as ilícitas violam o direito material, enquanto as ilegítimas feririam regras de Direito Processual.

A inadmissibilidade das provas ilícitas atinge também as que delas derivarem. É a chamada ilicitude por derivação, ligada à **teoria dos frutos da árvore envenenada** (HC n. 93.050, STF).

Mas não se esqueça: a ilicitude por derivação alcança somente as provas que tenham ligação com a ilícita. Assim, havendo independência entre as provas, nada impede a condenação, desde que baseada nas provas boas. Esse tema pode aparecer como princípio/teoria da fonte ou da prova independente (*independent source*).

Ainda, prevalece, na jurisprudência, a **admissibilidade**, com reservas, das chamadas **provas emprestadas**.

Ex.: as provas obtidas em uma ação penal podem ser utilizadas em um PAD movido contra o servidor. Isso, mesmo se tratando de uma interceptação telefônica (INQ n. 2.424, STF).

No mesmo sentido, a Súmula n. 591 do STJ diz que é permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Outra coisa: o STF entende que, sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é **ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, pacote, telegrama ou meio análogo** (STF, RE n. 1.116.949).

Dentro das provas ilícitas, o assunto que tem dominado as últimas questões é o relativo à **gravação clandestina**. É aquela na qual um dos interlocutores grava a conversa **sem** o conhecimento ou consentimento do outro. Como regra, **elas são lícitas, mesmo quando usadas para a acusação/condenação** (AI n. 560.223, STF).

Um exemplo prático ocorreu no Distrito Federal, no escândalo conhecido como "Mensalão do DEM". Um agente político local filmou diversas autoridades (deputados, secretários de estado etc.) recebendo propinas. O caso acabou gerando a prisão e queda do ex-governador José Roberto Arruda.

A exceção (invalidade da gravação clandestina) acontece quando, por exemplo, **o policial grava a conversa informal que teve com o acusado, obtendo a sua confissão**. A invalidade nesse caso decorre do fato de se ter utilizado de um subterfúgio, ferindo-se o direito constitucional ao silêncio (HC n. 80.949, STF).

Mais recentemente, em maio de 2021, o tribunal confirmou essa orientação, ao não admitir condenação baseada exclusivamente em declarações informais prestadas a policiais no momento da prisão em flagrante. Pontuou-se que a falta da advertência ao direito ao silêncio (no direito norte-americano, "Aviso de Miranda"), quando o dever de informação se impõe, torna ilícita a prova.

Assim, uma suposta confissão firmada, no momento da abordagem, sem observação ao direito ao silêncio, seria imprestável para fins de condenação. Dentro da teoria dos frutos da árvore envenenada, essa prova ainda invalida as demais provas obtidas por meio de tal interrogatório (STF, RHC n. 170.843).

De outro lado, é admitido o encontro fortuito de provas, também chamado de crime achado. Ele pode te visitar em provas como aplicação do **fenômeno da serendipidade** (RHC n. 60.871, STJ).

Qualquer que seja a nomenclatura, o importante é saber que, durante as investigações, pode ser encontrado novo crime ou mesmo novo agente.

Foi o que aconteceu, por exemplo, com o cantor Belo. Ele foi captado durante interceptação telefônica que envolvia dois traficantes cariocas. A acusação – que o levou à condenação – era de financiamento do tráfico de drogas, delito previsto na Lei n. 11.343/2006.

Vamos falar um pouquinho de tecnologia... o STJ considera inválida a prova obtida pelo espelelhamento de conversas via WhatsApp Web com o argumento de que a ferramenta permite o envio de novas mensagens e a exclusão de mensagens antigas ou recentes, tenham elas sido enviadas pelo usuário ou recebidas de algum contato, sendo que eventual exclusão não deixa vestígio no aplicativo ou no computador (STJ, RHC n. 99.735).

Outra coisa: é **illegal** a quebra do sigilo telefônico, com a **habilitação de chip** (SIMCARD) **da autoridade policial** em substituição ao do investigado, titular da linha.

A ideia dos investigadores era ter acesso, em tempo real, às chamadas e mensagens transmitidas para a linha do investigado, inclusive o WhatsApp.

Prevaleceu a orientação de que **não há previsão legal ou constitucional para esse procedimento** e que, ao contrário da interceptação telefônica, em que apenas são captados os diálogos entre o alvo interceptado e outras pessoas, a substituição do chip do investigado por um chip da polícia sem o conhecimento do titular da linha tornaria o investigador um participante das conversas, podendo interagir com o interlocutor e gerenciar todas as mensagens (STJ, julgamento em maio de 2021).

Mas uma pergunta deve ser feita: a prova ilícita pode ser aceita? Se sim, em quais casos?

A resposta à primeira pergunta é **sim** e são as seguintes as hipóteses de admissibilidade...

Como meio de defesa: aqui, é comum ouvir em sala de aula a afirmação de que “se for a única para a absolvição”. Não há essa restrição toda... Sendo em benefício da defesa, dentro de um juízo de ponderação e proporcionalidade, ela pode ser aceita no caso concreto.

Em caso de aplicação da teoria da descoberta inevitável: acontece quando, inevitavelmente, as investigações chegariam à mesma prova que foi obtida por meios ilícitos, só que de maneira válida.

Quando trabalhava como assessor de ministro no STJ, tive a oportunidade de participar da elaboração da minuta de um voto sobre o tema.

O caso era mais ou menos assim...

Uma senhora, multimilionária, tinha um motorista. Ele indicou sua filha para trabalhar ajudando nos cuidados da senhora. Após ganhar a confiança da idosa, a nova funcionária obteve as senhas das contas bancárias, em seguida foi formada uma conta-corrente conjunta e, no final, foi praticado um crime de latrocínio.

Quando soube da morte da sua tia, o sobrinho, que era o único herdeiro, foi aos bancos, descobrindo que as contas estavam vazias pela outra titular (a funcionária envolvida no latrocínio).

O gerente, então, entregou a ele os extratos bancários, sem autorização judicial, o que ensejava discussão quanto à licitude das provas daí advindas (teoria dos frutos da árvore envenenada).

No HC impetrado pela defesa, pedia-se a anulação da condenação, em virtude da ilicitude de todas as provas.

No entanto, prevaleceu a orientação de que o sobrinho, na condição de único herdeiro, **inevitavelmente**, teria acesso às contas bancárias durante o inventário. Tudo isso por meios lícitos! Assim, a condenação foi mantida (HC n. 52.995, STJ).

Teoria da mancha diluída, ou conexão atenuada, ou contaminação purgada: ao menos até aqui, não foi usada na jurisprudência do STF e do STJ.

É igualmente originária do direito norte-americano. Acontece quando o vínculo entre a prova ilícita e a derivada é tênue, superficial, de modo a não se falar em contaminação.

27. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA (OU ESTADO DE INOCÊNCIA OU NÃO CULPABILIDADE)

De acordo com o texto constitucional, ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

A maior polêmica relacionada a esse ponto, sem dúvida, está na possibilidade (ou não) de prisão do acusado, mesmo antes do trânsito em julgado da condenação.

O assunto é complexo e há algumas viragens de jurisprudência, o que numa linguagem popular mais parece aquele "tira casaco, bota casaco".

Para você entender melhor, fiz uma linha do tempo. Veja:

Linha do tempo da prisão em 2ª instância na jurisprudência do STF		
Data	Decisão do STF	Processo n.
28/6/1991	É possível execução provisória após condenação em 2ª instância.	HC 68.726
5/2/2009	Precisa aguardar o trânsito em julgado da condenação.	HC 84.078
17/2/2016	É possível execução provisória após condenação em 2ª instância.	HC 126.292
24/10/2019	Precisa aguardar o trânsito em julgado da condenação.	ADC 43, 44 e 54

Na atualidade, prevaleceu por seis votos a cinco a orientação de que **não é possível a prisão automática antes do trânsito em julgado da sentença condenatória**.

Esqueça toda a polêmica das redes sociais e das conversas nos grupos de família e dos amigos. A minha análise aqui é meramente técnica, sem partidarismos, sem direcionamentos.

Seja lá qual for o seu entendimento, lembre-se de que há sólidos argumentos em um e em outro sentido, tanto que o placar em cada uma das votações lembradas anteriormente normalmente é apertado.

Vamos lá!

Antes, hoje e sempre se entendeu que havendo fundamentação/motivação, é possível a prisão cautelar, ou seja, aquela que acontece antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

Toda a discussão da "prisão em 2^a instância" deriva do fato de alguns recursos não possuírem efeito suspensivo.

Como assim?

No entendimento que vinha prevalecendo entre 2016 até o fim de 2019, era possível a prisão do condenado após o julgamento em 2^a instância, mesmo sem apontar a necessidade da prisão, isto é, não havia a necessidade de indicar os fundamentos para a prisão preventiva ou temporária. Era automática a expedição do mandado, porque os recursos cabíveis para o STJ e para o STF não possuíam efeito suspensivo.

Vou precisar usar um pouco de juridiquês para você compreender melhor, ok?

Quando um recurso possui efeito suspensivo, isso significa que, caso eu o interponha, a decisão atacada não poderá ser executada, ficará suspensa ao menos até o julgamento.

É o que se dá com o recurso de apelação. Suponha que uma pessoa acusada de roubo vinha respondendo ao processo em liberdade e acaba sendo condenada, mas interpõe uma apelação. Com isso, continuará solta, até que o Tribunal julgue seu recurso.

Ocorrendo a confirmação da condenação pelo Tribunal de 2^a instância, a partir daí só restaria para a defesa ingressar com recursos especial (RESP) e extraordinário (RE), respectivamente, para o STJ e para o STF.

No entanto, tanto o RESP quanto o RE são recursos **sem** efeito suspensivo. Isso significa, então, que a sua interposição a princípio **não** suspende o cumprimento, a execução da decisão.

Foi exatamente esse raciocínio que possibilitou a prisão de pessoas conhecidas, como o ex-presidente Lula. À época, ele foi preso porque o TRF 4^a Região confirmou a condenação imposta pelo ex-juiz Sergio Moro, inclusive aumentando a pena.

Repare que nem durante a tramitação do processo em 1^a instância, nem após a condenação imposta pelo citado juiz foi expedido mandado de prisão.

Apreciada a apelação e concluído o julgamento na 2^a instância, se a defesa quisesse, só poderia recorrer ao STF e ao STJ, com recursos sem efeito suspensivo como você viu.

Então, a consequência natural era expedir mandado de prisão.

Contudo, a orientação que hoje prevalece, firmada em sede de controle concentrado de constitucionalidade, levou em consideração a confirmação de validade de um dispositivo do Código de Processo Penal, modificado no ano de 2011 (e novamente em 2019), que diz o seguinte:

Art. 283. Ninguém poderá ser preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, em decorrência de sentença condenatória transitada em julgado.

Veja que a regra modificada pelo Congresso Nacional no ano de 2011 passou a permitir a prisão nas seguintes situações:

- a) flagrante delito;
- b) prisão cautelar (temporária e preventiva);
- c) sentença condenatória transitada em julgado.

Como você viu, não se falou na possibilidade de prender antes do trânsito em julgado somente pelo fato de os recursos pendentes (para o STJ e para o STF) não terem efeito suspensivo.

Logo, a consequência natural de se confirmar a validade e constitucionalidade desse dispositivo legal, é impedir a prisão automática (sem demonstração da necessidade) antes do trânsito em julgado.

Aragonê, isso pode ser modificado novamente?

Claro que sim, até mesmo porque a decisão do STF, mesmo proferida em controle concentrado, não vincula o Poder Legislativo, que pode editar uma nova lei ou até mesmo fazer uma emenda à Constituição.

Obviamente, essa nova lei ou a emenda também podem ser questionadas judicialmente.

Em resumo, ainda vai correr muita água embaixo da ponte. Leve as informações necessárias para a sua prova e cuidado para não brigar com amigos e familiares.

Tem só mais um detalhe: lembra do princípio da soberania dos vereditos, que rege o Tribunal do Júri?

Pois é, com base nela – a soberania dos vereditos – é que veio uma das novidades trazidas pelo Pacote Anticrime.

Essa inovação, prevista no artigo 492 do CPP, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, diz que **o juiz mandará o acusado recolher-se à prisão (se estava em liberdade) quando a condenação envolver pena igual ou superior a 15 (quinze) anos de reclusão**.

Ou seja, mesmo que não estejam presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, sendo fixada pena igual ou superior a 15 anos, o acusado até poderá recorrer, mas aguardará preso o julgamento de seus recursos.

Tudo isso decorre da força maior atribuída às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri.

Quer ver isso sendo aplicado na prática?

Basta pensar no que aconteceu com o júri da Boate Kiss. Naquela tragédia, que resultou na morte de mais de duzentas pessoas e outras tantas feridas, após vários dias de julgamento, os jurados acabaram condenando os quatro acusados por homicídio doloso (dolo eventual, quando se assume o risco de produzir o resultado).

Daí, como as penas impostas eram superiores a 15 anos, o juiz presidente do júri determinou a expedição de mandado de prisão – os acusados vinham respondendo em liberdade e não estavam presentes os pressupostos para a decretação da preventiva.

Porém, veio HC deferido pelo TJ-RS permitindo que eles recorressem em liberdade.

Na sequência, o Presidente do STF suspendeu a decisão da Corte Estadual, mandando que fosse expedido mandado de prisão.

A decisão causou uma controvérsia danada, eu sei. Muita gente ficou criticando sem entender a diferença para a (impossibilidade de) prisão em 2ª instância que beneficiou Lula.

Mas, está aí. A diferença central é que a condenação no caso Boate Kiss veio do júri, prevalecendo a soberania dos veredictos, o que resultou a possibilidade imediata de cumprimento dos mandados de prisão, mesmo antes do trânsito em julgado (STF, SL 1.504).

ATENÇÃO

É válido o dispositivo do CPP que impede a prisão automática (sem fundamentação) antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, mesmo estando pendentes de apreciação apenas recursos sem efeito suspensivo.

Mas a presunção de inocência também apresenta outros desdobramentos...

O entendimento do STJ e do STF é no sentido de que inquéritos em andamento e ações penais sem trânsito em julgado não podem elevar a pena, a título de maus antecedentes ou de reincidência (Súmula n. 444, STJ).

Aliás, por falar em maus antecedentes e em reincidência, preciso descascar outro abacaxi com você.

Lembra quando as pessoas falam "hoje acordei com vontade de gastar meu réu primário?"

Saiba você que a pessoa deixa de ser ré primária somente após a condenação penal definitiva (quando não cabem mais recursos). A partir daí, se cometer novo crime, passará a ser considerada reincidente.

Acontece que mesmo quem "gasta o réu primário", depois de algum tempo, pode deixar de ser reincidente, voltando à primariedade.

É o seguinte: o artigo 64, I, do Código Penal diz que, depois de passados cinco anos da extinção ou do cumprimento da pena, não haverá mais a caracterização de reincidência.

Ou seja, depois dos cinco anos – chamado nas provas de período depurador –, o sujeito volta a ser réu primário.

Só que aí nasce outra grande polêmica: ele será primário de bons ou de maus antecedentes?

No STJ, ambas as Turmas responsáveis pela matéria penal têm (e tinham) entendimento pacífico no sentido de que pode ser aumentada a pena, a título de maus antecedentes, de

quem teve condenação extinta há mais de cinco anos. Antes disso, a elevação acontece na forma da agravante da reincidência – STJ, HC 572.224 (5ª Turma) e HC 549.635 (6ª Turma).

A celeuma maior estava no STF, porque de alguns anos para cá foram proferidos diversos julgamentos, na 2ª Turma do Tribunal (conhecidamente mais garantista), estabelecendo que, após o período depurador, aquela anotação criminal não poderia ser usada nem de um lado (reincidência) nem de outro (maus antecedentes).

A partir daí, um caso foi selecionado para ser julgado no Plenário, que reúne os 11 ministros, para uniformizar o entendimento.

Então, em agosto de 2020, foi concluído o julgamento. Acabou sendo fixada a seguinte tese:

Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal. (STF, RE n. 593.818).

Trocando em miúdos, **mesmo depois de a condenação anterior não poder mais ser usada para aumentar a pena a título de reincidência (por conta do período depurador), ela pode justificar o acréscimo como maus antecedentes.**

Como a análise ocorreu em um recurso extraordinário julgado sob a sistemática da repercussão geral, a tese deve ser seguida por todos os tribunais brasileiros.

Aragonê, mas por quanto tempo a condenação poderá ser usada para aumentar a pena como maus antecedentes? A vida toda?

Diria meu velho pai que essa condenação vai acompanhar você pelo resto da vida, até o osso ficar branquinho (morte)... rsrs.

Ah, um detalhe importante: a mesma anotação (se houver só uma) não pode ser usada para aumentar a pena duas vezes, na forma de maus antecedentes e de reincidência (STJ, Súmula n. 241). No entanto, havendo duas ou mais condenações definitivas, nada impede o duplo acréscimo, utilizando cada anotação em uma fase.

É sempre bom lembrar que atos infracionais praticados na adolescência não podem ser usados para justificar pena mais alta na conta de maus antecedentes ou de reincidência. Entretanto, essas anotações podem justificar a prisão cautelar, como forma de demonstrar que o autor se encontra comprometido com o mundo do crime/atos infracionais.

E, pensando nos concursos públicos, sim, a consideração de maus antecedentes (mesmo depois do período depurador) pode acabar prejudicando o candidato na fase de investigação social, também chamada de sindicância de vida pregressa.

Finalizando, essa discussão toda envolve, de um lado, o princípio da individualização da pena (tratando diferente quem já fez besteira no passado em relação a quem teve um histórico sem manchas) e, de outro lado, a consideração da proibição de pena de caráter perpétuo (para quem entende que não deveria perdurar para sempre o agravamento por conta dos maus antecedentes).

Mas que fique bem claro: **na fase de sindicância de vida pregressa dos concursos públicos, é indevida a eliminação de candidatos que possuam** inquéritos arquivados, processos com sentença absolutória, com punibilidade extinta por prescrição, quando houve sursis ou transação penal (ARE n. 993.189, STF).

Aliás, tentando dar mais força ao entendimento aí de cima, em fevereiro de 2020 o STF fixou a seguinte tese:

Sem previsão constitucionalmente adequada e instituída por lei, **não é legítima a cláusula de edital de concurso público que restrinja a participação de candidato pelo simples fato de responder a inquérito ou ação penal.**

Em resumo, somente condenação transitada em julgado (quando se deixa de ser presumidamente inocente) poderia afastar o candidato.

Ainda, com base na presunção de inocência, é inconstitucional norma que autorize a redução de vencimentos de servidor público enquanto estiver respondendo a processo criminal (STF, ADI 4.736).

Outra coisa: o Plenário do STF **declarou a inconstitucionalidade** do artigo 17-D da Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998), que determina o afastamento de servidores públicos

de suas funções em caso de indiciamento por crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores.

Na ocasião, pontuou-se que **a lei feriria o princípio da presunção de inocência, da proporcionalidade e a igualdade entre os acusados.** Isso porque o afastamento automático do servidor investigado a partir do indiciamento seria medida drástica, na medida em que ele (o indiciamento) é mero ato de imputação de autoria de natureza preliminar, provisória e não vinculante ao titular da ação penal, que é o Ministério Público (STF, ADI n. 4.911).

28. PRISÃO CIVIL POR DÍVIDA

A norma constitucional dispõe que não haverá prisão civil por dívida, salvo em casos de (I) inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e (II) depositário infiel.

Traduzindo, o que possibilita a prisão não é o fato de o cidadão deixar de pagar a PA, mas sim recusar-se a pagar porque quer, sem apresentar nenhuma justificativa idônea (ex.: desemprego).

Quanto ao depositário infiel e ao alienante fiduciário, **a prisão atualmente não é mais cabível.**

Isso porque, ao reconhecer a **hierarquia supralegal** dos tratados internacionais de direitos humanos anteriores à EC n. 45/2004, o STF entendeu que as leis ordinárias que previam a possibilidade de prisão foram **revogadas** pela norma superior que impedia a prisão civil por dívida (exceção feita a PA).

Na hipótese, o Tratado era o Pacto de São José da Costa Rica, celebrado em 1979, mas que só foi incorporado ao direito brasileiro no ano de 1992, quando já estava em vigor a Constituição atual (RE n. 466.343, STF).

Repto: o que aconteceu, na verdade, foi a simples aplicação da regra segundo a qual norma superior revoga norma inferior que lhe seja contrária, ou seja, **nada mudou na CF/1988!**

Assim, é **indevido falar que a prisão do depositário infiel se tornou inconstitucional**, até mesmo porque nós não aceitamos a figura das normas constitucionais inconstitucionais (ou inconstitucionalidade de normas originárias).

A matéria, inclusive, foi tratada na **Súmula Vinculante n. 25**, tendo sido explicitado que era ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que fosse a modalidade do depósito.

ATENÇÃO

A doutrina fala que os atos normativos primários (à exceção das emendas constitucionais) passam por duplo exame de compatibilidade vertical. Ou seja, as leis devem ser compatíveis com a Constituição Federal (**controle de constitucionalidade**) e com as normas de eficácia suprallegal (**controle de convencionalidade**).

29. OUTRAS DISPOSIÇÕES DE NATUREZA PENAL

A regra segundo a qual o **preso** será informado de seus direitos, dentre eles o de permanecer **calado**, é interpretada de forma ampliativa, estendendo-se para o investigado de modo geral, seja na esfera penal, administrativa ou em CPIs. Assim, não se restringe à pessoa que esteja presa, bastando que figure na condição de acusado/investigado.

É certo que o direito ao silêncio está inserido em algo bem maior, que é a ideia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si (*nemo tenetur se detegere*).

Desse modo, o investigado **não** é obrigado a fornecer padrão de voz ou mesmo de escrita, além de poder se recusar a participar de procedimento de reconstituição da cena do crime (HC n. 99.289, STF).

Mas atenção: o direito de autodefesa, ou mesmo a ideia de não produzir prova contra si **não autorizam** o agente a atribuir-se falsa identidade ou mesmo a fazer uso de documento falso, ainda que para ocultar a situação de foragido (RE n. 640.139, STF).

Nesse ponto, destaco a mudança na jurisprudência do STJ. Até poucos anos atrás, o Tribunal **entendia que a conduta era atípica**, pois exigir que o agente fornecesse o seu nome verdadeiro seria o mesmo que se “entregar de bandeja” à autoridade policial.

A modificação da jurisprudência gerou, inclusive, a edição da Súmula n. 522, segundo a qual:

A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

A identificação criminal da pessoa que já é civilmente identificada (ex.: apresenta carteira de identidade) é proibida, salvo se presente uma das hipóteses previstas em lei.

Regulamentando a norma constitucional, foi editada a **Lei n. 12.037/2009**, importante para as provas da área de segurança pública.

É também baseado nesse dispositivo que algumas organizadoras de concurso público **não mais coletam digitais** dos candidatos. Isso porque, como você sabe, todos devem apresentar documentação pessoal para ingresso nas salas.

Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal. Assim, permite-se que o ofendido ou seu representante ingresse em juízo ante a inércia do Ministério Público, que é o detentor da ação penal pública.

Tem mais: o inciso LXI do artigo 5º prevê que ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei.

Desse dispositivo se extraem, de um lado, que a liberdade é a regra, e que a prisão só é possível em caso de flagrante delito ou por ordem judicial (prisão temporária, preventiva ou decorrente de condenação penal definitiva). De outro lado, **abre a possibilidade de prisão disciplinar por transgressão militar.**

Exatamente por conta da previsão constitucional que permite a prisão disciplinar de militares, **o STF invalidou norma federal que extinguiu a pena de prisão disciplinar no âmbito das polícias militares e dos corpos de bombeiros militares.**

Aliás, não faltaram fundamentos para a decisão. A norma é inconstitucional porque (i) cabe aos governadores iniciar o processo legislativo relacionado a policiais e bombeiros militares, não podendo ser apresentado projeto de lei por parlamentar; (ii) é estadual – e não federal – a competência para legislar sobre o tema, uma vez que tais militares estão subordinados aos governadores; e (iii) os militares estaduais e distritais se submetem a regras de hierarquia e disciplina, assim como acontece com os militares das Forças Armadas. Assim, estão sujeitos à prisão disciplinar, como está previsto na própria CF (STF, ADI n. 6.595).

30. ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS NECESSITADOS

Consta também no art. 5º da CF/1988 que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

Note que o termo “**assistência jurídica**” tem aplicação dentro e fora do processo (judicial e extrajudicial), circunstância que o torna mais amplo se comparado ao instituto da **assistência judiciária**. Esta, que também é gratuita para os necessitados – Lei n. 1.060/1950 –, fica restrita à esfera judicial.

Para viabilizar esse direito constitucional, foram criadas as Defensorias Públicas. Assim, a partir da CF/1988, quem defende aqueles que comprovarem insuficiência de recursos é a **Defensoria Pública**, e não o Ministério Público.

Um importante julgado sobre a Defensoria Pública para as provas é o que permite sua atuação na chamada tutela coletiva. Sobre o tema, foi **reconhecida a sua legitimidade** para ajuizar ação civil pública que vise promover a **tutela judicial de direitos difusos e coletivos** de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas (RE n. 733.433, STF).

Outro ponto que deve ser lembrado é que, a partir da EC n. 69/2012, foi transferida da União para o DF a tarefa de organizar e manter a Defensoria Pública do DF.

Mudando de assunto, você se lembra da *Reforma Trabalhista de 2017*?

A respeito dela, o STF entendeu pela inconstitucionalidade de normas que determinam o pagamento de honorários periciais e advocatícios por beneficiários da justiça gratuita, caso percambem a ação, mas tenham créditos suficientes ao pagamento das despesas, mesmo que em outra demanda.

Prevaleceu a orientação no sentido de que **entender que o mero fato de alguém ser vencedor de um processo retira a sua hipossuficiência** seria uma presunção absoluta da lei e **representaria um obstáculo à efetiva aplicação da regra constitucional**.

Porém, no mesmo julgamento ficou definido ser válida a imposição do pagamento de custas pelo beneficiário da justiça gratuita que faltar à audiência inicial e não apresentar justificativa legal no prazo de 15 dias (STF, ADI n. 5.766).

31. INDENIZAÇÃO POR ERRO JUDICIÁRIO E PRISÃO ALÉM DO TEMPO DEVIDO

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

O mais importante nesse ponto é já pensarmos na responsabilidade civil do Estado, tema que está, sem dúvida, nos "Top 10" dos mais cobrados em provas de concursos.

Nesse ponto, a jurisprudência entende que **no erro judiciário** incide a responsabilidade civil do Estado na forma **objetiva** (RE n. 505.393, STF).

32. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Uma das inovações feitas pela EC n. 45/2004 foi o princípio da razoável duração do processo. Ele assegura a todos, **no âmbito judicial e administrativo**, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Embora a Constituição fale em prazo razoável, não há a quantificação objetiva em dias. A questão deve ser aferida caso a caso, observando-se a **complexidade do feito**.

Por exemplo, um processo que tenha apenas um réu, preso em flagrante, com as testemunhas morando na mesma cidade onde ocorreu o fato, tende a demorar bem menos do que aqueles nos quais há multiplicidade de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias ou rogatórias (HC n. 104.346, STF).

E qual a consequência de ter sido extrapolado um prazo razoável? Nessa hipótese, pode a defesa, tratando-se de réu preso, pedir o relaxamento de sua prisão. Essa possibilidade também se estende aos crimes hediondos ou equiparados (Súmula n. 697, STF).

33. PROTEÇÃO DE DADOS

Reforçando a ideia de que cláusula pétreia pode ser modificada (desde que para melhorar, aumentar a proteção), a EC n. 115/2022 inseriu mais um direito fundamental no já extenso rol do artigo 5º.

Agora está expresso na Constituição que é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais. *O trecho que sublinhei é para reforçar que estamos diante de uma norma de eficácia limitada, viu?*

Basta pensar que o mundo virou digital, especialmente depois da pandemia de Coronavírus, para percebermos a importância desse dispositivo.

Lembra que uma das características dos direitos fundamentais é a historicidade? Pois é, agora a CF fala em proteção a dados digitais, uma realidade que não existia décadas atrás.

A proteção constitucional vem em boa hora, reforçando a importância da **LGPD** e de todas as normas infraconstitucionais que versam sobre o tema.

Ah, a EC n. 115/2022 também mexeu nos artigos 21 e 22 da CF para deixar claro que:

- 1) compete privativamente à União legislar sobre proteção e tratamento de dados pessoais (competência legislativa); e
- 2) compete exclusivamente à União organizar e fiscalizar a proteção e o tratamento de dados pessoais (competência material/administrativa).

34. APLICAÇÃO IMEDIATA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Dispõe o art. 5º, § 1º, da CF/1988, que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm **aplicação imediata**. Essa regra desperta alguns pontos importantes – e controversos – para as provas.

A primeira coisa que se deve lembrar é que, embora o dispositivo esteja dentro do art. 5º da CF/1988, se refere a direitos e garantias fundamentais, o que abrange todo o **Título II** da CF/1988 (arts. 5º a 17).

Avançando, **não se deve confundir aplicação imediata com aplicabilidade imediata**. Essa última (aplicabilidade imediata) abrange as normas constitucionais de eficácia plena e conti-

da. Está dentro do estudo da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, tema recorrente em provas.

Lembro a você que, mesmo no art. 5º da CF/1988, há normas de **eficácia limitada** (ex.: defesa do consumidor – art. 5º, XXXII), as quais gozam de aplicabilidade mediata, indireta e dependente de complementação legislativa, conforme o mestre José Afonso da Silva (pai de toda essa teoria).

Aliás, o próprio José Afonso delimitou o alcance da norma prevista no § 1º do art. 5º da CF/1988, esclarecendo que seriam aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento.

Ah, esse dispositivo (art. 5º, § 1º, CF/1988) é um **elemento formal de aplicabilidade da Constituição**, com o Preâmbulo e o ADCT.

35. ROL EXEMPLIFICATIVO DE DIREITOS E GARANTIAS

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

Isso significa que o rol de direitos do art. 5º, apesar de extremamente abrangente, continua sendo **exemplificativo**, podendo ser ampliado.

Houve uma polêmica no STF há alguns anos sobre qual o status que os outros direitos teriam ao ingressar no nosso ordenamento. Essa polêmica aí eu vou te explicar no item seguinte, ok?

36. EQUIPARAÇÃO DE TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE DIREITOS HUMANOS (TIDH) ÀS EMENDAS À CONSTITUIÇÃO

Essa também é uma das inovações veiculadas pela EC n. 45/2004. Prevê que os tratados e convenções internacionais **sobre direitos humanos** que forem aprovados, em cada Casa do

Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às **emendas constitucionais**.

Os tratados internacionais que terão força de emenda constitucional são **somente aqueles posteriores à EC n. 45/2004** e, ainda assim, devem dispor sobre tratados e convenções internacionais sobre **direitos humanos** (TIDH). Além disso, precisam ser aprovados pelo mesmo trâmite especial, necessário para aprovar as emendas à Constituição (dois turnos de votação, em cada Casa do Congresso Nacional, obtendo-se 3/5 de votos em cada uma das sessões).

Essa mudança foi bem significativa, pois sempre se entendeu que os tratados internacionais (todos eles!) tinham hierarquia equivalente às leis ordinárias. Com a mudança, conferiu-se uma forma normativa bem superior.

Mas atenção: os tratados internacionais “normais”, que **não falem** sobre direitos humanos, continuam com o status das leis em geral.

Agora, então, surge outra questão: como fica a questão dos TIDH **anteriores** à EC n. 45/2004?

Essa resposta eu estava devendo desde o item anterior, lembra?

O STF entendeu que os TIDH celebrados **antes** da EC n. 45/2004, ou mesmo aqueles incorporados **após** a referida emenda, mas **sem o rito especial** (dois turnos, três quintos em cada Casa do Congresso Nacional), deveriam se situar numa diferente colocação na pirâmide de Kelsen.

Vale dizer que teriam **força supraregal**, posicionando-se acima das leis (e dos TI em geral) e abaixo da Constituição Federal (e das ECs e dos TIDHs com força de EC).

Daí a famosa pirâmide de Kelsen passaria a ter quatro degraus: o mais baixo, contendo os atos normativos secundários; o segundo, com os atos normativos primários; logo acima, as normas supraregais; e, no topo, a Constituição, norma hipotética fundamental.

Kelsen dizia que a norma buscava validade na norma superior. Partindo dessa premissa, as leis em geral (atos normativos primários), na atualidade, devem ser compatíveis tanto com as normas supraregais quanto com a Constituição Federal.

Em outras palavras, passariam pela exigência de **dupla compatibilidade vertical**, sofrendo **controles de convencionalidade** (ante as normas supraregais) e **de constitucionalidade** (perante a Constituição).

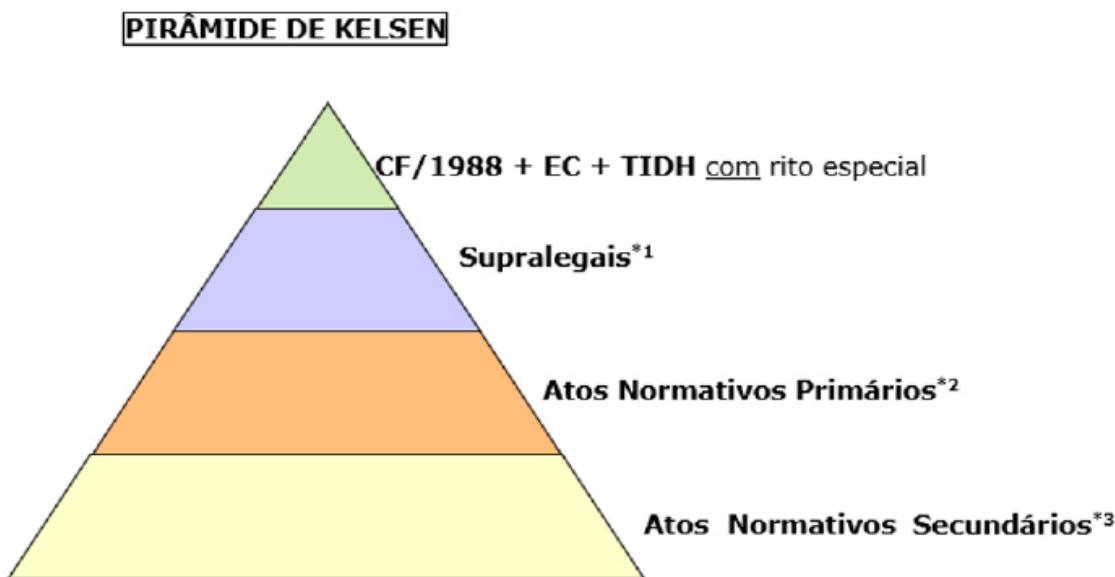
Toda essa polêmica foi levada ao STF no caso envolvendo a prisão por dívida do depositário infiel e do alienante fiduciário.

Isso porque o Pacto de São José da Costa Rica, um TIDH incorporado ao direito brasileiro no ano de 1992 (portanto, antes da EC n. 45/2004), previa a prisão por dívida apenas do devedor de alimentos.

Prevaleceu a tese de que a prisão do depositário infiel e do alienante fiduciário não seria mais possível porque **o Pacto de São José teria força supralegal, revogando as leis ordinárias** que regulavam a prisão nessas hipóteses (RE n. 466.343, STF). A matéria, inclusive, foi tratada na **Súmula Vinculante n. 25**, tendo sido explicitado que era **ilícita** a prisão civil de depositário infiel, qualquer que fosse a modalidade do depósito.

Cuidado: **não** é correto dizer que prisão do depositário infiel se tornou inconstitucional, pois essa é uma norma originária (editada pelo Poder Constituinte Originário) e nós não aceitamos a teoria da inconstitucionalidade de normas originárias, defendida em outros países.

Vale a pena conferir o gráfico:



Obs.: *1: TIDH **antes** da EC n. 45/2004 **ou** **após**, mas **sem** rito especial (dois turnos, três quintos em cada Casa do Congresso Nacional).

- *2: leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, resoluções e decretos legislativos, tratados internacionais (**não** sobre direitos humanos), decretos autônomos e resoluções do CNJ e do CNMP.
- *3: portarias, decretos regulamentares, instruções normativas.

ATENÇÃO

Em 09/07/2008, foi aprovado o **Decreto Legislativo n. 186/2008**, que é equivalente a emenda à Constituição. O tratado internacional foi internalizado no ordenamento jurídico brasileiro a partir do **Decreto Presidencial n. 6.949/2009**. Ele trata sobre a **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência** e de seu Protocolo Facultativo, que foi assinado em Nova Iorque no dia 30/3/2007.

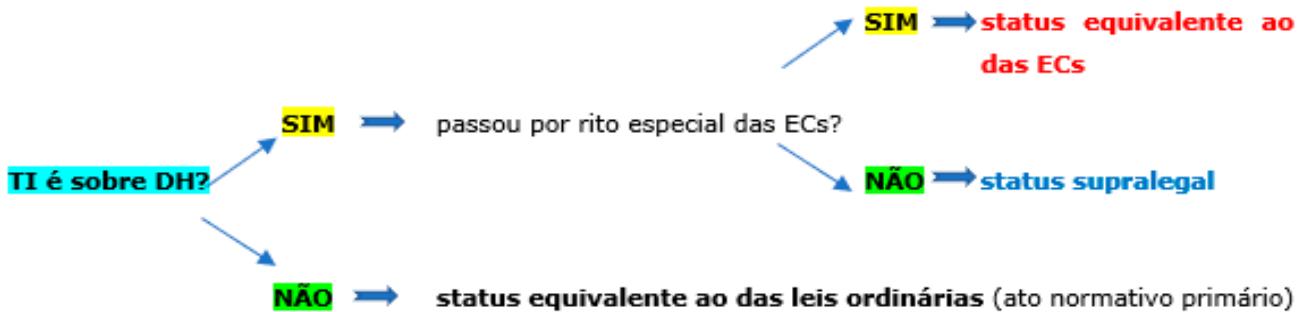
Em 2015, o Congresso Nacional editou o **Decreto Legislativo n. 261/2015**, aprovando o **Tratado de Marraqueche**, tratado internacional sobre direitos humanos que nasceu para facilitar o acesso a obras publicadas às pessoas cegas, com deficiência visual ou com outras dificuldades para ter acesso ao texto impresso. A internalização ocorreu com o **Decreto Presidencial n. 9.522/2018**.

Por sua vez, em 2021, o Congresso Nacional aprovou Projeto de Decreto Legislativo confirmado a adesão do Brasil à **Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. A internalização se completou em janeiro de 2022, com o Decreto Presidencial n. 10.932/2022. Com isso, as cotas raciais passaram a ser normas constitucionais, uma vez que o TIDH foi aprovado com status equivalente ao das ECs.

Sistematizando, tratados internacionais podem ter três status diferentes. Veja:

- a) **status constitucional**: somente os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados em dois turnos, por 3/5 de votos, passando por cada Casa do Congresso Nacional. Se-rão equivalentes às emendas à Constituição;
- b) **status supralegal**: também são tratados internacionais sobre direitos humanos. No en-tanto, não passaram pelo rito especial descrito anteriormente;
- c) **status legal**: todos os tratados internacionais que NÃO versem sobre direitos humanos.

Vou colocar de modo diferente agora:



37. ADESÃO AO TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL

A terceira – e última – norma introduzida ao art. 5º da CF/1988 pela EC n. 45/2004 prevê que o Brasil se submete à jurisdição do **Tribunal Penal Internacional (TPI)**, a cuja criação tenha manifestado a adesão.

O TPI foi criado pelo Estatuto de Roma no ano de 1998, sendo incorporado ao direito brasileiro no ano de 2002.

Embora a CF/1988 proíba expressamente a extradição de **brasileiro nato**, prevalece na doutrina a orientação segundo a qual **seria possível a sua entrega** para julgamento do TPI.

Essa possibilidade decorreria do fato de que, na entrega, a pessoa é encaminhada para julgamento realizado por um Tribunal internacional, não integrante de outra ordem jurídica (faria parte de uma órbita supranacional). Já na extradição, a pessoa seria encaminhada para julgamento por outro Estado soberano.

A adesão brasileira a essa Corte internacional também gera outra discussão: é que há previsão de penas de caráter perpétuo, em caso de condenação por esse Tribunal.

A doutrina internacionalista tende a permitir também essa pena (prisão perpétua)².

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

APRESENTAÇÃO DA METODOLOGIA

Caro(a) aluno(a), tamanha é a importância dos remédios constitucionais que, mesmo estando dentro do art. 5º da CF/1988, prefiro tratá-los como uma matéria à parte.

Não importa o nível de exigência do concurso, tampouco o cargo a que se destina. Os remédios costumam ser figurinha fácil nas provas em geral.

A jurisprudência será nosso carro-chefe, até porque os incisos da Constituição dizem muito pouco.

Antes de trabalhar com cada um dos remédios individualmente, farei algumas considerações, dando dicas fundamentais para você identificar se a questão está certa ou errada. Nesse ponto, inevitavelmente vai rolar um juridiquês básico, mas não vai doer nadinha...

Para cima!

² STEINER, Sylvia. O Tribunal Penal Internacional, a pena de prisão perpétua e a Constituição brasileira. In.: *Escritos em homenagem a Alberto Silva Franco*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

1. VISÃO GERAL SOBRE OS REMÉDIOS

Os remédios são garantias colocadas à disposição do indivíduo para proteger seus direitos diante de ilegalidade ou abuso de poder cometidos pelo poder público.

Eles **não** são considerados recursos ou direitos (as garantias protegem os direitos), mas ações constitucionais. Em provas objetivas, podem ser chamados de **writs, garantias ou ações** constitucionais.

Na doutrina, alguns autores dizem haver cinco remédios constitucionais, enquanto outros falam em sete. A diferença, no entanto, se deve ao fato de incluírem dois remédios constitucionais administrativos, que são o direito de petição e o de certidão.

Eu ainda acrescentaria a ação civil pública (ACP), que será citada aqui, sem descer a minúcias, na medida em que o estudo dela está afeto à disciplina direitos difusos e coletivos.

A essência, porém, em nada muda. Prefiro enfrentar aqui apenas os cinco remédios judiciais, deixando os direitos de petição e de certidão lá dentro do art. 5º da Constituição.

Para facilitar sua compreensão, preparei uma tabela que viabiliza uma rápida percepção de qual garantia será adequada no caso concreto.

REMÉDIO CONSTITUCIONAL	QUAL O BEM TUTELADO?	PECULIARIDADE
Habeas Corpus (HC)	Protege o direito de locomoção – ir, vir e ficar.	É gratuito. Único que não precisa de advogado.
Habeas Data (HD)	Protege o direito de informação de caráter pessoal.	É gratuito, mas precisa de advogado.
Mandado de Segurança (MS)	Protege direito líquido e certo , não amparado por HC ou HD.	Pode ser individual ou coletivo.
Mandado de Injunção (MI)	É utilizado para sanar omissões legislativas .	Pode ser individual ou coletivo.
Ação Popular (AP)	É utilizado para combater atos lesivos .	É gratuito, salvo comprovada má-fé.
Ação Civil Pública (ACP)	Protege sociedade contra danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.	Está fora do artigo 5º. É citada no artigo 129 e tem vários legitimados na Lei n. 7.347/1985.

Pronto!

Agora, uma dose de juridiquês para você entender os limites de atuação de um remédio.

A primeira coisa de que nos lembramos quando se fala em mandado de segurança é a expressão "direito líquido e certo". Mas o que significa "direito líquido e certo"?

É aquele que exige **prova pré-constituída**, de natureza **meramente documental**.

Essa definição é mais importante do que parece. Isso porque há ações de cognição ampla e outros de cognição sumária, restrita.

Quando, por exemplo, alguém está sendo acusado de um crime, tem a oportunidade de **produzir uma série de provas** em sua defesa. Exemplificando, a pessoa terá a chance de ser ouvida em juízo (depoimento pessoal), poderá indicar testemunhas (prova testemunhal, oral), requerer a realização de perícias, laudos em geral, mostrar documentos que demonstrem sua inocência etc.

A cognição é ampla, pois haverá muitas provas a produzir.

Já nos remédios, falamos na via estreita *do writ*, exatamente porque haverá a restrição das provas a serem produzidas. Em outras palavras, a única natureza de prova admitida será a documental.

Vou contar uma situação que aconteceu aqui no DF com alguns alunos meus para você entender melhor...

Alguns candidatos para o cargo de agente de polícia da PC-DF, depois de serem aprovados nas provas objetiva e discursiva, no TAF e no psicotécnico, foram convocados para a entrega dos exames médicos. Entre as exigências do edital, constava "avaliação cardiológica com laudo".

Ocorre que os candidatos foram a um cardiologista e este errou e não entregou o laudo nos moldes exigidos.

Resultado: os candidatos foram excluídos do certame! Houve recurso administrativo, mas a banca manteve a eliminação (corretamente, pois o documento realmente estava errado).

Repare que agora só restava a via judicial. Alguns candidatos impetraram um MS (remédio básico do concursado), tendo outros ingressado com uma ação ordinária, com obrigação de fazer.

Aqueles que se valeram da ação ordinária tinham à sua disposição um amplo leque de provas à disposição, uma vez que (a ação) é de cognição ampla.

Por sua vez, quem optou pelo MS acabou ficando de mãos atadas, na medida em que só tinha a oportunidade de comprovar seu direito por meio de documentos, lembra?

Mas depois de toda essa história, destaco um detalhe: havia uma testemunha importan-tíssima nesse caso, que poderia chegar ao juiz e falar “doutor, quem errou fui eu. O candidato levou até o edital para me mostrar, mas acabei elaborando o laudo fora dos padrões...”.

De quem estou falando? Isso mesmo! O médico era uma peça-chave para solucionar essa confusão na qual os candidatos se meteram. Mas há um problema: quando optaram pelo MS (remédio de cognição restrita), abriram mão de todas as outras provas que não a documental.

Então, fica um alerta: em regra, a opção pelo remédio constitucional privará o impetrante de produzir outras provas que talvez sejam fundamentais para o sucesso da empreitada.

É exatamente por isso que muitas vezes há a afirmação em prova segundo a qual não cabe esse ou aquele remédio para um caso concreto. Em muitos casos, o item estará correto, simplesmente porque a situação exigiria dilação probatória, incabível no remédio informado.

Fique esperto(a) com essas dicas, para a prova e para a vida! Em regra, não será caso de impetração de remédio!

Ah, outra coisa: o HC e o HD também se referem a direito líquido e certo, resumindo-se à utilização de prova documental pré-constituída. A diferença é que protegem direitos específicos (locomoção e informação pessoal), sendo que o MS cuida de outros direitos, em caráter residual.

Feita toda essa explicação – que eu entendo indispensável –, vou cuidar de cada um dos remédios em separado.

2. HABEAS CORPUS (HC)

Segundo a CF/1988,

Conceder-se-á *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder.

É o remédio utilizado para garantir direito de **locomoção** do indivíduo, o que abrange as hipóteses de **ir, vir ou permanecer (ou ficar)**.

Também é o mais antigo de todos os remédios e, sem dúvida, o mais importante. **Surgiu**, segundo a doutrina, **na Magna Carta** (Constituição da Inglaterra), **no ano 1215**.

Para se ter uma ideia da importância desse texto histórico, é também na Magna Carta do Rei João Sem Terra que **nasce o devido processo legal**, princípio-mãe de toda a lógica processual.

No Brasil, o HC foi incorporado pelo Código Criminal do Império, de 1832. No âmbito das Constituições, não estava previsto na primeira, de 1824, aparecendo a partir da Constituição da República, de 1891.

Aliás, a Constituição falava no cabimento do HC "sempre que o indivíduo sofrer violência, ou coação, por ilegalidade, ou abuso de poder" (art. 72, § 22).

Assim, Gilmar Mendes indica que cabia *habeas corpus* inclusive para buscar o cancelamento de matrícula de aluno em escola pública, para garantir a realização de comícios eleitorais, entre outros usos.

Vem daí o que se denominou "**doutrina brasileira do habeas corpus**". Só alguns anos mais tarde, em 1926, houve uma delimitação do alcance, restringindo para a tutela do direito de ir e vir. A partir de então seguiu com feição semelhante em todas as Constituições brasileiras, sendo restringido apenas pelo AI 5, quando se negou a possibilidade de HC para crimes políticos, contra a segurança nacional, contra a economia popular e contra a ordem econômica e social.

Mostrarei agora as partes existentes em um HC, ou seja, quem pode impetrá-lo, contra quem é impetrado e quem pode ser o beneficiário (paciente).

PARTES NO HABEAS CORPUS	
Impetrante	É aquele que 'entra' com o <i>habeas corpus</i> . Pode ser qualquer pessoa, natural ou jurídica, nacional ou estrangeira . O Ministério Pùblico também pode impetrar, desde que para beneficiar o acusado. Magistrados e delegados de polícia , no exercício de suas funções, não podem impetrar, mas os magistrados poderão conceder a ordem, de ofício, caso estejam diante de uma ilegalidade patente.
Impetrado ou autoridade coatora	É a autoridade contra quem se impetra o <i>habeas corpus</i> – (o responsável pela restrição ao direito de locomoção). Pode ser uma autoridade pública (juízes, delegados de polícia, CPIs) ou também particular (hospitais, clínicas de recuperação etc.).
Paciente	É a pessoa beneficiada pelo <i>habeas corpus</i> (pode ser o impetrante ou não). Pode ser maior ou menor de idade, pois esse último pode ser privado de sua liberdade, na chamada apreensão. Lembre-se, no entanto, de que só as pessoas naturais se locomovem. Assim, pessoas jurídicas não podem ser pacientes no HC (embora possam ser impetrantes).

Assim como o *habeas data*, é gratuito, mas se diferencia por ser o único que não precisa de advogado (não se exige capacidade postulatória).

O *habeas corpus* pode ser impetrado por **qualquer pessoa** (até mesmo estrangeiros, incapazes, pessoas jurídicas) em proveito próprio ou de terceiros.

Exige-se, no entanto, que a **petição seja assinada** pelo impetrante, pelo paciente ou por alguém a seu pedido. Assim, não se admite HC apócrifo (HC n. 143.448, STJ).

Igualmente, deve a petição ser **escrita em português**, nosso idioma oficial. Do contrário, o HC sequer será conhecido (HC n. 72.391, STF).

Você viu na tabela anterior uma restrição voltada para delegados de polícia e juízes no exercício das funções. Isso quer dizer que, estando fora de sua atividade, eles podem impetrar, enquadrando-se na regra geral “**qualquer pessoa**”.

Quanto aos pacientes, surge a dúvida em relação às pessoas jurídicas dentro dos crimes ambientais. Isso ocorre porque a Constituição (art. 225, § 3º) e a Lei n. 9.605/1998 preveem a **responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais**.

Contudo, ainda que se fale em responsabilidade penal, não haverá, por incompatibilidade lógica, a possibilidade de prisão de uma empresa. Daí a via do HC não será adequada (HC n. 92.921, STF).

Mas há uma situação que deve ser enfrentada: em uma ação penal que apurava possíveis crimes ambientais, que tramitava contra três réus, sendo a PJ e dois administradores, os sócios (pessoas naturais) conseguiram a concessão do HC para trancar, em relação a eles, a ação penal.

O STJ, no entanto, invocando a **teoria da dupla imputação** (nos crimes ambientais, a acusação da PJ pressupõe a imputação também contra as pessoas naturais), estendeu o trancamento da ação penal também para a pessoa jurídica – lembre-se de que as pessoas naturais já tinham sido excluídas do processo, ficando só a PJ (RMS n. 16.696, STJ).

Houve recurso do Ministério Público, tendo o STF entendido que **poderia a ação tramitar apenas contra a pessoa jurídica**, relativizando a exigência da dupla imputação. Esse julgado é importantíssimo para as provas, devido ao grande número de questões sobre o tema (RE n. 548.181, STF).

Vencido esse ponto, é importante trabalhar com os momentos para a impetração do HC, outro tema bastante cobrado nas provas.

ESPÉCIES DE HABEAS CORPUS	
Preventivo ou salvo-conduto	Será cabível antes de o direito de locomoção ser violado. Exemplificando, é usado por pessoas convocadas para prestar depoimento em CPI na condição de testemunha quando, na verdade, tratar-se de investigado. A razão do HC, nesse caso, é que o acusado/investigado tem o direito de ficar em silêncio, ao contrário do que acontece com a testemunha, que pode ser presa em flagrante se mentir ou ficar em silêncio (crime de falso testemunho).
Repressivo ou liberatório	Será cabível após a violação ao direito de locomoção. É a regra, sendo usado para a pessoa que está presa ou apreendida (menor de idade).

Mas a doutrina mais moderna também tem falado no **HC preservativo, profilático ou trancativo**, que seria uma espécie de pré-preventivo.

Exemplificando, seria aquele usado por um investigado, em liberdade, **contra a decisão** que, em processo penal, tenha **decretado a quebra dos sigilos** de dados e das comunicações telefônicas.

Note que, nessa hipótese, o acusado está solto e nada se falou na expedição de mandado de prisão. No entanto, ele antevê a possibilidade de as provas advindas da quebra dos sigilos virem a ser utilizadas contra ele na sentença, gerando a condenação e posteriormente sua prisão. Então, a defesa se antecipa, buscando cortar o mal pela raiz (HC n. 84.869, STF).

O mesmo raciocínio seria aplicável ao HC impetrado buscando **trancar um inquérito policial ou uma ação penal** sob a alegação de atipicidade da conduta. Repare que em nenhum momento se falou que o paciente estivesse preso ou na iminência de ser privado de sua liberdade.

A diferença central entre o preventivo e o preservativo estaria no fato de que este (o preservativo) atuaria num momento anterior, quando a hipótese de prisão, embora seja concreta, ainda está distante.

Avançando, embora não haja previsão legal, é **admitida a concessão de medida liminar em habeas corpus**. A liminar, nada mais seria do que uma espécie de adiantamento, até que seja julgado em definitivo o processo (HC n. 41.296, STF).

Mas será que no HC eu posso pedir a absolvição do acusado?

A resposta é aquela odiada pelos(as) concursados(as): depende! Mas por que depende?

Eu preciso lembrar que o HC não permite dilação probatória, ou seja, se, para apreciar o pedido de absolvição, eu precisar analisar provas, que não tenham sido pré-constituídas, a resposta é não.

A título ilustrativo, suponha que o réu foi condenado, por roubo, em primeira e em segunda instância e tenha impetrado um HC alegando fragilidade das provas, o pedido de absolvição não será cabível, pois nesse caso eu precisaria apreciar todas as provas usadas na condenação para chegar a uma conclusão.

Agora, é possível usar-se o HC para pleitear a absolvição, por exemplo, se a alegação de fôr de atipicidade da conduta por força da aplicação do princípio da insignificância.

O que acontece de diferente nessa hipótese é que a análise acerca da insignificância leva em conta requisitos específicos, no mais das vezes, objetivos. Assim, atendidas as diretrizes traçadas pela doutrina e pela jurisprudência, o pedido seria perfeitamente possível (HC n. 84.812, STF).

De igual modo, excepcionalmente, o HC pode ser usado para trancar ação penal ou inquérito policial, desde que a pena prevista seja privativa de liberdade. E, como você viu, não há a necessidade de o paciente estar preso ou na iminência da prisão. A figura utilizada será o HC preservativo (ou profilático, ou trancativo).

Também caberá HC para discutir ilegalidade na prisão por excesso de prazo. O fundamento seria a violação do princípio da razoável duração do processo, que foi incorporado ao art. 5º pela EC n. 45/2004.

Mesmo dentro do chamado sistema constitucional de crises (estado de defesa e estado de sítio), a garantia constitucional do *habeas corpus* só poderá ser restringida, mas nunca suprimida.

Embora tenha se constatado um alargamento no cabimento do *habeas corpus*, **há situações nas quais ele não é admitido**. Vejamos as mais importantes:

- não cabe *habeas corpus* contra decisão condenatória à pena de multa ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada (Súmula n. 693, STF);
- não cabe *habeas corpus* contra a imposição de pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou função pública (Súmula n. 694, STF);

- não cabe *habeas corpus* quando já extinta a pena privativa de liberdade (Súmula n. 695, STF);
- não cabe *habeas corpus* contra determinação de perda da função pública, como efeito secundário da pena (HC n. 145.275, STJ);
- não cabe *habeas corpus* originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em *habeas corpus* ou no respectivo recurso (Súmula n. 606, STF).

Obs.: | Uma observação para lá de importante a respeito da Súmula n. 606 do STF: não cabe o HC para o Plenário quando o pedido em outro HC foi negado pela Turma.

É a típica situação em que a pessoa foi presa pelo juiz de primeira instância e veio subindo "de casinha em casinha" até chegar ao STF. E, quando uma das Turmas recebeu o HC, acabou negando o pedido.

Nesse caso, a Turma agiu em nome do Tribunal. Eventual aceitação de um HC contra a decisão da turma criaria uma instância a mais dentro do próprio STF.

Hipótese diversa é aquela na qual o constrangimento ilegal, passível de cabimento do HC, **nasce** no STF. É o que acontece, por exemplo, se o próprio STF determina a prisão de uma autoridade com foro especial. Em tal situação, supondo que a ordem de prisão tenha sido proferida pela 1^a Turma do STF, nada impede que a defesa impetre HC dirigido ao Plenário. De igual modo, caberá o HC contra ato individual formalizado por integrante do STF – ou seja, a decisão pode nascer em uma das turmas ou vir individualmente de um ministro (STF, HC n. 130.620).

Outro caso de afastamento da proibição imposta pela Súmula n. 606 foi aquele no qual um ministro do STF, dentro da chamada Operação Lava Jato, homologou colaboração premiada de um dos acusados, o que foi questionado pela defesa de outro réu (HC n. 127.483, STF).

Em relação à figura do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, há uma cisão: **o STF vinha negando sua aceitação, mas em 2018 o Plenário passou a admitir** (STF, HC n. 152.752).

Porém, **no STJ ainda prevalece a orientação de que a parte deve interpor o recurso ordinário** (ROHC) contra decisão que indefere HC na instância inferior, não se conhecendo pedido formulado em HC substitutivo (STJ, HC n. 637.012).

Aragonê, o que eu respondo na prova?

Você dançará conforme a música. Ops, conforme o enunciado. Se perguntarem de acordo com o STJ, vá pela negativa; se perguntarem segundo o STF, pela aceitação. Se não citarem o Tribunal, vá pelo STF.

Agora imagine a seguinte situação: o acusado celebra acordo de colaboração premiada com o Ministério Público, mas não há a homologação judicial. Qual a ferramenta jurídica que ele poderia utilizar? **O habeas corpus, claro!** Isso porque inegavelmente está em jogo seu direito de locomoção (STF, HC n. 192.063).

Por fim, precisamos enfrentar a situação relativa ao **HC para buscar a restituição do passaporte**.

No STJ, as Turmas têm encaminhado favoravelmente ao cabimento do HC para essa finalidade. Já no STF a orientação é contrária.

No HC n. 81.814, o Plenário do STF entendeu que não caberia o HC quando a liberdade de locomoção fosse atingida apenas de modo reflexo, indireto. Já no HC n. 101.830, firmou-se a compreensão de que a restituição dos passaportes seria um pedido direto (imediato), enquanto o direito de locomoção seria atingido apenas de modo indireto (pedido mediato). Daí o não cabimento, segundo o STF.

2.1. HABEAS CORPUS E PUNIÇÕES DISCIPLINARES MILITARES

O art. 142, § 2º, da CF/1988 estabelece textualmente que **não** cabe **habeas corpus** (HC) em relação a punições disciplinares militares.

A justificativa para tal vedação reside no fato de o meio militar seguir regras próprias de conduta, bem mais rígidas do que as existentes no âmbito civil.

De todo modo, embora o texto constitucional vede expressamente o cabimento de *habeas corpus* para discutir punições disciplinares militares, a jurisprudência tem se pautado no sentido de que o não cabimento do referido remédio constitucional **se limita ao mérito** das punições (HC n. 88.543, STF).

Assim, caso se busque discutir outros aspectos, como os pressupostos de legalidade da prisão, **caberia habeas corpus**.

Sistematizando, não cabe HC para questionar o mérito da punição disciplinar militar, mas ele será cabível se o questionamento for sobre os pressupostos de legalidade da prisão.

2.2. HABEAS CORPUS COLETIVO?

Você verá logo mais que o mandado de segurança e o mandado de injunção podem ser individuais e coletivos.

Para o *habeas corpus*, não há previsão expressa nesse sentido nem na Constituição, nem na legislação.

Pois é, mas há alguns anos o STJ deferiu um HC entendendo que a colocação de presos em contêiner violaria a dignidade da pessoa humana e incidiria nessa pena proibida.

Destaco que o HC foi impetrado por uma pessoa, mas acabou sendo estendido a todos os homens e mulheres que estivessem na mesma situação (HC n. 142.513, STJ).

Então você reparou que esse HC beneficiou várias pessoas, certo?

Pois é, depois dele veio outro, agora no STF, no qual se pretendia que todas as presas provisórias do País que sejam gestantes ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda pudessem ter sua prisão preventiva convertida em domiciliar.

Em um julgamento histórico, o Tribunal entendeu pelo cabimento do HC coletivo e confirmou a excepcionalidade da prisão das mulheres nas condições narradas – gestantes, mães de crianças até doze anos e deficientes. Ficam de fora da proibição **os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas (STF, HC n. 143.641)**.

Depois da decisão, o tema acabou sendo tratado pelo Congresso Nacional, que editou a Lei n. 13.769/2018, responsável pela inclusão do artigo 318-A, no Código de Processo Penal.

Ah, antes de finalizar, a gente precisa definir quem são os legitimados para a impetração do habeas corpus coletivo.

No julgamento que citei anteriormente, o STF entendeu que a legitimação era a mesma prevista para o MI coletivo. Então, olhando para o artigo 12, da Lei n. 13.300/2016, podemos afirmar que os legitimados são:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) **sindicatos, entidades de classe e associações** legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano;

c) **Ministério Público**; e

d) **Defensoria Pública**.

Repare que a legitimização é mais ampla do que a pertinente ao MS coletivo, a qual se restringe aos entes descritos nos itens a e b antes mencionados.

3. HABEAS DATA (HD)

Teria origem nos Estados Unidos, no ano de 1974 (por meio do chamado *Freedom of Information Act*). No direito brasileiro, é uma inovação da Constituição de 1988, uma vez que não esteve presente em nenhuma outra.

O *habeas data* tem cabimento em **duas** hipóteses (daí se dizer que ele tem natureza dúplice):

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

Embora o *habeas data* seja gratuito, é necessária a presença de advogado. Diferentemente do que acontece com o *habeas corpus*, aqui a pessoa jurídica também pode ser a beneficiária da ação constitucional (também tem informação).

O HD pode ser impetrado contra autoridade pública ou contra particular detentora de banco de dados de caráter público (SPC, Serasa).

A verdade é que o HD tem muito pouca utilidade atualmente, pois vivemos sob a incidência do princípio da publicidade, que é reforçado pela Lei de Acesso à Informação – **LAI** (Lei n. 12.527/2011).

Diferentemente do *habeas corpus*, que admitia as espécies preventiva e repressiva, só haverá *habeas data* repressivo. Esse entendimento decorre do fato de que **se exige o prévio indeferimento na via administrativa** da autoridade detentora da informação.

A esse respeito, a jurisprudência entende que não cabe o *habeas data* se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa (Súmula n. 2, STJ).

Alguns pontos que estão sempre caindo nas provas de concursos:

- **não cabe HD para se obter vista de processo administrativo** (HD n. 80, STF);
- **o HD pode ser usado para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal** (RE n. 673.737, STF);
- o HD é **inadequado** para a pretensão de **sustar a publicação de matéria em sítio eletrônico** (HD n. 100, STF);
- o HD **não** se presta para solicitar informações relativas a **terceiros** (HD n. 87, STF).
- **Não cabe HD** para acessar os registros ou bancos de dados de instituições financeiras **não compartilhados com terceiros**, servindo as informações deles constantes apenas para orientação da política interna de negócios da própria entidade privada detentora (caso de instituição financeira que mantinha cadastro dos clientes (STJ, RESP 1.267.619)
- Mesmo que o cidadão verifique erros sobre seus dados pessoais na base de dados do poder público, **só poderá impetrar HD após a comprovação de recusa do ente público em fornecer ou retificar a informação**. Sem isso não haverá interesse processual (HD n. 108, STF).

ATENÇÃO

A **recusa na expedição de certidões, ainda que nelas haja informação de caráter pessoal, é combatida por meio de mandado de segurança, e não habeas data**. Isso porque direito de certidão (ainda que de interesse pessoal) não se confundiria com direito de informação.

4. MANDADO DE SEGURANÇA (MS)

No Brasil, a **primeira Constituição a prevê-lo foi a de 1934**. Daí em diante a garantia do mandado de segurança esteve presente em todas as Constituições, **à exceção da Constituição de 1937** (Constituição autoritária, fruto do golpe conhecido como Estado Novo). É uma criação do direito brasileiro, sem correspondente no cenário internacional.

Dispõe o inciso LXIX da CF/1988 que **o mandado de segurança será concedido para proteger direito líquido e certo**, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o res-

ponsável pela ilegalidade ou pelo abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de poder público.

É certo falar que o MS tem **natureza residual**, pois funciona de forma subsidiária, quando não for caso de manejá-lo HC ou o HD.

Relembrando o conceito de direito líquido e certo, deve o impetrante juntar, na petição, toda a prova documental necessária para comprovar seu direito.

Em outras palavras, durante a tramitação do MS, não haverá espaço para a dilação probatória, lembrando que a prova deve ter sido constituída previamente.

Assim como o HC, o MS também pode ser impetrado antes (preventivo) ou após (repressivo) a violação ao direito líquido e certo.

A Lei n. 12.016/2009, que regulamenta o dispositivo constitucional, prevê o prazo **decadencial** de 120 dias para a impetração, mas esse prazo só se aplica ao MS repressivo. Essa limitação, aliás, gerou questionamentos na Justiça, mas prevaleceu a orientação da **constitucionalidade** do prazo (Súmula n. 632, STF).

Sistematizando:

ESPÉCIES DE MANDADO DE SEGURANÇA	
Preventivo	Será cabível antes de o direito líquido e certo ser violado. Nesse caso, não há prazo para a impetração .
Repressivo	Será cabível após a violação ao direito líquido e certo. Só pode ser impetrado dentro do prazo decadencial de 120 dias.

Avançando, veja uma situação hipotética para entender um ponto importantíssimo para as provas (e para a vida!).

Exemplo: em um concurso para a PM-DF, o edital de abertura, lançado no dia **15 de janeiro**, previa que os candidatos não poderiam ter mais de 30 anos na data da inscrição do certame. O candidato, que possuía 31 anos, mesmo lendo o edital com atenção, resolve se inscrever. Aprovado nas provas objetiva e discursiva, também passou pelo TAF e nos exames médicos. No entanto, no dia **30 de outubro do mesmo ano**, ao se inscrever no curso de formação, última etapa da disputa, recebeu a informação de que estaria **eliminado** do concurso, pois sua idade era incompatível com a limitação do edital.

Dentro da hipótese narrada, ainda seria possível a impetração do MS? A indagação gira em torno da data a partir da qual começa a fluir o prazo de 120 dias, pois é certo que o candidato sabia estar fora do limite etário desde o edital de abertura, no mês de janeiro.

Nessa situação, a jurisprudência entende que o prazo de 120 dias começa a contar a partir do momento em que o candidato é cientificado do ato que o exclui do concurso. Ou seja, o prazo se inicia em 30 de outubro, e não em 15 de janeiro (ARESP n. 259.405, STJ).

A Lei n. 12.016/2009, de maneira expressa, admite o deferimento de liminar em mandado de segurança. Para que a medida seja deferida, cabe à parte demonstrar a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e o perigo da demora (*periculum in mora*).

Aliás, só é cabível liminar em HC em decorrência de se ter utilizado "por empréstimo" essa possibilidade do MS.

Eu lembro que antes de o MS existir, o HC fazia a sua tarefa. Ele (o HC) era utilizado "contra ilegalidade ou abuso de poder". A restrição ao direito de locomoção veio apenas num momento posterior.

Há, porém, hipóteses nas quais não será cabível a impetração do mandado de segurança. Vejamos as principais:

Súmula n. 266 do STF

Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Essa proibição decorre da impossibilidade de se utilizar o MS em substituição à ação direta de constitucionalidade.

Exemplificando, uma associação de defesa dos negros e pardos impetrou MS logo depois da edição da Lei das Cotas.

Ela queria que a norma fosse declarada inconstitucional, por valer apenas ao Poder Executivo. A pretensão era exatamente estender as cotas para os demais Poderes.

O MS não foi admitido, pois não questionava nenhuma violação concreta, era apenas uma insurgência quanto à lei (em tese). O correto seria ajuizar uma ADI, mas a associação autora

não é uma das legitimadas do artigo 103 da CF/1988, ou seja, havia uma tentativa de burlar a regra constitucional (MS n. 33.072, STF).

Não cabe mandado de segurança contra ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução (art. 5º, I, da LMS e Súmula n. 267, STF).
Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, III, da LMS e Súmula n. 268, STF).

A ideia aqui é novamente evitar uma burla. Diante do trânsito em julgado, não caberiam mais recursos. A parte, então, usa o MS para continuar questionando a decisão.

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II, LMS).
Não cabe mandado de segurança contra decisões interlocutórias proferidas no âmbito dos Juizados Especiais (RE n. 576.847, STF).
Não cabe mandado de segurança, interposto pelo Ministério Pùblico, para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o possua (HC n. 299.398, STJ)

Exemplo: a conhecida autora de um crime de duplo homicídio qualificado contra seus pais, depois de cumprir alguns anos de sua pena, obtém decisão do juiz da Vara de Execuções Penais favorável à sua progressão para o regime prisional semiaberto.

Não concordando com a decisão, o Promotor de Justiça interpõe o recurso cabível – agravo em execução –, o qual **não** possui efeito suspensivo. Em consequência, até que o recurso seja julgado, a apenada estará no regime semiaberto, assegurado pela decisão de 1ª instância.

Para não permitir a ida da apenada ao regime semiaberto, o promotor de justiça também impõe um MS junto ao TJ buscando dar efeito suspensivo ao agravo em execução, mantendo-a no regime fechado até que esse recurso seja julgado em definitivo.

Essa providência, contudo, **não** é permitida pelo STJ, como vimos anteriormente.

Súmula n. 271 do STF

A concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Assim, a título de exemplo, caso se questione eventual benefício que deixou de ser pago, deverá o impetrante pleitear (por meio do MS) somente que aquela benesse volte a ser concedida. O pagamento de valores retroativos não poderá ser pleiteado por meio do MS.

Súmula n. 625 do STF

A controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão do mandado de segurança.

Súmula n. 624 do STF

Não compete ao STF conhecer originariamente de mandado de segurança contra atos de outros Tribunais.

A regra de competência em relação ao mandado de segurança é no sentido de que cada Tribunal julga os remédios contra ele impetrados. Essa lógica também vale para o HD, ação rescisória e revisão criminal.

Fazendo uso do jargão popular: roupa suja se lava em casa.

ATENÇÃO

A recusa na expedição de certidão, ainda que nela haja informação de caráter pessoal, é combatida por meio de MS, e não de HD. Isso porque direito de certidão (ainda que de interesse pessoal) não se confundiria com direito de informação.

Outra coisa: pense na situação em que um secretário de estado delegue determinada atribuição a outro servidor em nível hierárquico menos graduado. Caso esse servidor menos gradu-

ado pratique um ato a ser questionado por meio do MS, o remédio deve ser impetrado contra a autoridade delegante (secretário de estado) ou contra a autoridade delegada (o servidor menos graduado)?

Nessa situação, aplica-se a Súmula n. 510 do STF, que diz o seguinte:

Súmula n. 510 do STF

Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Por fim – e não menos importante –, o MS tem uma peculiaridade que foge à regra do processo civil. Deixe-me explicar melhor: em regra, o autor de uma ação pode dela desistir. No entanto, caso opte pela desistência após a citação (ou seja, após o réu ser chamado para o processo), a desistência dependerá da concordância do réu.

Já no MS, é possível a desistência a qualquer tempo, independentemente do consentimento do impetrado. Esse raciocínio não se modifica mesmo se já tiver sido proferida sentença favorável ao impetrante (RE n. 669.367, STF).

4.1. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

Todas as considerações feitas até aqui em relação ao mandado de segurança individual são também aplicáveis ao coletivo.

O MS coletivo surge na busca de otimizar o sistema, economizando tempo e força de trabalho, além de evitar uma enxurrada de ações envolvendo a mesma temática.

Nas provas, as perguntas giram em torno de quais são os legitimados para a impetração do MS coletivo.

- **Partido político com representação no Congresso Nacional.** Basta que o partido tenha um parlamentar em qualquer das Casas Legislativas, seja um deputado federal, seja um senador.
- **Organização sindical, entidade de classe ou associação constituída e, em pleno funcionamento há, pelo menos, um ano.** Dentre os três entes citados, **somente a associação tem de obedecer a prazo de um ano**; partido político, sindicato ou entidade de classe **não precisam de tempo mínimo** (RE n. 198.919, STF).

Não é necessário que haja autorização expressa dos sindicalizados/associados para o mandado de segurança coletivo. É o que dispõe a **Súmula n. 629 do STF**.

Essa regra, extraída do art. 5º, LXX, da CF/1988, no entanto, só vale no MS coletivo por estarmos diante da **substituição processual**.

Já quando fala no direito de associação – inciso XXI do art. 5º – estamos diante de regra que atrai o instituto da **representação processual** (RMS n. 21.514, STF).

Essa diferença é importante, porque, em se tratando de **representação**, a previsão estatutária genérica não seria suficiente para legitimar a atuação, em juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo **indispensável autorização** expressa, ainda que deliberada em assembleia.

Em razão disso, a execução do julgado só poderia beneficiar aqueles que estivessem vinculados à associação, no processo de conhecimento, não se estendendo a toda a categoria (RE n. 573.232, STF).

Outra coisa: em junho de 2021, doze anos após a edição da LMS, o STF declarou a invalidade da exigência de oitiva prévia do representante da pessoa jurídica de direito público como condição para a concessão de liminar em MS coletivo. É a chamada decisão inaudita altera pars – em tradução livre, sem ouvir a parte contrária (STF, ADI n. 4.296).

Por fim, destaco que nem a Constituição Federal, nem a Lei n. 12.105/2009, que rege o MS individual e coletivo, conferiram expressamente legitimidade ao Ministério Público e à Defensoria Pública para a impetração do MS coletivo.

Em sentido oposto, a Lei n. 13.300/2016 prevê que o MI coletivo pode ser impetrado pelos legitimados do MS coletivo, somados ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

5. MANDADO DE INJUNÇÃO (MI)

É outra inovação da Constituição de 1988, ao lado do HD. A origem, no mundo, é disputada, havendo quem defende que ele nasceu nos Estados Unidos (*writ of injunction*), enquanto outros dizem que é originário do direito português.

De acordo com o inciso LXXI do art. 5º,

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

Em importante julgado, o STF decidiu que **o MI também é cabível para sanar omissões relativas a direitos previstos em Constituição Estadual ou na Lei Orgânica do DF**. O caso envolvia pedido feito pelos militares do Rio Grande do Sul que buscavam o reconhecimento do direito de receber adicional noturno, com base em norma prevista na CE/RS (STF, RE n. 970.823).

Para as omissões constitucionais, foram previstas **duas** ferramentas específicas: o **MI** faz parte do **controle difuso** de constitucionalidade. Já a ADI por omissão (**ADO**) integra o **controle concentrado**.

Tanto num quanto noutro caso, a busca é a mesma: combater a **síndrome da inefetividade das normas constitucionais**. Ou seja, tenta se dar efetividade às normas constitucionais, fazendo com que elas existam na prática, não apenas no papel.

O uso do MI está relacionado com as **normas de eficácia limitada**, uma vez que essas normas possuem aplicabilidade mediata, indireta e **dependente de complementação legislativa**.

Exemplificando, embora a CF/1988 determine que o direito de greve de servidor público seja exercido nos termos de **lei** específica (art. 37, VII), essa norma nunca foi editada. Outros casos ilustrativos são o que trata da aposentadoria especial de servidor público ou aquele relacionando à quantidade de dias de duração do aviso prévio.

No ano de 2016 foi publicada a Lei n. 13.300, a qual regulamenta o uso do MI, tanto difuso quanto coletivo.

A norma é um avanço, pois já prevê de modo expresso o cabimento do MI para omissões totais ou parciais, sendo a última aplicável às hipóteses em que for insuficiente a regulamentação feita pelo poder público.

PARTES NO MANDADO DE INJUNÇÃO	
Impetrante	Titular de direito ou liberdade constitucional, ou de prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania.
Impetrado	Nunca será particular, pois só o poder público tem o dever de elaborar a norma que falta.

Agora vamos para um bate-bola entre o MI e a ADO:

DIFERENÇAS ENTRE MANDADO DE INJUNÇÃO E AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO	
Mandado de injunção	ADI por omissão
Controle difuso de constitucionalidade	Controle concentrado de constitucionalidade.
A competência para julgamento dependerá da autoridade que está sendo omissa.	Para omissões na CF, a competência para julgamento será sempre do STF.
MI individual pode ser impetrado por qualquer pessoa, natural ou jurídica	Só pode ser ajuizada por entes previstos no art. 103, incisos I a IX, da CF (mesmos da ADI).
MI coletivo pode ser impetrado pelos mesmos legitimados do MS coletivo + Ministério Público e Defensoria Pública	

5.1. EFEITOS DA DECISÃO PROFERIDA NO MANDADO DE INJUNÇÃO

Num primeiro momento, a jurisprudência do STF era no sentido de que a decisão proferida no mandado de injunção apenas declarava a **mora legislativa – teoria não concretista**. O entendimento era de que não poderia o Judiciário legislar, pois isso implicaria ofensa ao princípio da separação de Poderes (MI n. 695, STF).

No ano de 2007, no entanto, houve uma modificação na jurisprudência – verdadeira mutação constitucional (mudança na interpretação da norma sem alteração do texto **ou** Poder Constituinte Difuso).

A partir daí, passou-se a conferir **efeitos concretos** à decisão proferida, o que implicava a adoção da **posição concretista**.

Essa **teoria concretista** divide-se em **geral** e **individual**. A primeira acontece quando uma só decisão pode ser estendida a todos aqueles que se encontram na mesma situação fática. Já a concretista individual beneficia apenas a parte que impetrou o mandado de injunção.

Exemplificando, nos julgamentos envolvendo a omissão referente ao **direito de greve de servidor público**, o STF entendeu que a sua decisão seria aplicável a **todos os servidores públicos** (concretista geral).

Na ocasião, decidiu-se que os servidores deveriam se basear na Lei de Greve dos serviços essenciais – Lei n. 7.783/1989 – até que fosse editada a lei específica exigida pela CF/1988 (MI n. 708, STF).

Já em relação à **aposentadoria especial de servidor público**, a orientação prevalente foi a da **teoria concretista individual**, beneficiando, então, **apenas o impetrante** daquele MI.

Nesse aspecto, determinou-se a aplicação das regras da iniciativa privada (Lei n. 8.213/1991) para os servidores públicos, até a edição de lei própria (MI n. 670, STF).

Acontece que a Lei do MI **afastou a teoria concretista, abraçando a teoria intermediária**, que era defendida muitos anos atrás por alguns Ministros do STF.

Na teoria intermediária, o Judiciário deveria primeiro fixar um prazo para a autoridade omisa criar a norma, acabando com a omissão. Somente em caso de inércia é que se abriria a possibilidade de o Judiciário dar solução concreta à questão.

Veja o que diz a lei:

Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

- I - **determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;**
 - II - **estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos**, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, **caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado**.
- Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do **caput** quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma.

Avançando, quem é beneficiado com a decisão judicial?

A Lei n. 13.300/2016 deu tratamento detalhado à questão, determinando que, **a princípio**, a decisão terá **eficácia limitada** às partes, produzindo efeitos até a edição da norma regulamentadora.

No entanto, logo depois se abre a possibilidade de a decisão ter **eficácia ultrapartes ou erga omnes** quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito.

E mais: permite-se que, após o trânsito em julgado da decisão, os efeitos dela decorrentes possam ser estendidos aos casos análogos.

O que acontece se a lei for editada após a decisão judicial?

O artigo 11 da Lei do MI dá a solução: sobrevindo a norma regulamentadora, ela produzirá efeitos *ex nunc* (dali em diante) em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.

5.2. MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO

Antes da edição da Lei n. 13.300/2016, entendia-se que os legitimados MS coletivo se aplicavam também ao MI coletivo.

No entanto, a nova lei apresentou regras mais detalhadas. Assim, o MI coletivo pode ser impetrado por:

- partido político com representação no Congresso Nacional;
- organização sindical, entidade de classe ou associação **constituída** e, em pleno funcionamento, **há, pelo menos, um ano**;
- **Ministério Público**, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;
- **Defensoria Pública**, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos **necessitados**.

Para evitar qualquer confusão, vou sistematizar os responsáveis pelo ajuizamento de quatro remédios constitucionais que atuam na tutela coletiva, ok?

LEGITIMADO	HCC	MSC	MIC
Partido político com representação no CN	SIM	SIM	SIM
Sindicatos, entidades de classe e associações + 1 ano	SIM	SIM	SIM
Ministério Público	SIM	NÃO	SIM
Defensoria Pública	SIM	NÃO	SIM

A ACP tem os seguintes legitimados (artigo 5º da Lei n. 7.347/1985):

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V – a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; e b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Outra coisa: mesmo no MI coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante (artigo 13, da Lei n. 13.300/2016).

Se houver ação individual tramitando, **a impetração do MI coletivo não gera litispendência** – ou seja, a ação individual pode continuar. Contudo, os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva.

6. AÇÃO POPULAR

A ação popular é o remédio colocado à disposição de qualquer **cidadão** com vistas a anular **ato lesivo** ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico ou cultural.

Elá foi prevista inicialmente na Constituição de 1934. Assim como aconteceu com o mandado de segurança, esteve ausente na Constituição de 1937 (Constituição Polaca), retornando em 1946 e permanecendo nos demais textos, incluindo o de 1988.

ATENÇÃO

Não confunda iniciativa popular de lei (forma de exercício da democracia direta) com ação popular, que é um remédio constitucional.

A **legitimidade para o ajuizamento da ação popular** é conferida aos **cidadãos**, ou seja, brasileiro no gozo da **capacidade eleitoral ativa** (quem pode votar). Também os portugueses terão essa legitimidade, desde que haja reciprocidade – art. 12, § 1º, da CF/1988.

Veja que **não** se exige a **capacidade eleitoral passiva** (possibilidade de ser votado). Assim, mesmo as pessoas entre 16 e 18 anos podem ajuizar a ação popular.

Um ponto importante: não há necessidade de a pessoa estar assistida por seus pais, mesmo sendo relativamente incapaz (art. 4º do Código Civil). Isso porque a questão envolve direitos políticos, e não civis.

A condição de cidadão é demonstrada por meio do título de eleitor ou de documento a ele correspondente (documento de quitação eleitoral, obtido por meio da internet).

De outro lado, **não podem propor ação popular**: estrangeiros (excetuando-se os portugueses, desde que haja reciprocidade); apátridas (*heimatlos*); inalistáveis; inalistados; partidos políticos; organizações sindicais; e quaisquer outras pessoas jurídicas, além de brasileiros com direitos políticos suspensos ou que os tenham perdido (art. 15, CF/1988).

Quanto ao **Ministério Público**, a atenção deve ser redobrada para as provas!

Na LAP (Lei da Ação Popular), consta que o cidadão é o legitimado, mas, se ele desistir, o MP poderia prosseguir – não se fala em sua legitimidade para o MP ajuizar.

Mas cuidado, pois se a pergunta vier cobrando a **jurisprudência**, você deve se posicionar pela **possibilidade de o MP ajuizar a ação popular** (RESP n. 700.206, STJ).

Assim como acontece com o *habeas corpus* e com o mandado de segurança, a ação popular pode ser ajuizada antes ou após a ocorrência do ato lesivo.

De igual modo, será cabível contra atos de autoridade pública ou de particular, desde que esteja configurada uma das hipóteses de sua incidência.

6.1. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DA AÇÃO POPULAR

Em regra, **não há foro privilegiado** para o julgamento de ação popular nem de ação civil pública.

Assim, as ações populares ou as ações civis públicas ajuizadas contra quaisquer autoridades (presidente da República, CNJ, governadores, CNMP, prefeitos etc.) **não são julgadas no STF**, mas sim pelo **juízo de 1º grau** (PET n. 3.674, STF).

No entanto, **se a ação popular envolver conflito federativo** (União x estado; estado x estado; estado x DF), haverá a competência originária do STF.

Foi o que aconteceu, por exemplo, no julgamento da demarcação da reserva indígena **Raposa Serra do Sol**.

Nesse caso, estava em julgamento um ato do presidente da República que entendeu pela demarcação das reservas em faixa contínua, o que acabava retirando mais terras de Roraima (não se esqueça de que as terras indígenas pertencem à União).

Um senador de Roraima, então, ajuizou uma ação popular contra o presidente da República. O STF entendeu ser competente, pois as partes, na verdade, seriam o estado de Roraima versus a União, o que caracterizava conflito federativo, julgado pelo STF, conforme o art. 102, I, f, da CF/1988 (PET n. 3.388, STF). Ah, o STF legitimou o ato presidencial.

TÓPICO ESPECIAL: SÚMULAS APLICÁVEIS À AULA

Súmulas Vinculantes – STF

Súmula Vinculante n. 1

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar n. 110/2001.

Súmula Vinculante n. 3

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo

que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Súmula Vinculante n. 5

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Súmula Vinculante n. 11

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

Súmula Vinculante n. 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Súmula Vinculante n. 21

É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Súmula Vinculante n. 25

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Súmula Vinculante n. 44

Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

Súmula Vinculante n. 45

A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.

STF – não Vinculantes

Súmula n. 266

Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

Súmula n. 267

Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Súmula n. 268

Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

Súmula n. 269

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula n. 421

Não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro.

Súmula n. 510

Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial.

Súmula n. 512

Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.

Súmula n. 603

A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do Juiz singular e não do Tribunal do Júri.

Súmula n. 606

Não cabe habeas corpus originário para o Tribunal Pleno de decisão de Turma, ou do Plenário, proferida em habeas corpus ou no respectivo recurso.

Súmula n. 625

Controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Súmula n. 629

A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes.

Súmula n. 630

A entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Súmula n. 632

É constitucional lei que fixa o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança.

Súmula n. 654

A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.

Súmula n. 683

O limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima em face do art. 7º, XXX, da Constituição, quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

Súmula n. 684

É inconstitucional o veto não motivado à participação de candidato a concurso público.

Súmula n. 691

Não compete ao Supremo Tribunal Federal conhecer de habeas corpus impetrado contra decisão do Relator que, em habeas corpus requerido a tribunal superior, indefere a liminar.

Súmula n. 693

Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada.

Súmula n. 694

Não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública.

Súmula n. 695

Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade.

Súmula n. 711

A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.

Súmula n. 715

A pena unificada para atender ao limite de trinta anos (atualmente, quarenta anos) de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

Súmulas STJ**Súmula n. 604**

O mandado de segurança não se presta para atribuir efeito suspensivo a recurso criminal interposto pelo Ministério Público.

Súmula n. 591

É permitida a prova emprestada no processo administrativo disciplinar, desde que devidamente autorizada pelo juízo competente e respeitados o contraditório e a ampla defesa.

Súmula n. 533

Para o reconhecimento da prática de falta disciplinar no âmbito da execução penal, é imprescindível a instauração de procedimento administrativo pelo diretor do estabelecimento prisional, assegurado o direito de defesa, a ser realizado por advogado constituído ou defensor público nomeado.

Súmula n. 527

O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Súmula n. 387

É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Súmula n. 266

O diploma ou habilitação legal para o exercício do cargo deve ser exigido na posse e não na inscrição para o concurso público.

Súmula n. 37

São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Súmula n. 2

Não cabe o habeas data (CF, art. 5., LXXII, letra "a") se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa.

QUESTÕES DE CONCURSO

Cespe

Temas Gerais

QUESTÃO 1 (SEFAZ-AL/AUDITOR-FISCAL/2020) Com relação à aplicabilidade das normas constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, são reconhecidos como válidos somente os direitos e as garantias previstas no texto constitucional ou os a ele incorporados formalmente.

QUESTÃO 2 (MP-CE/TÉCNICO/2020) Acerca de direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

Se, com o intuito de eximir-se de obrigação legal a todos imposta, uma pessoa se recusar a cumprir prestação alternativa, invocando convicção filosófica e política ou crença religiosa, os direitos associados a tais convicções poderão ser restringidos.

QUESTÃO 3 (MP-CE/TÉCNICO/2020) Acerca de direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

A honra e a imagem das pessoas são invioláveis, sendo assegurado o direito de reparação por dano material ou moral em caso de violação.

QUESTÃO 4 (SEFAZ-DF/AUDITOR-FISCAL/2020) Acerca dos direitos e garantias fundamentais, das cláusulas pétreas e da organização político-administrativa do Estado, julgue o item a seguir.

Embora a Constituição Federal de 1988 preveja expressamente não distinção entre brasileiros, o próprio constituinte estabeleceu, no texto constitucional, hipóteses de tratamentos distintos entre homens e mulheres.

QUESTÃO 5 (SEFAZ-DF/AUDITOR-FISCAL/2020) Acerca dos direitos e garantias fundamentais, das cláusulas pétreas e da organização político-administrativa do Estado, julgue o item a seguir.

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a exigência de inscrição em conselho de fiscalização para o exercício de qualquer atividade profissional.

QUESTÃO 6 (TJ-PA/OFICIAL DE JUSTIÇA/2020) Um grupo de pais apresentou requerimento a determinado município, solicitando autorização para realizar manifestação pacífica na praça pública onde está sediada a prefeitura, a fim de protestar contra políticas públicas municipais. A autoridade pública competente negou o pedido, sob o fundamento de que frustraria outra reunião anteriormente convocada para o mesmo horário e local.

Nessa situação hipotética, para realizar a referida manifestação, o grupo de pais utilizou o instrumento

- a) inadequado, porque o direito de reunião não requer autorização, mas apenas prévio aviso.
- b) inadequado, entretanto a autoridade competente não poderia ter negado o direito com base no fundamento utilizado.
- c) adequado, porque o direito de reunião requer prévia autorização administrativa, cabendo ao grupo ajuizar ação popular contra a decisão que negou o referido pedido.
- d) adequado, porque o direito de reunião requer prévia autorização administrativa, cabendo ao grupo impetrar habeas corpus contra a decisão que negou o referido pedido.
- e) adequado, porque o direito de reunião requer prévia autorização administrativa, cabendo ao grupo impetrar mandado de segurança contra a decisão que negou o referido pedido.

QUESTÃO 7 (TJ-PA/ANALISTA JUDICIÁRIO/2020) A Constituição Federal de 1988 prevê o uso do mandado de injunção como uma garantia constitucional sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse sentido, segundo o STF, o cabimento do mandado de injunção pressupõe a demonstração da existência de omissão legislativa relativa ao gozo de liberdades ou direitos garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia

- a) plena lato sensu
- b) contida lato sensu.

- c) plena stricto sensu.
- d) contida stricto sensu.
- e) limitada stricto sensu.

QUESTÃO 8 (TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) Acerca dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item subsequente.

O direito à liberdade de imprensa abrange a garantia do sigilo da fonte.

QUESTÃO 9 (TJ-AM/ASSISTENTE JUDICIÁRIO/2019) A respeito das dimensões dos direitos fundamentais e de seus destinatários, julgue o item a seguir.

As dimensões negativa e prestacional dos direitos sociais deixam de ser oponíveis às relações entre particulares à medida que o Estado cumpre seu papel de provedor.

QUESTÃO 10 (TJ-AM/ASSISTENTE JUDICIÁRIO/2019) A respeito das dimensões dos direitos fundamentais e de seus destinatários, julgue o item a seguir.

O ônus da prova para a negativa de prestação de serviço de saúde vincula os órgãos estatais.

QUESTÃO 11 (TJ-PR/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2019) As normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais

- a) são programáticas.
- b) têm aplicação imediata.
- c) estabelecem hierarquia entre os direitos previstos.
- d) vedam a ampliação de seu conteúdo por tratados internacionais.
- e) são listadas em rol taxativo na Constituição Federal de 1988 (CF).

QUESTÃO 12 (CGE-CE/CONHECIMENTOS BÁSICOS/2019) João, tendo em vista seu direito fundamental de acesso à informação, solicitou cópia de documentos relacionados a determinado contrato administrativo em vigência firmado entre uma autarquia estadual e uma empresa. O presidente da autarquia, ao analisar o requerimento de João, indeferiu o pedido com base nos seguintes argumentos:

I – o requerimento não se baseava em interesse público, mas em interesse particular do solicitante;

II – as informações solicitadas estavam protegidas por sigilo.

Acerca dessa situação hipotética e à luz da Constituição Federal de 1988, é correto afirmar que

- a) o indeferimento do pedido de João com base no argumento II é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não autoriza a atribuição de sigilo a documentos da administração pública.
- b) a decisão administrativa de indeferimento pode ser questionada por João por meio da ação de habeas corpus, haja vista a violação de seu direito líquido e certo.
- c) o indeferimento do pedido de João não violou o seu direito fundamental de acesso à informação, uma vez que os documentos solicitados só poderiam ser divulgados após o término do prazo de vigência do referido contrato.
- d) a decisão administrativa de indeferimento pode ser questionada por João por meio de mandado de injunção, haja vista a existência de ato lesivo ao patrimônio público.
- e) o indeferimento do pedido de João com base no argumento I é inconstitucional, pois o direito de acesso à informação independe da demonstração da natureza do interesse envolvido.

QUESTÃO 13 (TJDFT/CARTÓRIOS/2019) Com relação à garantia constitucional de tratamento igualitário sem distinção de qualquer natureza, a CF estabelece que

- a) homens e mulheres sejam iguais em direitos, ressalvadas hipóteses de vulnerabilidade da mulher quanto às obrigações.
- b) votos de analfabetos são facultativos e, em razão da condição particular desse grupo, não têm o mesmo caráter de sigilo dos votos dos demais cidadãos.
- c) a igualdade perante a lei seja garantida aos estrangeiros residentes no Brasil, desde que naturalizados, e aos brasileiros.
- d) haja igualdade de direitos entre trabalhador com vínculo empregatício permanente e trabalhador avulso.
- e) sejam assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos todos os direitos previstos para os trabalhadores urbanos e rurais.

QUESTÃO 14 (PGE-PE/ASSISTENTE DE PROCURADORIA/2019) A ausência de assistência técnica de advogado durante processo administrativo disciplinar torna o processo nulo.

QUESTÃO 15 (PGE-PE/ASSISTENTE DE PROCURADORIA/2019) O direito de propriedade é constitucionalmente garantido, devendo as propriedades atender a sua função social.

QUESTÃO 16 (PRF/POLICIAL RODOVIÁRIO/2019) São constitucionalmente assegurados ao preso o direito à identificação dos agentes estatais responsáveis pela sua prisão e o direito de permanecer em silêncio.

QUESTÃO 17 (PRF/POLICIAL RODOVIÁRIO/2019) Em caso de iminente perigo público, autoridade pública competente poderá usar a propriedade particular, desde que assegure a consequente indenização, independentemente da comprovação da existência de dano, que, nesse caso, é presumido.

QUESTÃO 18 (MP-PI/ANALISTA/2018) Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, nos termos da CF, serão equivalentes às emendas constitucionais.

QUESTÃO 19 (FUB/CONHECIMENTOS BÁSICOS/NÍVEL SUPERIOR/2018) A ampla defesa e o contraditório são princípios constitucionais fundamentais decorrentes do devido processo legal aplicáveis tanto ao cidadão em geral quanto aos servidores públicos.

QUESTÃO 20 (MPU/TÉCNICO/2018) Com base nas disposições constitucionais acerca de princípios, direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.
É vedada ao cartório a cobrança de valor para efetuar registro de nascimento civil, que é um direito reconhecido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

QUESTÃO 21 (MPU/TÉCNICO/2018) Com base nas disposições constitucionais acerca de princípios, direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

A liberdade de pensamento é exercida com ônus para o manifestante, que deverá se identificar e assumir a autoria daquilo que ele expressar.

QUESTÃO 22 (MPU/TÉCNICO/2018) Policiais têm a prerrogativa de adentrar na casa de qualquer pessoa durante o período noturno, desde que portem determinação judicial ou o morador consinta.

QUESTÃO 23 (MPU/TÉCNICO/2018) Os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status de emendas constitucionais, de maneira que a autoridade pública que a eles desobedecer estará sujeita a responsabilização.

QUESTÃO 24 (PF/ESCRIVÃO/2018) Em regra, indivíduo civilmente identificado não será submetido à identificação criminal.

QUESTÃO 25 (PF/PERITO/2018) Dada a previsão constitucional de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado a outrem, o ordenamento jurídico veda que obrigações de reparação de danos sejam estendidas aos sucessores do condenado.

QUESTÃO 26 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2018) A CF veda a extradição de estrangeiro em razão de crime político ou de opinião.

QUESTÃO 27 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Lei federal que previr o oferecimento, em escolas públicas, de ensino religioso de natureza confessional ferirá o princípio da laicidade do Estado.

QUESTÃO 28 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) Em relação aos direitos e às garantias fundamentais e às funções essenciais à justiça, julgue o item a seguir, considerando a jurisprudência dos tribunais superiores.

O princípio da proibição do *reformatio in pejus* não se aplica ao habeas corpus, pois esta garantia fundamental não possui natureza recursal.

QUESTÃO 29 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O princípio da vedação ao anonimato impede que o Ministério Público, em regra, acolha delação apócrifa como fundamento para a instauração de procedimento criminal.

QUESTÃO 30 (CGM DE JOÃO PESSOA/TÉCNICO/2018) Acerca dos princípios, fundamentos e objetivos da Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir.

Os direitos e as garantias fundamentais constitucionais estendem-se aos estrangeiros em trânsito no território nacional, mas não às pessoas jurídicas, por falta de previsão constitucional expressa.

QUESTÃO 31 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É vedado ao legislador editar lei em que se exija o pagamento de custas processuais para a impetração de habeas corpus.

QUESTÃO 32 (TCM-BA/AUDITOR/2018/ADAPTADA) Acerca dos direitos individuais e coletivos, julgue o item a seguir.

As entidades associativas têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, independentemente de autorização expressa.

QUESTÃO 33 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O racismo estrutural gera desigualdade material profunda entre os candidatos inscritos em concurso público, razão pela qual é constitucional assegurar vantagens competitivas aos que se autodeclararem negros.

QUESTÃO 34 (CGM DE JOÃO PESSOA/AUDITOR/2018) À luz do disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir, acerca dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

A obrigação financeira da pessoa falecida de reparar determinado dano pode ser estendida aos seus sucessores, sendo limitada ao valor do patrimônio transferido pela sucessão decorrente do óbito.

QUESTÃO 35 (ABIN/OFICIAL TÉCNICO/2018) A respeito do Poder Executivo, julgue o seguinte item.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1988 autoriza a concessão de indulto, pelo presidente da República, a pessoas condenadas pela prática de crimes hediondos.

QUESTÃO 36 (STM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) À luz da Constituição Federal de 1988, julgue o item que se segue, acerca dos princípios fundamentais e do meio ambiente.

A Constituição vigente veda a prática de atividades desportivas que envolvam animais, por considerá-las cruéis, sendo irrelevante, sob a ótica constitucional, que a atividade esteja registrada como patrimônio cultural brasileiro ou regulamentada por lei específica.

QUESTÃO 37 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O rol dos direitos fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988 é taxativo, isto é, o Brasil adota um sistema fechado de direitos fundamentais.

QUESTÃO 38 (STM/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2018) Em relação aos direitos e garantias fundamentais e ao Poder Judiciário, julgue o item a seguir.

A Constituição Federal de 1988 prevê de maneira expressa que os crimes militares contra a vida, culposos e dolosos, sejam julgados pelo tribunal do júri específico da justiça castrense.

QUESTÃO 39 (CGM DE JOÃO PESSOA/AUDITOR/2018) À luz do disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir, acerca dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

A lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a expectativa de direito.

QUESTÃO 40 (IPHAN/AUXILIAR/2018) A respeito dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item seguinte.

Se um grupo de moradores do cerrado brasileiro pretender fundar associação com intuito de incentivar e promover a preservação do meio ambiente, será indispensável uma autorização estatal prévia para o funcionamento dessa associação.

QUESTÃO 41 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2016) Acerca da personalidade jurídica, da hierarquia das normas e dos princípios, direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição Federal de 1988, julgue (C ou E) o item que se segue.

Entre os estrangeiros, apenas os residentes no Brasil fazem jus aos direitos e garantias fundamentais inscritos no texto constitucional.

QUESTÃO 42 (ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Com relação aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue.

Embora não haja menção expressa no texto da CF, determinados direitos e garantias fundamentais poderão ser estendidos às pessoas jurídicas.

QUESTÃO 43 (PC-GO/ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL/2016/ADAPTADA) A respeito dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, julgue o item a seguir. Constituem crimes inafiançáveis e imprescritíveis o terrorismo e os definidos como crimes hediondos; a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

QUESTÃO 44 (TCE-PA/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No que se refere aos direitos e garantias fundamentais e a outros temas relacionados ao direito constitucional, julgue o próximo item.

Considere que, em procedimento de controle administrativo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tenha rejeitado pedido do interessado de reconhecimento da ilegalidade de ato praticado por tribunal de justiça e que, inconformado, o interessado tenha impetrado mandado de segurança contra o CNJ no Supremo Tribunal Federal (STF). Nessa situação, conforme o entendimento do STF, a decisão negativa do CNJ não está sujeita a revisão por meio de mandado de segurança impetrado diretamente na Suprema Corte.

QUESTÃO 45 (INSS/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/2016) A respeito dos direitos fundamentais, julgue o item a seguir.

Em decorrência do princípio da igualdade, é vedado ao legislador elaborar norma que dê tratamento distinto a pessoas diversas.

QUESTÃO 46 (TRT 8ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/ADAPTADA) Com base no que dispõe a Constituição Federal de 1988 quanto ao direito penal, julgue o item.

Por ser uma pena pecuniária, a multa pode ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido.

QUESTÃO 47 (ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Com relação aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue.

Situação hipotética: Um servidor público federal ofereceu representação ao Ministério Público contra o presidente de uma grande empresa que lhe havia oferecido quantia indevida, a fim de obter favorecimento em um processo administrativo. O servidor apresentou como prova uma conversa telefônica por ele gravada.

Assertiva: Nessa situação, em que pese a inexistência de autorização judicial, tal prova será considerada lícita.

QUESTÃO 48 (TCE-PR/AUDITOR/2016/ADAPTADA) Com base na CF e no entendimento do STF, julgue o item quanto aos direitos e garantias fundamentais.

A legislação brasileira veda a extradição se, para o crime cometido pelo extraditando, a legislação do país requerente previr pena perpétua, ainda que tal país se comprometa a comutá-la em prisão de, no máximo, trinta anos.

QUESTÃO 49 (TCE-PR/AUDITOR/2016/ADAPTADA) Com base na CF e no entendimento do STF, julgue o item quanto aos direitos e garantias fundamentais.

A licitude da entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, depende de haver fundadas razões, que devem ser posteriormente informadas, de que ocorre situação de flagrante delito dentro da casa, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

Remédios Constitucionais

QUESTÃO 1 (TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) A respeito de ação de improbidade administrativa, mandado de segurança, ação popular e ação civil pública, julgue o item a seguir. Situação hipotética: Determinado servidor público impetrou mandado de segurança alegando possuir direito líquido e certo à implementação em folha de pagamento de determinada vantagem pecuniária. Em sua petição inicial, informou que a prova documental necessária para demonstrar seu direito estava em posse da administração pública, solicitando previamente a exibição do documento. Assertiva: Nessa situação, o juiz deve extinguir o processo sem resolução do mérito, porque o incidente solicitado pelo autor é incompatível com a via fundamental.

QUESTÃO 2 (TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) Acerca dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item subsequente.

É cabível mandado de segurança para proteger direito líquido e certo contra ilegalidade praticada por diretor de sociedade de economia mista em decisão que homologa o resultado de licitação ou em atos de gestão comercial.

QUESTÃO 3 (TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) Acerca dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item subsequente.

Os direitos constitucionais da pessoa presa incluem o direito à identificação dos responsáveis pela prisão, o direito ao silêncio e o direito à assistência da família e de advogado.

QUESTÃO 4 (SEFAZ-RS/AUDITOR-FISCAL/2019) Acerca das ações constitucionais, assinale a opção correta.

- a) Mandado de injunção destina-se a regulamentar normas constitucionais de eficácia condita e de eficácia limitada.
- b) Ação popular pode ser ajuizada por pessoa física ou jurídica, podendo figurar como réus a administração pública e pessoa física ou jurídica que tenha causado danos ao meio ambiente e(ou) ao patrimônio público, histórico e cultural.
- c) Nas ações de habeas corpus, o juiz está adstrito à causa de pedir e aos pedidos formulados.
- d) Mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político legalmente constituído e em funcionamento há pelo menos um ano.
- e) Habeas data pode ser impetrado tanto por pessoa física, brasileira ou estrangeira, quanto por pessoa jurídica, sendo uma ação isenta de custas.

QUESTÃO 5 (SEFAZ-RS/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/2018) Autoridade pública do tribunal de justiça de determinado estado vetou, durante um mês, a retirada de autos dos processos em trâmite naquele tribunal por advogados atuantes nas causas, alegando que tal medida seria necessária para melhorar a organização dos servidores do órgão, que estavam realocando os autos dos processos nas salas do tribunal. Considerando que a medida tomada por essa autoridade foi ilegal, a Ordem dos Advogados do Brasil local ajuizou ação constitucional a fim de proteger direito líquido e certo da classe de advogados, que foram prejudicados ao terem sido impedidos de exercer suas atividades profissionais.

Nessa situação hipotética, a OAB impetrou

- a) habeas corpus.
- b) habeas data.
- c) mandado de injunção.
- d) mandado de segurança coletivo.
- e) ação civil pública.

QUESTÃO 6

(SEFAZ-RS/TÉCNICO/2018) A respeito do mandado de segurança, julgue os itens a seguir.

- I – Entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança, mesmo que a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.
- II – Controvérsia sobre matéria de direito impede concessão de mandado de segurança.
- III – Concessão de mandado de segurança produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito.
- IV – Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de correição.

Estão certos apenas os itens

- a) I e II.
- b) I e IV.
- c) II e III.
- d) II e IV.
- e) III e IV.

QUESTÃO 7

(TCE-MG/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/2018) Rafael, brasileiro, regular em seus direitos políticos, cursa mestrado em determinada universidade federal mineira. Juan, amigo de Rafael, é chileno e cursa mestrado sanduíche nessa mesma instituição de ensino de Minas Gerais. Ambos fazem parte da Associação Amigos da Universidade Pública, que é formada por estudantes universitários e que tem como finalidade a averiguação de irregularidades no uso de recursos públicos da universidade. Em uma dessas ações de controle, Rafael e Juan constataram que um secretário de pós-graduação da referida universidade havia desviado dois milhões de reais destinados ao apoio de eventos internacionais de pesquisa, para reformar o seu apartamento funcional. Por ser ato lesivo ao patrimônio público, a transação irregular feita pelo secretário de pós-graduação poderá ser impugnada por meio de ação popular.

Nessa situação, a legitimidade para propor a ação popular será

- a) de Rafael, apenas.
- b) de Rafael ou da Associação Amigos da Universidade Pública.

- c) da Associação Amigos da Universidade Pública, apenas.
- d) da Associação Amigos da Universidade Pública, de Rafael e de Juan, em litisconsórcio.
- e) de Rafael ou de Juan.

QUESTÃO 8 (IPHAN/AUXILIAR/2018) A respeito dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item seguinte.

O mandado de segurança é o remédio constitucional adequado para garantir o acesso à informação constante de banco de dados de entidades governamentais, uma vez que o direito a informação é direito líquido e certo.

QUESTÃO 9 (TCE-PR/ANALISTA DE CONTROLE/2016/ADAPTADA) No que concerne ao mandado de segurança, julgue o item, de acordo com a legislação e com a jurisprudência dos tribunais superiores.

O cabimento do mandado de segurança depende da presença de direito líquido e certo e, portanto, esse instrumento será inadequado quando a matéria de direito, objeto da ação, for controvertida.

QUESTÃO 10 (TCE-PR/ANALISTA DE CONTROLE/2016/ADAPTADA) À luz da jurisprudência do STF, julgue o item acerca de habeas corpus.

O afastamento de cargo público é impugnável por habeas corpus.

QUESTÃO 11 (TCE-PA/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No dia 4 de janeiro de 2016, o Movimento Tarifa Zero convocou cidadãos a participarem de manifestação contra o aumento das tarifas de trens, ônibus e metrô. A manifestação seria realizada no dia 3 de fevereiro de 2016 em frente à sede da prefeitura de determinado município. O organizador do movimento encaminhou, previamente à data prevista para a realização do evento, ofício à prefeitura e às demais autoridades competentes avisando sobre a manifestação. Em resposta ao ofício, a prefeitura informou que não autorizaria a realização do movimento em quaisquer áreas públicas daquele município, sob o fundamento de que no município ainda não havia legislação disciplinando o exercício do direito de reunião.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item subsequente.

O Movimento Tarifa Zero pode impetrar mandado de segurança contra o ato do prefeito que não autorizou a realização do movimento.

QUESTÃO 12 (TCE-PA/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No que se refere aos direitos e garantias fundamentais e a outros temas relacionados ao direito constitucional, julgue o próximo item.

Como o habeas data não pode ser utilizado por pessoa jurídica, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa na hipótese de pessoa jurídica ajuizar habeas data para obter informações de seu interesse constante de dados de determinada entidade governamental.

GABARITO

Temas Gerais

- | | | |
|--------------|--------------|--------------|
| 1. E | 18. C | 35. E |
| 2. C | 19. C | 36. E |
| 3. C | 20. C | 37. E |
| 4. C | 21. C | 38. E |
| 5. E | 22. E | 39. E |
| 6. a | 23. E | 40. E |
| 7. e | 24. C | 41. E |
| 8. C | 25. E | 42. C |
| 9. E | 26. C | 43. E |
| 10. C | 27. E | 44. C |
| 11. b | 28. E | 45. E |
| 12. e | 29. C | 46. E |
| 13. d | 30. E | 47. C |
| 14. E | 31. C | 48. E |
| 15. C | 32. E | 49. C |
| 16. C | 33. C | |
| 17. E | 34. C | |

Remédios Constitucionais

- | | | |
|-------------|--------------|--------------|
| 1. E | 6. b | 11. C |
| 2. E | 7. a | 12. E |
| 3. C | 8. E | |
| 4. e | 9. E | |
| 5. d | 10. E | |

GABARITO COMENTADO

Temas Gerais

QUESTÃO 1 (SEFAZ-AL/AUDITOR-FISCAL/2020) Com relação à aplicabilidade das normas constitucionais e aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

De acordo com a Constituição Federal de 1988, são reconhecidos como válidos somente os direitos e as garantias previstas no texto constitucional ou os a ele incorporados formalmente.

Errado.

Segundo o § 2º do artigo 5º, os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Isso significa que o rol de direitos do art. 5º, apesar de extremamente abrangente, continua sendo exemplificativo, podendo ser ampliado.

Houve uma polêmica no STF há alguns anos sobre qual o status que os outros direitos advindos de tratados internacionais teriam ao ingressar no nosso ordenamento.

Prevaleceu a seguinte orientação: os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos e sejam incorporados com aprovação de cada Casa do Congresso Nacional, votando em dois turnos e com 3/5 dos votos seriam equivalentes às emendas à Constituição – artigo 5º, § 3º.

No entanto, os demais tratados internacionais sobre direitos humanos, quando não passassem pelo rito especial acima descrito, seriam incorporados com status supralegal, o que significa dizer, eles se incorporam no ordenamento jurídico brasileiro em posição acima das leis, mas abaixo da Constituição.

Voltando, o item está errado, porque o rol é aberto, exemplificativo, *numerus apertus*.

QUESTÃO 2

(MP-CE/TÉCNICO/2020) Acerca de direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

Se, com o intuito de eximir-se de obrigação legal a todos imposta, uma pessoa se recusar a cumprir prestação alternativa, invocando convicção filosófica e política ou crença religiosa, os direitos associados a tais convicções poderão ser restringidos.

Certo.

Não há direito absoluto. Essa frase, tantas e tantas vezes repetida, está ligada à ideia de que os direitos fundamentais têm a característica de serem relativos.

Foi relembrando exatamente essa razão que o STF negou a um grupo de alunos judeus o direito de fazerem a prova do Enem em dia diverso do sábado. No caso, os candidatos invocaram a liberdade de crença religiosa para pleitearem outro dia de prova, em razão do Shabat sagrado (STA n. 389, STF).

Na fundamentação, os Ministros acentuaram que uma coletividade muito grande seria atingida. Afinal, as provas são feitas em escolas, que não funcionam aos finais de semana, período em que a maioria das pessoas também não trabalham.

Por falar em crença religiosa, o Plenário do STF entendeu pela validade de norma estadual que permitia o sacrifício de animais em rituais religiosos. O recurso foi interposto pelo Ministério Público, que questionava lei estadual que alterou o Código Estadual de Proteção aos Animais, para afastar a proibição no caso de cultos e liturgias religiosas.

Na ocasião, foi firmada a seguinte tese: "é constitucional a lei de proteção animal que, a fim de resguardar a liberdade religiosa, permite o sacrifício ritual de animais em cultos de religiões de matriz africana".

Ah, no julgamento, ficou vencido o Ministro Relator, que exigia o consumo da carne após o ritual (STF, RE 494.601).

Outro ponto que é objeto de indagação nas provas é qual a consequência em caso de a pessoa não cumprir a obrigação a todos imposta e se recusar também ao cumprimento da prestação alternativa.

Supondo que um jovem, aos 18 anos, recuse-se a cumprir o serviço militar obrigatório, dizendo ser do "Partido da Paz", e se negue a exercer função que nada se relacione com a guerra

(ex.: porteiro no Ministério da Defesa). Nesse caso, haverá a perda dos direitos políticos, segundo doutrina dominante e orientação do TSE.

Voltando ao item, ele está certo, na medida que sim, pode haver restrição de direitos caso a pessoa se recuse a cumprir ambas as prestações – obrigatória e substitutiva.

QUESTÃO 3 (MP-CE/TÉCNICO/2020) Acerca de direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

A honra e a imagem das pessoas são invioláveis, sendo assegurado o direito de reparação por dano material ou moral em caso de violação.

Certo.

O mesmo evento pode gerar danos diversos, ensejando a necessidade de indenizar por diferentes aspectos.

Certo dia, estava esperando para cortar o cabelo e, no salão, tinha algumas revistas disponíveis. Eu, que sou ávido por leitura, puxei uma delas e li uma reportagem na qual uma moça tinha ido a um conhecido centro de estética no Rio de Janeiro. Lá, se submeteria a um procedimento na barriga para dar uma melhorada no visual.

O problema é que o profissional errou. Resultado: o umbigo dela, que tinha sido retirado, não foi reconstruído (nunca tinha ouvido falar nisso!). Mais que isso, o médico esticou tanto a pele que a moça não conseguia mais ficar ereta.

Ao terminar aquela reportagem, tive certeza de que o exemplo era fácil para aplicação aos meus alunos. Isso porque ela pagou – e caro – pelo procedimento. Surgiu, então, dano material. A dor psicológica por ela sentida diante dos transtornos ocorridos violou seus direitos da personalidade, ensejando a reparação por dano moral. E ainda, as sequelas resultantes (perda do umbigo e o fato de só andar curvada) geram o dever de indenizar por dano estético.

O exemplo, por mais bizarro que pareça, é real!

A possibilidade de cumulação das indenizações é tratada nas Súmulas n. 37 e n. 387, ambas do STJ.

Ainda sobre danos moral e material, entendo muito relevante tratar do julgamento envolvendo as biografias não autorizadas.

Sobre o assunto, ganhou repercussão um livro intitulado *Roberto Carlos em detalhes*, narrando a vida do cantor. Ocorre que ele não concordava com a publicação, ingressando na Justiça. Após acordo entre as partes, o livro não foi às prateleiras e o processo foi extinto.

Posteriormente, houve o ajuizamento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no STF, tendo o Tribunal entendido que era possível a publicação independentemente de autorização do biografado.

Discutia-se a correta interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil, que tratam dos direitos da personalidade. O Supremo Tribunal, mesmo tendo liberado a publicação, destacou que os eventuais abusos poderiam gerar repercussão penal (crimes contra a honra) e cível (dever de indenizar por dano moral).

Falou-se, também, do uso da chamada tutela inibitória, ou seja, seria possível o autor entrar com ações de fazer (retirar os livros de circulação) e não fazer (não publicar). Isso porque, em alguns casos, a mera indenização não seria suficiente para reduzir o estrago depois de a obra já ter sido publicada (ADI n. 4.815, STF).

Dito isso, o item está certo, porque é possível a responsabilização em caso de dano moral e material – se o item falasse em dano estético também seria certo, mas isso não está expresso na Constituição, sendo uma construção da jurisprudência.

QUESTÃO 4 (SEFAZ-DF/AUDITOR-FISCAL/2020) Acerca dos direitos e garantias fundamentais, das cláusulas pétreas e da organização político-administrativa do Estado, julgue o item a seguir.

Embora a Constituição Federal de 1988 preveja expressamente não distinção entre brasileiros, o próprio constituinte estabeleceu, no texto constitucional, hipóteses de tratamentos distintos entre homens e mulheres.

Certo.

A regra no nosso ordenamento é que não pode haver distinção entre brasileiros. Se trata do princípio da igualdade do art. 5º da CF/1988:

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

Porém, a própria Constituição e a jurisprudência estabeleceram situações em que seria permitido haver essa distinção.

Você pode pensar, por exemplo, nos prazos de licença gestante (120 dias na CF) e de licença paternidade (cinco dias no ADCT), ou ainda nas idades mínimas para aposentadoria voluntária dos servidores públicos e dos trabalhadores (65 anos para eles e 62 anos para elas).

Logo, o item está certo.

QUESTÃO 5 (SEFAZ-DF/AUDITOR-FISCAL/2020) Acerca dos direitos e garantias fundamentais, das cláusulas pétreas e da organização político-administrativa do Estado, julgue o item a seguir.

A Constituição Federal de 1988 prevê expressamente a exigência de inscrição em conselho de fiscalização para o exercício de qualquer atividade profissional.

Errado.

A CF, no artigo 5º, XIII, dispõe ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Há um julgado do STF que cai com frequência em provas de concurso: a Ordem dos Músicos do Brasil (OMB) exigia a inscrição profissional naquela entidade para que os músicos exercessem sua profissão. O Tribunal, por sua vez, pontuou que a regra seria a liberdade e apenas diante de potencial lesivo da atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. Com isso, afastou a obrigatoriedade da inscrição na OMB (RE n. 414.426, STF).

Assim, em regra, não há exigência de inscrição em conselho de fiscalização para exercício de atividades profissionais.

Por isso, o item está errado.

QUESTÃO 6

(TJ-PA/OFICIAL DE JUSTIÇA/2020) Um grupo de pais apresentou requerimento a determinado município, solicitando autorização para realizar manifestação pacífica na praça pública onde está sediada a prefeitura, a fim de protestar contra políticas públicas municipais. A autoridade pública competente negou o pedido, sob o fundamento de que frustraria outra reunião anteriormente convocada para o mesmo horário e local.

Nessa situação hipotética, para realizar a referida manifestação, o grupo de pais utilizou o instrumento

- a) inadequado, porque o direito de reunião não requer autorização, mas apenas prévio aviso.
- b) inadequado, entretanto a autoridade competente não poderia ter negado o direito com base no fundamento utilizado.
- c) adequado, porque o direito de reunião requer prévia autorização administrativa, cabendo ao grupo ajuizar ação popular contra a decisão que negou o referido pedido.
- d) adequado, porque o direito de reunião requer prévia autorização administrativa, cabendo ao grupo impetrar habeas corpus contra a decisão que negou o referido pedido.
- e) adequado, porque o direito de reunião requer prévia autorização administrativa, cabendo ao grupo impetrar mandado de segurança contra a decisão que negou o referido pedido.

Letra a.

O direito de reunião é assegurado na CF, no artigo 5º, XVI, dizendo ser assegurado a todos o direito de reunião para fins pacíficos, sem armas, em locais abertos ao público, não sendo necessário pedir autorização. O que se exige é prévio aviso ou comunicação, para evitar de frustrar outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

Logo, os pais utilizaram o instrumento inadequado, considerando a desnecessidade de pedir autorização. Isso já afasta as alternativas c, d e e.

Sobrariam as alternativas a e b. Contudo, a letra b está errada, uma vez que a autoridade usou fundamento adequado, pois se houver outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local pode haver a negativa.

Assim, a resposta esperada está na letra a.

QUESTÃO 7

(TJ-PA/ANALISTA JUDICIÁRIO/2020) A Constituição Federal de 1988 prevê o uso do mandado de injunção como uma garantia constitucional sempre que a falta de norma regulamentadora tornar inviável o exercício dos direitos e das liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse sentido, segundo o STF, o cabimento do mandado de injunção pressupõe a demonstração da existência de omissão legislativa relativa ao gozo de liberdades ou direitos garantidos constitucionalmente pelas normas constitucionais de eficácia

- a) plena lato sensu
- b) contida lato sensu.
- c) plena stricto sensu.
- d) contida stricto sensu.
- e) limitada stricto sensu.

Letra e.

De acordo com o inciso LXXI do art. 5º,

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

Para as omissões constitucionais foram previstas duas ferramentas específicas: o MI faz parte do controle difuso de constitucionalidade. Já a ADI por omissão (ADO) integra o controle concentrado.

Tanto num quanto noutro caso a busca é a mesma: combater a síndrome da inefetividade das normas constitucionais. Ou seja, tenta dar-se efetividade às normas constitucionais, fazendo com que elas existam na prática, não apenas no papel.

O uso do MI está relacionado com as normas de eficácia limitada, uma vez que essas normas possuem aplicabilidade mediata, indireta e dependente de complementação legislativa.

Portanto, está correta a alternativa e.

QUESTÃO 8 (TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) Acerca dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item subsequente.

O direito à liberdade de imprensa abrange a garantia do sigilo da fonte.

Certo.

Nem só de questões difíceis vive o concursando. Repare que o cargo é para candidatos de nível superior, mas a mera leitura da "lei seca" resolveria.

Aliás, esse velho concursando de guerra aqui sabe que às vezes é muito chato ficar lendo a lei, mas é uma tarefa mais que necessária, pois mesmo o CESPE/CEBRASPE extrai a maior parte das questões dessa fonte normativa.

Ah, nunca esqueça que a jurisprudência interpreta e lei e a doutrina a comenta.

Voltando ao item, ele está certo e corresponde ao que consta no art. 5º, XIV, da CF. Confira:

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

Recapitulando, o item está certo.

QUESTÃO 9 (TJ-AM/ASSISTENTE JUDICIÁRIO/2019) A respeito das dimensões dos direitos fundamentais e de seus destinatários, julgue o item a seguir.

As dimensões negativa e prestacional dos direitos sociais deixam de ser oponíveis às relações entre particulares à medida que o Estado cumpre seu papel de provedor.

Errado.

Esse item gerou insegurança em muitos candidatos, mas se você fatiar direitinho dá para encontrar a resposta de modo mais tranquilo.

Vamos começar lembrando de alguns conceitos, ok?

Os direitos de primeira geração/dimensão estão ligados à liberdade, que se traduz a uma atuação negativa do Estado. Daí se falar em absenteísmo ou abstencionismo estatal. É o caso dos direitos individuais e políticos.

Já os direitos de segunda geração/dimensão, surgidos no período do final da Primeira Guerra Mundial, caracterizam-se por prestações positivas do Estado. Nascem dentro da concepção do Estado do bem-estar social. São exemplos os direitos sociais, culturais e econômicos. Só até aqui você já tem o erro do item quando afirma que os direitos sociais estão situados na dimensão negativa (errado) e prestacional (certo).

Acontece que a gente ainda pode indicar outra inconsistência. É que os direitos sociais são oponíveis na relação entre particulares. Aliás, foi exatamente numa causa envolvendo relação trabalhista que o STF afirmou que não se poderia pagar salário diferente a trabalhadores brasileiros e franceses invocando o critério da nacionalidade – caso Air France.

Dito isso, o item está errado.

QUESTÃO 10 (TJ-AM/ASSISTENTE JUDICIÁRIO/2019) A respeito das dimensões dos direitos fundamentais e de seus destinatários, julgue o item a seguir.

O ônus da prova para a negativa de prestação de serviço de saúde vincula os órgãos estatais.

Certo.

Pense aí numa coisa... Quando o poder público nega o fornecimento de remédios ou leito em UTI, essa negativa vincula os órgãos estatais? Sim, vincula.

O ônus da prova é a discussão a quem cabe o dever de provar isso ou aquilo.

Em resumo, caberia ao poder público justificar as razões para a negativa, ficando, por isso, vinculado.

Logo, o item está certo.

QUESTÃO 11 (TJ-PR/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2019) As normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais

- a)** são programáticas.
- b)** têm aplicação imediata.
- c)** estabelecem hierarquia entre os direitos previstos.
- d)** vedam a ampliação de seu conteúdo por tratados internacionais.
- e)** são listadas em rol taxativo na Constituição Federal de 1988 (CF).

Letra b.

A letra b é o gabarito da questão.

Dispõe o art. 5º, § 1º, da Constituição que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Essa regra desperta alguns pontos importantes – e controversos – para as provas.

A primeira coisa que se deve lembrar é que, embora o dispositivo esteja dentro do art. 5º da CF/1988, refere-se a direitos e garantias fundamentais, o que abrange todo o Título II da CF/1988 (arts. 5º a 17).

Avançando, não se deve confundir aplicação imediata com aplicabilidade imediata. Essa última (aplicabilidade imediata) abrange as normas constitucionais de eficácia plena e contida. Está dentro do estudo da eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais, tema recorrente em provas.

Lembro a você que mesmo no art. 5º da CF/1988 há normas de eficácia limitada (ex.: defesa do consumidor – art. 5º, XXXII), as quais gozam de aplicabilidade mediata, indireta e dependente de complementação legislativa, conforme o mestre José Afonso da Silva (pai de toda essa teoria).

Aliás, o próprio José Afonso delimitou o alcance da norma prevista no § 1º do art. 5º da CF/1988, esclarecendo que seriam aplicáveis até onde possam, até onde as instituições ofereçam condições para seu atendimento.

Ah, esse dispositivo (art. 5º, § 1º, CF/1988) é um elemento formal de aplicabilidade da Constituição, com o Preâmbulo e o ADCT.

Assim, a resposta esperada está na letra b.

QUESTÃO 12 (CGE-CE/CONHECIMENTOS BÁSICOS/2019) João, tendo em vista seu direito fundamental de acesso à informação, solicitou cópia de documentos relacionados a determinado contrato administrativo em vigência firmado entre uma autarquia estadual e uma empresa. O presidente da autarquia, ao analisar o requerimento de João, indeferiu o pedido com base nos seguintes argumentos:

I – o requerimento não se baseava em interesse público, mas em interesse particular do solicitante;

II – as informações solicitadas estavam protegidas por sigilo.

Acerca dessa situação hipotética e à luz da Constituição Federal de 1988, é correto afirmar que

- a) o indeferimento do pedido de João com base no argumento II é inconstitucional, uma vez que a Constituição Federal de 1988 não autoriza a atribuição de sigilo a documentos da administração pública.
- b) a decisão administrativa de indeferimento pode ser questionada por João por meio da ação de habeas corpus, haja vista a violação de seu direito líquido e certo.
- c) o indeferimento do pedido de João não violou o seu direito fundamental de acesso à informação, uma vez que os documentos solicitados só poderiam ser divulgados após o término do prazo de vigência do referido contrato.
- d) a decisão administrativa de indeferimento pode ser questionada por João por meio de mandado de injunção, haja vista a existência de ato lesivo ao patrimônio público.
- e) o indeferimento do pedido de João com base no argumento I é inconstitucional, pois o direito de acesso à informação independe da demonstração da natureza do interesse envolvido.

Letra e.

A letra e está correta, pois, segundo o art. 5º da CF, XXXIII,

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

Ou seja, está em jogo o direito de petição e atualmente ele deve ser conjugado ao princípio da publicidade, que vigora na democracia em que vivemos. Aliás, a publicidade foi reforçada com a Lei de Acesso à Informação – LAI.

Por certo, sendo a informação necessária à segurança do Estado ou da sociedade, o pedido poderia ser negado.

QUESTÃO 13 (TJDFT/CARTÓRIOS/2019) Com relação à garantia constitucional de tratamento igualitário sem distinção de qualquer natureza, a CF estabelece que

- a) homens e mulheres sejam iguais em direitos, ressalvadas hipóteses de vulnerabilidade da mulher quanto às obrigações.
- b) votos de analfabetos são facultativos e, em razão da condição particular desse grupo, não têm o mesmo caráter de sigilo dos votos dos demais cidadãos.
- c) a igualdade perante a lei seja garantida aos estrangeiros residentes no Brasil, desde que naturalizados, e aos brasileiros.
- d) haja igualdade de direitos entre trabalhador com vínculo empregatício permanente e trabalhador avulso.
- e) sejam assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos todos os direitos previstos para os trabalhadores urbanos e rurais.

Letra d.

A letra d é a resposta esperada, conforme o que dispõe o art. 7º, XXXIV, que prevê ser direito dos trabalhadores urbanos e rurais a igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

A premissa nos direitos sociais é a proibição de distinção. Observando esse detalhe você já acertará uma série de questões. Lembre-se também de que uma categoria foi discriminada, que é a dos domésticos. Para eles, só são assegurados os direitos previstos no parágrafo único do artigo 7º. Isso torna errada a letra e.

Olhando para as demais, está errada a letra a, porque a Constituição prevê a igualdade entre homens e mulheres, nos termos da CF. Permitem-se diferenciações, como é o caso da duração da licença-gestante e da licença-paternidade, ou ainda a idade mínima para aposentadoria voluntária, hoje fixada em 65 anos para homens e em 62 para mulheres.

O erro da letra b está no fato de o voto ser sigiloso para todos, constituindo uma das cláusulas pétreas – voto direto, secreto, universal e periódico. Assim, se os analfabetos votarem, o voto será secreto.

Na letra c, não se exige a naturalização dos estrangeiros, o que torna a alternativa errada.

QUESTÃO 14

(PGE-PE/ASSISTENTE DE PROCURADORIA/2019) A ausência de assistência técnica de advogado durante processo administrativo disciplinar torna o processo nulo.

Errado.

O item está errado, por consta da Súmula Vinculante n. 5, a qual dispõe que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Essa súmula contrapõe-se ao enunciado da Súmula n. 343 do STJ, hoje já superada.

Uma observação para lá de importante: a Súmula Vinculante n. 5 não se aplica ao PAD Penal. Explico: quando um apenado está em regime prisional semiaberto, passa a ter direito às saídas temporárias, popularmente conhecidas como saidões. Se não retorna, está sujeito a duas penalidades (regressão para o regime fechado e a perda de até 1/3 dos dias remidos).

Ocorre que, antes de aplicar as punições, é necessário instaurar um PAD, pois pode não ter voltado por motivos variados. Supondo que não voltou porque estava praticando outras infrações, será caso de imposição das penalidades.

Contudo, caso não tenha voltado por ter sido atropelado, estando hospitalizado, não faria sentido a aplicação da punição.

E, como nesse tipo de PAD está em jogo o direito de liberdade do cidadão (diante do possível retorno para o regime fechado), a presença do advogado (ou de defensor público) é imprescindível. O tema, dada a sua importância, já foi inclusive sumulado pelo STJ (Súmula n. 533, STJ).

QUESTÃO 15

(PGE-PE/ASSISTENTE DE PROCURADORIA/2019) O direito de propriedade é constitucionalmente garantido, devendo as propriedades atender a sua função social.

Certo.

A questão está correta conforme a CF/1988:

CF/1988 Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

- XXII – é garantido o direito de propriedade;
- XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;

No entanto, dentro da ideia de inexistência de direito absoluto, em algumas situações, poderia haver a desapropriação e, em outras, a expropriação.

Duas são as hipóteses:

- se for para atender à necessidade/utilidade pública ou interesse social, desapropriação deverá ser indenizada previamente e em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição;
- se a propriedade não estiver atendendo à sua função social, poderá haver a desapropriação-sanção. Trata-se, como o próprio nome deixa transparecer, de uma punição.

Nesse caso, a indenização paga em títulos da dívida pública ou títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 10 ou 20 anos, respectivamente.

QUESTÃO 16 (PRF/POLICIAL RODOVIÁRIO/2019) São constitucionalmente assegurados ao preso o direito à identificação dos agentes estatais responsáveis pela sua prisão e o direito de permanecer em silêncio.

Certo.

O item está certo, segundo os incisos LXIII e LXIV do artigo 5º.

A regra segundo a qual o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, é interpretada de forma ampliativa, estendendo-se para o investigado de modo geral, seja na esfera penal ou administrativa, ou mesmo em CPIs. Assim, não se restringe à pessoa que esteja presa, bastando que figure na condição de acusado/investigado.

É certo que o direito ao silêncio está inserido em algo bem maior, que é a ideia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si (*nemo tenetur se detegere*).

Desse modo, o investigado não é obrigado a fornecer padrão de voz ou mesmo de escrita, além de poder recusar-se a participar de procedimento de reconstituição da cena do crime (HC n. 99.289, STF).

Mas atenção: o direito de autodefesa, ou mesmo a ideia de não produzir prova contra si não autorizam o agente a atribuir-se falsa identidade ou mesmo a fazer uso de documento falso, ainda que para ocultar a situação de foragido (RE n. 640.139, STF).

Nesse ponto, destaco a mudança na jurisprudência do STJ. Até poucos anos atrás, o Tribunal entendia que a conduta era atípica, pois exigir que o agente fornecesse o seu nome verdadeiro seria o mesmo que se "entregar de bandeja" à autoridade policial.

A modificação da jurisprudência gerou, inclusive, a edição da Súmula n. 522, segundo a qual:

a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

QUESTÃO 17 (PRF/POLICIAL RODOVIÁRIO/2019) Em caso de iminente perigo público, autoridade pública competente poderá usar a propriedade particular, desde que assegure a consequente indenização, independentemente da comprovação da existência de dano, que, nesse caso, é presumido.

Errado.

Em relação à requisição temporária, está previsto que o Poder Público pode usar a propriedade particular em casos de iminente perigo público, devendo indenizar se houver prejuízo (não é sempre que indeniza).

Assim, de acordo com o inciso XXV do artigo 5º, o item está errado.

QUESTÃO 18 (MP-PI/ANALISTA/2018) Tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados em cada casa do Congresso Nacional, nos termos da CF, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Certo.

Como o item falou "nos termos da Constituição", você precisa conhecer o § 3º do artigo 5º, que diz o seguinte:

Art. 5º, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Logo, o item está certo, na medida que esses TIDH serão incorporados com status de emenda à CF, ao contrário dos demais TIDH, que valerão com status supralegal – acima das leis, mas abaixo da Constituição.

QUESTÃO 19 (FUB/CONHECIMENTOS BÁSICOS/NÍVEL SUPERIOR/2018) A ampla defesa e o contraditório são princípios constitucionais fundamentais decorrentes do devido processo legal aplicáveis tanto ao cidadão em geral quanto aos servidores públicos.

Certo.

O item está certo. O devido processo legal é, sem dúvida, um meta/supaprincípio, a partir do qual nascem os demais dentro da lógica processual. Ele vale não só para o direito processual na seara judicial, também se aplicando aos procedimentos administrativos. Dentro do devido processo legal estão o contraditório e a ampla defesa.

QUESTÃO 20 (MPU/TÉCNICO/2018) Com base nas disposições constitucionais acerca de princípios, direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

É vedada ao cartório a cobrança de valor para efetuar registro de nascimento civil, que é um direito reconhecido a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Certo.

Não desconheço a literalidade do inciso LXXVI, do artigo 5º da CF, que diz o seguinte:

LXXVI – são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:
a) o registro civil de nascimento;
b) a certidão de óbito;

Contudo, no próprio texto constitucional, há dispositivo expresso assegurando a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania. Trata-se do inciso LXXVII, também do artigo 5º da CF. Veja:

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

Foi exatamente com base no mandamento constitucional que consagra a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania que o Plenário do STF, em reiteradas decisões, entendeu pela proibição de cobrança da certidão de nascimento para todas as pessoas – sejam reconhecidamente pobres ou não.

A esse respeito, deve ser destacado que o Guardião da Constituição Federal, tanto na ADC n. 5 quanto na ADI 1.800 – confirmou a constitucionalidade da Lei n. 9.534/1997.

A referida lei modificou o artigo 30 da Lei de Registros Públicos, que passou a ter esta redação:

Art. 30. Não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva.

§ 1º Os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

§ 2º O estado de pobreza será comprovado por declaração do próprio interessado ou a rogo, tratando-se de analfabeto, neste caso, acompanhada da assinatura de duas testemunhas.

§ 3º A falsidade da declaração ensejará a responsabilidade civil e criminal do interessado.

Analizando-se o trecho da lei acima transcrita, torna-se clara a constatação de que é vedada a cobrança de emolumentos pelo registro civil de nascimento, bem assim da primeira certidão respectiva.

Ainda segundo a norma, a única diferenciação entre cidadãos reconhecidamente pobres dos demais é o fato de que os aqueles ficam isentos de pagamento de todas as certidões extraídas pelo cartório de registro, e não apenas da primeira.

Ou seja, é, sim, vedada ao cartório a cobrança de valor para efetuar registro de nascimento civil, o que tornaria o item certo.

Em acréscimo, deve ser destacado que a Lei de Registros Públicos prevê, inclusive, a responsabilização dos Oficial de Cartórios caso, indevidamente, façam cobranças relativas ao registro civil.

A propósito, tem-se os §§ 3º-A a 3º-C do artigo 30 da Lei n. 6.015/1980:

§ 3º-A Comprovado o descumprimento, pelos oficiais de Cartórios de Registro Civil, do disposto no caput deste artigo, aplicar-se-ão as penalidades previstas nos arts. 32 e 33 da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994.

§ 3º-B Esgotadas as penalidades a que se refere o parágrafo anterior e verificando-se novo descumprimento, aplicar-se-á o disposto no art. 39 da Lei n. 8.935, de 18 de novembro de 1994.

§ 3º-C. Os cartórios de registros públicos deverão afixar, em local de grande visibilidade, que permita fácil leitura e acesso ao público, quadros contendo tabelas atualizadas das custas e emolumentos, além de informações claras sobre a gratuidade prevista no caput deste artigo.

Da ementa da ADC n. 05, colhe-se esta passagem:

CONSTITUCIONAL. DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE NOTARIAL. NATUREZA. LEI N. 9.534/1997. REGISTROS PÚBLICOS. ATOS RELACIONADOS AO EXERCÍCIO DA CIDADANIA. GRATUIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO NÃO OBSERVADA. PRECEDENTES. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. (ADC 5/DF, Relator para acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 5.10.2007)

Por fim, é bom recordar que a ADC n. 5 foi proposta pelo Procurador-Geral da República, chefe do MPU, e buscava a confirmação da constitucionalidade da norma que assegurou a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania, sem distinção quanto à pessoa ser pobre ou não.

Logo, embora toda polêmica que o item gerou, ele deve ser considerado certo.

QUESTÃO 21 (MPU/TÉCNICO/2018) Com base nas disposições constitucionais acerca de princípios, direitos e garantias fundamentais, julgue o item a seguir.

A liberdade de pensamento é exercida com ônus para o manifestante, que deverá se identificar e assumir a autoria daquilo que ele expressar.

Certo.

Quando o item diz que a liberdade de pensamento é exercida "com ônus" para o manifestante, é porque há uma obrigação imposta. Que obrigação seria essa? Exatamente a necessidade de se identificar e assumir por eventuais excessos.

É por isso que se proíbe a figura dos mascarados, *black blocks* nas manifestações.

Assim, o item está certo.

QUESTÃO 22 (MPU/TÉCNICO/2018) Policiais têm a prerrogativa de adentrar na casa de qualquer pessoa durante o período noturno, desde que portem determinação judicial ou o morador consinta.

Errado.

Segundo a CF, Art. 5º, XI, a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia por determinação judicial. Assim, como podemos observar da redação do artigo, por determinação judicial só pode o policial adentrar durante o dia, o que torna o item errado.

QUESTÃO 23 (MPU/TÉCNICO/2018) Os tratados internacionais sobre direitos humanos possuem status de emendas constitucionais, de maneira que a autoridade pública que a eles desobedecer estará sujeita a responsabilização.

Errado.

A abrangência dada pelo examinador tornou o item errado. Isso porque apenas os tratados internacionais sobre direitos humanos que passaram pelo procedimento das emendas à Constituição – aprovação em dois turnos, por cada Casa do Congresso Nacional, obtendo-se 3/5 dos votos – é que possuem status de EC (artigo 5º, § 3º, da CF).

Por sua vez, os tratados internacionais sobre direitos humanos que não passarem pelo mesmo ritual serão incorporados no Brasil com status supralegal, o que significa estar acima das leis, mas abaixo da Constituição.

Finalmente, os tratados internacionais gerais, que não versem sobre direitos humanos, têm status equivalente ao das leis ordinárias.

QUESTÃO 24 (PF/ESCRIVÃO/2018) Em regra, indivíduo civilmente identificado não será submetido à identificação criminal.

Certo.

A identificação criminal da pessoa que já é civilmente identificada (ex.: apresenta carteira de identidade) é proibida, salvo se presente uma das hipóteses previstas em lei.

Regulamentando a norma constitucional, foi editada a Lei n. 12.037/2009, importante para as provas da área de segurança pública.

É também baseado nesse dispositivo que algumas organizadoras de concurso público não mais coletam digitais dos candidatos. Isso porque, como você sabe, todos devem apresentar documentação pessoal para ingresso nas salas.

QUESTÃO 25 (PF/PERITO/2018) Dada a previsão constitucional de que nenhuma pena passará da pessoa do condenado a outrem, o ordenamento jurídico veda que obrigações de reparação de danos sejam estendidas aos sucessores do condenado.

Errado.

O item está errado, porque segundo o texto constitucional, nenhuma pena passará da pessoa do condenado (princípio da pessoalidade ou intranscendência da pena).

Porém, pode a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Mas atenção: não confunda pena pecuniária com dever de resarcimento. Em algumas hipóteses, a lei penal prevê que o crime será punido com sanção privativa de liberdade mais multa (exemplificando, no roubo, a pena é de quatro a dez anos de reclusão, mais multa). Nessas hipóteses, mesmo a sanção pecuniária (multa) não se transmitirá aos herdeiros, exatamente porque também é pena.

QUESTÃO 26 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/ 2018) A CF veda a extradição de estrangeiro em razão de crime político ou de opinião.

Certo.

Não se admite a extradição de brasileiro nato.

Já o brasileiro naturalizado pode ser extraditado em duas hipóteses, quais sejam: crime comum praticado antes da naturalização; e envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes, antes ou depois da naturalização.

Por fim, o estrangeiro, em regra, pode ser extraditado. Entretanto, tratando-se de crime político ou de opinião, além de não haver extradição, poderá o Brasil conceder asilo político (art. 4º, CF/1988).

Fique ligado(a) no que diz a Súmula n. 421 do STF, segundo a qual não impede a extradição a circunstância de ser o extraditando casado com brasileira ou ter filho brasileiro.

Logo, o item está certo.

QUESTÃO 27 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Lei federal que previr o oferecimento, em escolas públicas, de ensino religioso de natureza confessional ferirá o princípio da laicidade do Estado.

Errado.

Muita atenção com este tema, pois ele tem sido bastante cobrado nas provas.

Quanto ao ensino religioso, é importante lembrar que o Estado brasileiro é laico, e não ateu.

Dentro dessa premissa, o ensino religioso é de matrícula facultativa. Então, pelo princípio da escusa de consciência e da liberdade de crença, o aluno não é obrigado a cursar a disciplina ensino religioso.

Grande polêmica surgiu no STF ao julgar se o ensino religioso ministrado poderia – ou não – ser direcionado para alguma religião específica.

Por um placar apertado (6x5), acabou prevalecendo a ideia de que poderia ser ministrado o ensino religioso de natureza confessional. Isto é, as aulas podem seguir os ensinamentos de uma religião específica (STF, ADI n. 4.439).

Segundo a tese vencedora, ficou autorizada a contratação de representantes de religiões para ministrar as aulas. É bom lembrar também o julgamento só tratou do ensino religioso em escolas públicas, pois nas instituições particulares a matéria fica a critério de cada instituição.

Logo, o item está errado.

QUESTÃO 28 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) Em relação aos direitos e às garantias fundamentais e às funções essenciais à justiça, julgue o item a seguir, considerando a jurisprudência dos tribunais superiores.

O princípio da proibição do *reformatio in pejus* não se aplica ao habeas corpus, pois esta garantia fundamental não possui natureza recursal.

Errado.

Item com uma das marcas do CESPE, que é a interdisciplinaridade. Isso porque para acertá-lo, o candidato precisaria entender o que é a *reformatio in pejus*, que é um conceito normalmente ligado ao direito penal.

Vamos lá! Se uma pessoa é condenada criminalmente e o recurso for interposto apenas pela defesa, o Tribunal não poderá piorar a situação do recorrente. Isso em decorrência da proibição da *reformatio in pejus* – em tradução livre, reforma para pior.

Acontece que o HC não é um recurso, mas, sim, uma ação constitucional. Ainda assim, entendem os Tribunais que a proibição da *reformatio in pejus* também seria aplicável a esse remédio. Logo, a situação de alguém que entrou com um HC não pode ser agravada pelo Tribunal ao julgar o pedido formulado.

Em razão disso, o item está errado.

QUESTÃO 29 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O princípio da vedação ao anonimato impede que o Ministério Público, em regra, acolha delação apócrifa como fundamento para a instauração de procedimento criminal.

Certo.

O desafio de comentar questões é que, por vezes, elas não são bem redigidas, trazendo um texto confuso.

Foi o que aconteceu com esta, que despertou muitas dúvidas nos alunos.

Vamos lá!

A Constituição garante a liberdade de pensamento, mas veda o anonimato. Isso não impede a existência do disque-denúncia, por exemplo.

Então, como conciliar? Os Tribunais entendem que ao receber uma denúncia anônima – também chamada de delação apócrifa ou de *notitia criminis inqualificada* –, deve a autoridade policial fazer diligências preliminares.

Logo, a denúncia anônima não poderia, sozinha, ser usada para deflagrar a persecução penal. É daí que o item fica certo, porque o MP não poderia instaurar um procedimento criminal baseado somente na delação apócrifa.

QUESTÃO 30 (CGM DE JOÃO PESSOA/TÉCNICO/2018) Acerca dos princípios, fundamentos e objetivos da Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir.

Os direitos e as garantias fundamentais constitucionais estendem-se aos estrangeiros em trânsito no território nacional, mas não às pessoas jurídicas, por falta de previsão constitucional expressa.

Errado.

O item está errado. Como já deixei antever em outro item, os direitos e garantias fundamentais nasceram para proteger os cidadãos contra abusos do Estado.

No entanto, hoje eles podem ser estendidos às PJs, naquilo que couber. De um lado, pessoa jurídica não tem direito de locomoção, razão pela qual não caberia HC para beneficiá-la. Por outro lado, como ela é detentora de informações, poderia ser beneficiada em um habeas data, num mandado de segurança, poderia invocar a proteção de suas informações bancárias e fiscais.

Ah, estrangeiros – residentes ou em trânsito – também contam com a proteção, ok?

QUESTÃO 31 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

É vedado ao legislador editar lei em que se exija o pagamento de custas processuais para a impetração de habeas corpus.

Certo.

O próprio texto constitucional garante a gratuidade do HC e do HD – “o que tem H é gratuito”. Por outra via, o MS e o MI não são gratuitos. Fechando os remédios constitucionais, a ação popular é isenta de custas e de honorários de sucumbência, salvo comprovada má-fé.

Voltando à questão, se a Constituição garantiu a gratuidade no HC, não poderia uma lei prever o pagamento de custas processuais, pois ela seria inconstitucional.

Assim, o item está certo.

QUESTÃO 32 (TCM-BA/AUDITOR/2018/ADAPTADA) Acerca dos direitos individuais e coletivos, julgue o item a seguir.

As entidades associativas têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, independentemente de autorização expressa.

Errado.

Muita atenção com o direito de associação, pois ele tem ganhado bastante importância nas últimas provas, de quaisquer bancas.

Começando, você precisa lembrar que as associações podem ser compulsoriamente dissolvidas ou suspensas. Como dissolver é mais grave, exige-se o trânsito em julgado da sentença. Já a suspensão pode ser feita com qualquer decisão judicial, até mesmo cautelar.

Agora vou usar um juridiquês, ok?

Existe representação processual e substituição processual. Na representação, alguém entra judicialmente em nome de outra pessoa, pleiteando o direito dessa outra pessoa. É o que acontece, por exemplo, quando a mãe de um bebê entra na Justiça (em nome do filho) pleiteando o pagamento de pensão alimentícia (para o filho).

Já na substituição, o autor da ação age em nome próprio, mas pleiteando em benefício de outra pessoa.

Dito isso, lembre-se de que, em regra, as associações representam seus associados. Ou seja, elas entram com uma ação em nome dos associados, buscando algo para beneficiá-los.

Na representação, mesmo que o estatuto social preveja que a associação é legitimada para ingressar em juízo, só será beneficiado pela eventual decisão judicial, quem era associado à época do ajuizamento da ação. Além disso (o mais importante vem agora), é necessário que haja autorização específica de cada associado. Essa é a regra!

Excepcionalmente, ocorre a substituição processual.

Exemplificando, quando a associação impetra um MS coletivo, **não** será necessária autorização específica do associado para que ele seja beneficiado.

Logo, você deve ficar de olho nas palavras "substituir" e "representar". Resumindo, quando aparecer representar, você deve marcar que precisa de autorização específica; do contrário, surgindo "substituir", a autorização será desnecessária.

Feitas tais considerações, o item está errado por conta da expressão "independentemente de autorização expressa".

QUESTÃO 33 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O racismo estrutural gera desigualdade material profunda entre os candidatos inscritos em concurso público, razão pela qual é constitucional assegurar vantagens competitivas aos que se autodeclararem negros.

Certo.

As cotas são fruto das chamadas discriminações positivas ou reversas. Elas decorrem de ações afirmativas, buscando concretizar a igualdade material – tratar os iguais de maneira igual e desiguais de maneira desigual, igualando-os na medida de sua desigualdade.

Em outras palavras, é como se buscássemos igualar no Direito o que a vida desigualou.

É dentro desse cenário que surgem as cotas para PCD, as raciais e as sociais.

Sem dúvidas, a cota racial é a que gera maior controvérsia, especialmente por conta da miscigenação de nossa população. Seja como for, para as provas, vale o entendimento do STF, que confirmou a constitucionalidade da lei federal que reservou 20% das vagas em concursos públicos para candidatos que se declarassem negros – o que inclui pretos e pardos.

Lembro que, pelos critérios do IBGE, há cinco cores em nossa população: branco, amarelo (orientais), indígena, preto e pardo. Esses dois últimos são beneficiados pela lei.

Avançando, a lei, editada em 2014, previa as cotas apenas para o Executivo federal. O STF, no entanto, estendeu para toda a Administração Federal. Ou seja, as cotas devem ser observadas no Executivo, Legislativo, Judiciário, MPU, TCU, concursos para militares das forças armadas...

A lei só não vale para as esferas estadual, distrital e municipal. Para elas, deve ser editada uma lei própria.

QUESTÃO 34 (CGM DE JOÃO PESSOA/AUDITOR/2018) À luz do disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir, acerca dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

A obrigação financeira da pessoa falecida de reparar determinado dano pode ser estendida aos seus sucessores, sendo limitada ao valor do patrimônio transferido pela sucessão decorrente do óbito.

Certo.

Segundo o texto constitucional, nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. Essa parece ser uma regra óbvia, mas a história relata que, antigamente, em caso de falecimento do condenado, seus herdeiros deveriam cumprir o restante da sanção penal.

Como isso funciona na prática?

Quando uma pessoa mata um pai de família, além de cumprir a pena (prisão) decorrente do homicídio, também deverá indenizar a família, com uma quantia mensal, pelo prazo correspondente à expectativa de vida do falecido.

Suponhamos, então, que o assassino tenha recebido uma pena de 12 anos de reclusão. Se, após um ano de início de cumprimento, ele falecer na cadeia, o restante da sanção (11 anos) não passará para ninguém.

Contudo, caso ele tenha deixado herança, esses valores servirão para o pagamento da indenização à família da vítima.

Mas atenção: não confunda pena pecuniária com dever de resarcimento. Em algumas hipóteses, a lei penal prevê que o crime será punido com sanção privativa de liberdade mais multa (exemplificando, no roubo, a pena é de quatro a dez anos de reclusão, mais multa).

Nessas hipóteses, mesmo a sanção pecuniária (multa) não se transmitirá aos herdeiros, exactamente porque também é pena.

Voltando, o item está correto, por traduzir o que consta no texto constitucional.

QUESTÃO 35

(ABIN/OFICIAL TÉCNICO/2018) A respeito do Poder Executivo, julgue o seguinte item.

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1988 autoriza a concessão de indulto, pelo presidente da República, a pessoas condenadas pela prática de crimes hediondos.

Errado.

O enunciado fala em Poder Executivo, mas o item trata de Executivo e de Direitos Fundamentais. Avançando, cabe ao Presidente da República a concessão de indulto (perdão coletivo da pena), graça (perdão individual) e da comutação (perdão coletivo, mas de parte da pena ou indulto parcial).

Já a anistia cabe ao Legislativo.

Voltando ao item, ele está errado, porque os crimes hediondos e o TTT (tráfico de drogas, tortura e terrorismo) são inafiançáveis e insuscetíveis de graça e de anistia. Ah, lembro que a expressão "graça" é utilizada como gênero, que abrange a graça acima conceituada e o indulto.

Assim, o item fica errado.

QUESTÃO 36

(STM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) À luz da Constituição Federal de 1988, julgue o item que se segue, acerca dos princípios fundamentais e do meio ambiente.

A Constituição vigente veda a prática de atividades desportivas que envolvam animais, por considerá-las cruéis, sendo irrelevante, sob a ótica constitucional, que a atividade esteja registrada como patrimônio cultural brasileiro ou regulamentada por lei específica.

Errado.

Algumas práticas desportivas estão enraizadas em nossa cultura. É o caso da Farra do Boi, de Rinhos de Galo, das Vaquejadas e dos Rodeios.

Houve a manifestação do STF proibindo a Farra do Boi (STF, RE 153.351) e as Rinhas de Galo (STF, ADI 1.856).

Até aí, os ânimos não tinham se acirrado tanto...

Porém, mais recentemente, o Tribunal, em uma votação apertada (6x5), declarou a constitucionalidade de uma lei do Estado do Ceará que regulamentava a vaquejada no âmbito local (STF, ADI 4.983).

Acontece que a reação foi imediata no Congresso Nacional. Para se ter uma ideia, a decisão do STF se deu no mês de outubro de 2016 e o Congresso promulgou a EC n. 96, em junho de 2017.

A EC diz que:

não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, conforme o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

A lei mencionada na EC, que serviria para regulamentar as práticas desportivas permitidas, já havia sido editada pelo Congresso em novembro de 2016, ou seja, apenas um mês após a decisão do STF, em clara resposta ao Tribunal.

Pois bem.

A Lei n. 13.364/2016, logo em seu artigo 1º, eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestações da cultura nacional e de patrimônio cultural imaterial.

Ou seja, fica evidente que o Legislativo se opôs à decisão do STF, editando uma emenda à Constituição e uma lei ordinária, em intervalo pequeno, para que não cessasse a prática de vaquejada, tradicional em vários Estados da Federação.

Ah, quanto ao rodeio, já temendo uma decisão do STF sobre o tema, aproveitaram o embalo da lei da vaquejada e o incluíram no bolo...

Daí você me pergunta:

Professor, o Congresso Nacional podia fazer isso? A decisão do STF não foi tomada em uma ADI, ferramenta do controle concentrado? As decisões no controle concentrado não tem força vinculante contra todos?

Vou esclarecer ponto a ponto.

Primeira coisa: as decisões do STF, mesmo no controle concentrado onde há a força vinculante contra todos (*erga omnes*), não vinculam o próprio STF nem o Poder Legislativo na função típica de legislar.

Na verdade, a vinculação atinge apenas os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública (todas as esferas de governo, administração direta e indireta).

A não vinculação do próprio STF e do Legislativo em sua função típica existe para evitar o fenômeno da 'fossilização da Constituição' – isso mesmo, para não transformar a Constituição em um fóssil, como os dinossauros.

Vai aqui mais uma dose de juridiquês:

A chamada reação legislativa (ou ativismo congressual) acontece quando o Poder Legislativo edita um ato normativo em sentido contrário à decisão judicial de declaração de inconstitucionalidade.

Daí, surgem duas possibilidades: se o ato normativo é uma emenda à Constituição, ela nasce com presunção de constitucionalidade. Ela só pode ser declarada inconstitucional se violar uma das limitações ao poder de emenda – exemplo: violar uma cláusula pétreia.

Por outro lado, se o ato normativo editado pelo Legislativo é uma lei ordinária, ela nascerá com presunção (relativa) de inconstitucionalidade. Nesse caso, o Legislativo precisará fazer um esforço maior na tentativa de convencer o Tribunal de que o entendimento trazido na nova lei merece ser prestigiado.

Aliás, isso já aconteceu na vida real.

A responsável pela proeza foi a Lei da Ficha Limpa. Num primeiro momento, o STF entendia que não se podia reconhecer a inelegibilidade de candidato sem que houvesse condenação definitiva contra ele.

Contrariando essa orientação, a Lei da Ficha Limpa (LC n. 135/2010) afasta da disputa quem possua condenação por órgão colegiado – 2ª instância, por exemplo.

Ao julgar a Lei da Ficha Limpa, o STF mudou seu entendimento anterior e considerou válida a nova legislação (STF, ADC 29).

Voltando, de acordo com o § 7º do artigo 225 da Constituição, não se consideram cruéis as práticas desportivas que utilizem animais, desde que sejam manifestações culturais, confor-

me o § 1º do art. 215 desta Constituição Federal, registradas como bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, devendo ser regulamentadas por lei específica que assegure o bem-estar dos animais envolvidos.

Ou seja, por ora – e até nova manifestação do STF –, tem-se a constitucionalidade da vaquejada e do rodeio, na medida que tais práticas desportivas são consideradas, por lei, manifestações culturais.

Pronto! Fim da explicação (ufa!).

Encerrado esse ponto, é hora de voltar ao item. Ele está errado, por contrariar o texto atual da Constituição.

QUESTÃO 37 (STJ/ANALISTA JUDICIÁRIO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue, tendo como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

O rol dos direitos fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988 é taxativo, isto é, o Brasil adota um sistema fechado de direitos fundamentais.

Errado.

O CESPE adora este item, que rotineiramente aparece nas provas.

O rol de direitos e garantias fundamentais previsto no extenso artigo 5º da Constituição é meramente exemplificativo, podendo ser ampliado. É o que prescreve o § 2º do artigo 5º, que permite o reconhecimento de outros direitos, decorrentes, por exemplo, de tratados internacionais.

Então, fique de olho: o rol é exemplificativo, aberto, comportando ampliação.

Com isso, o item está errado.

QUESTÃO 38 (STM/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2018) Em relação aos direitos e garantias fundamentais e ao Poder Judiciário, julgue o item a seguir.

A Constituição Federal de 1988 prevê de maneira expressa que os crimes militares contra a vida, culposos e dolosos, sejam julgados pelo tribunal do júri específico da justiça castrense.

Errado.

Embora seja de competência da Justiça Militar Estadual processar e julgar os militares dos Estados nos crimes militares e nas ações judiciais contra atos disciplinares, a Constituição previu uma regra específica que você precisa saber.

É que os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis serão julgados pelo Tribunal do Júri. A ideia é evitar que eventual corporativismo prejudique a apuração de abusos praticados por maus militares.

Essa regra, que atribui a competência para o júri, está prevista no artigo 125 da Constituição, que trata da Justiça Estadual. Em razão disso, é aplicável, sem dúvidas, aos integrantes das PMs e do CBM.

Discutia-se se os crimes dolosos contra a vida praticados pelos Militares das Forças Armadas (União) estariam – ou não – dentro da regra do júri. A polêmica ganhou maior importância com o uso do efetivo das Forças Armadas no auxílio ao combate à criminalidade, desempenhando papel de verdadeiro órgão da segurança pública.

Foi nesse contexto que se editou a Lei n. 13.491/2017, a qual alterou o artigo 9º do Código Penal Militar, para prever o seguinte:

Art. 9º Consideram-se crimes militares, em tempo de paz:

I – os crimes de que trata este Código, quando definidos de modo diverso na lei penal comum, ou nela não previstos, qualquer que seja o agente, salvo disposição especial;

II – os crimes previstos neste Código e os previstos na legislação penal, quando praticados:

§ 1º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares contra civil, serão da competência do Tribunal do Júri.

§ 2º Os crimes de que trata este artigo, quando dolosos contra a vida e cometidos por militares das Forças Armadas contra civil, serão da competência da Justiça Militar da União, se praticados no contexto:

I – do cumprimento de atribuições que lhes forem estabelecidas pelo Presidente da República ou pelo Ministro de Estado da Defesa;

II – de ação que envolva a segurança de instituição militar ou de missão militar, mesmo que não beligerante; ou

III – de atividade de natureza militar, de operação de paz, de garantia da lei e da ordem ou de atribuição subsidiária, realizadas em conformidade com o disposto no art. 142 da Constituição Federal e na forma dos seguintes diplomas legais:

a) Lei n. 7.565, de 19 de dezembro de 1986 - Código Brasileiro de Aeronáutica;

b) Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999;

c) Decreto-Lei n. 1.002, de 21 de outubro de 1969 - Código de Processo Penal Militar; e

d) Lei n. 4.737, de 15 de julho de 1965 - Código Eleitoral.

Com a nova lei, na prática, dificilmente um crime doloso contra a vida praticado por militar das Forças Armadas contra civil sairia da Justiça Militar da União. Isso porque a amplitude do leque de exceções do § 2º acaba conduzindo à competência da justiça especializada.

Ainda, criou-se uma distinção de tratamento entre Militares das Forças Armadas e Militares dos Estados, pois estes (os dos Estados) continuam sendo julgados no Tribunal do Júri nos crimes dolosos contra a vida praticados contra civis.

Fique esperto para não cair nas cascas de banana: apenas crimes contra a vida praticados dolosamente vão para o júri. Assim, se o homicídio for culposo, a competência será da Justiça Militar Estadual.

Mais: crimes envolvendo militar que mata outro militar (em contexto de crime militar) também não vão a júri.

Logo, o item fica errado.

QUESTÃO 39 (CGM DE JOÃO PESSOA/AUDITOR/2018) À luz do disposto na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir, acerca dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais.

A lei não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a expectativa de direito.

Errado.

A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Esse dispositivo repete aquilo que consta também no artigo 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, figurinha fácil nos editais e nas provas.

Ou seja, já dá para antever que o item está errado, quando troca a expressão direito adquirido por expectativa de direito.

Quando o assunto é direito adquirido, a primeira coisa que tenho de lembrar é que ele não existe frente à nova Constituição. Isso porque o Poder Constituinte Originário (PCO) é ilimitado, ao menos juridicamente.

Outra afirmação que sempre deve ser lembrada: não existe direito adquirido a regime jurídico.

Exemplificando, se uma pessoa entrou no serviço público federal quando ainda havia licença prêmio (hoje substituída pela licença capacitação), não pode invocar direito adquirido para continuar a gozar do benefício a cada cinco anos...

Mais: não é possível transportar vantagens remuneratórias incorporadas em um regime remuneratório para outro. A situação julgada pelo STF dizia respeito a Magistrados (regidos pela LOMAN) que buscavam a incorporação de quintos obtidos quando estavam como servidores públicos, regulados pela Lei n. 8.112/90 (STF, RE 587.371).

A coisa julgada, por sua vez, é um valor que busca prestigiar a segurança jurídica, estabilizando as relações.

A partir do momento em que a decisão transita em julgado, não cabem mais recursos, mas, pelo prazo decadencial de dois anos, será possível o ajuizamento da ação rescisória. Ultra-passado esse período, estaremos diante da coisa soberanamente julgada.

Seja como for, lembre-se sempre daquela máxima segundo a qual “não há direito absoluto”. Ela é importante para lembrarmos da possibilidade da relativização da coisa julgada – e também da soberanamente julgada.

Imagine essa situação: em 1980, uma jovem ingressa com ação de investigação de paternidade, pois o seu namorado à época não reconheceu a paternidade da criança que ela tinha acabado de ter. Naquele ano, a ação acaba sendo julgada improcedente por insuficiência de provas. Lembre-se também que naqueles tempos ainda não havia o exame de DNA, popularizado nos dias atuais.

Pergunto: é possível o ajuizamento de nova ação de investigação de paternidade mesmo depois de algumas décadas?

A resposta dada pelo STF é afirmativa, pois dentro da ponderação de interesses, no caso concreto poderia preponderar a busca pela ancestralidade, intimamente ligada à dignidade da pessoa humana (STF, RE 363.889).

Atenção para um tema relativamente novo e que perturba os concursados: o fato de uma norma ter sido declarada inconstitucional pelo STF – seja em controle difuso ou concentrando – não gera automaticamente a rescisão de uma sentença transitada em julgado que tinha se baseado exatamente nessa norma. Nesse caso, será indispensável o ajuizamento da ação rescisória, se ainda estiver dentro do prazo decadencial de dois anos (STF, RE 589.513).

QUESTÃO 40 (IPHAN/AUXILIAR/2018) A respeito dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item seguinte.

Se um grupo de moradores do cerrado brasileiro pretender fundar associação com intuito de incentivar e promover a preservação do meio ambiente, será indispensável uma autorização estatal prévia para o funcionamento dessa associação.

Errado.

É sempre bom lembrar que a criação de associações, cooperativas e de sindicatos independe de autorização estatal, sendo vedada a intervenção estatal nessas instituições. Isso torna o item errado.

Por outra via, a suspensão ou dissolução compulsórias sempre dependerá de decisão judicial. Na dissolução, por ser mais grave, exige-se o trânsito em julgado da decisão; por outro lado, na suspensão, bastaria qualquer decisão, mesmo cautelar.

QUESTÃO 41 (INSTITUTO RIO BRANCO/DIPLOMATA/2016) Acerca da personalidade jurídica, da hierarquia das normas e dos princípios, direitos e garantias fundamentais constantes da Constituição Federal de 1988, julgue (C ou E) o item que se segue.

Entre os estrangeiros, apenas os residentes no Brasil fazem jus aos direitos e garantias fundamentais inscritos no texto constitucional.

Errado.

Segundo a Constituição (artigo 5º, caput), é assegurada a inviolabilidade da vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade dos brasileiros e dos estrangeiros residentes no país. No entanto, a orientação do STF é ainda mais ampla, abrangendo aqueles que estejam no país. Assim, também os turistas, de passagem por nosso território, seriam titulares de direitos e garantias fundamentais. Eles poderiam, por exemplo, impetrar HC em caso de prisão ilegal.

Um outro ponto que deve ser destacado é que há direitos e garantias destinados especificamente aos estrangeiros. É o que acontece com a concessão de asilo político, destinada aos estrangeiros em caso de crime político ou de opinião. Nessa hipótese, não haverá extradição.

QUESTÃO 42 (ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Com relação aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue.

Embora não haja menção expressa no texto da CF, determinados direitos e garantias fundamentais poderão ser estendidos às pessoas jurídicas.

Certo.

De fato, alguns direitos e garantias fundamentais são inerentes à condição humana, como é o caso da vida, da liberdade ou da integridade física. Contudo, há alguns direitos fundamentais que podem ser estendidos às PJs, como é o caso da proteção dada ao nome e à imagem, com a consequente possibilidade de responsabilização por danos causados. Outro ponto de relevo é o fato de as PJs possuírem dados protegidos pelo sigilo, sendo que a quebra será também entendida como medida excepcional.

QUESTÃO 43 (PC-GO/ESCRIVÃO DE POLÍCIA CIVIL/2016/ADAPTADA) A respeito dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, julgue o item a seguir. Constituem crimes inafiançáveis e imprescritíveis o terrorismo e os definidos como crimes hediondos; a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Errado.

Essa pergunta é frequente em provas de concurso. Lembre-se que há apenas dois crimes imprescritíveis em nosso país: racismo e golpe de Estado (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático). Crimes hediondos e TTT (tráfico de drogas, tortura e terrorismo) são inafiançáveis e insuscetíveis de graça e anistia, mas estão sujeitos a prescrição.

QUESTÃO 44

(TCE-PA/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No que se refere aos direitos e garantias fundamentais e a outros temas relacionados ao direito constitucional, julgue o próximo item.

Considere que, em procedimento de controle administrativo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tenha rejeitado pedido do interessado de reconhecimento da ilegalidade de ato praticado por tribunal de justiça e que, inconformado, o interessado tenha impetrado mandado de segurança contra o CNJ no Supremo Tribunal Federal (STF). Nessa situação, conforme o entendimento do STF, a decisão negativa do CNJ não está sujeita a revisão por meio de mandado de segurança impetrado diretamente na Suprema Corte.

Certo.

Tema importantíssimo, tanto dentro do artigo 5º quanto no Poder Judiciário. São várias as questões cobradas recentemente sobre esse tema, em concursos dos mais variados. A explicação não é muito simples, mas vamos lá: o artigo 102, I, da Constituição diz que compete originariamente ao STF julgar as ações contra o CNJ e o CNMP. Acontece que começaram a chegar muitos processos no STF questionando decisões desses Conselhos. O STF, então, restringiu a palavra "ações". Agora, só cabe ao Tribunal julgar HC/HD/MS/MI contra decisões dos Conselhos. Ainda assim, persistia um problema, que era o grande número de MS contra decisões do CNJ. Houve novo filtro. A interpretação atual é no sentido de que não cabe MS contra deliberações negativas do CNJ. Daí você me pergunta: E que diabos são essas deliberações negativas? Pois bem. Elas são aquelas nas quais a decisão do Conselho não modifica a interpretação dada pela origem. Exemplificando, um candidato a concurso de Juiz do TJDFT questiona um ato que o excluiu do certame. A comissão do concurso indefere seu pedido. O candidato, então, vai ao CNJ, propondo um procedimento de controle administrativo (PCA). O CNJ também indefere seu pedido, por entender que não havia ilegalidade a ser sanada. O candidato resolve recorrer judicialmente, impetrando um MS. Nesse caso, tendo em vista que a decisão do CNJ teve carga negativa (não mudou a orientação da origem), não cabe ao STF julgar o MS. Para já sanar a sua dúvida, o MS deveria ser julgado no próprio TJDFT.

QUESTÃO 45

(INSS/TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL/2016) A respeito dos direitos fundamentais, julgue o item a seguir.

Em decorrência do princípio da igualdade, é vedado ao legislador elaborar norma que dê tratamento distinto a pessoas diversas.

Errado.

Nós adotamos a igualdade material, extraída da lógica de Aristóteles. Ele entendia que deveria ser dado tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais, igualando-os na medida de sua desigualdade. Permitem-se, assim, o uso de ações afirmativas, também conhecidas como discriminações positivas ou reversas. É o caso, por exemplo, de cotas em concursos públicos para PCDs.

QUESTÃO 46

(TRT 8ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/ADAPTADA) Com base no que dispõe a Constituição Federal de 1988 quanto ao direito penal, julgue o item.

Por ser uma pena pecuniária, a multa pode ser, nos termos da lei, estendida aos sucessores e contra eles executada, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Errado.

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

Essa parece ser uma regra óbvia, mas a história relata que, antigamente, em caso de falecimento do condenado, seus herdeiros deveriam cumprir o restante da sanção penal.

Como isso funciona na prática?

Quando uma pessoa mata um pai de família, além de cumprir a pena (prisão) decorrente do homicídio, também deverá indenizar a família, com uma quantia mensal, pelo prazo correspondente à expectativa de vida do falecido.

Suponhamos, então, que o assassino tenha recebido uma pena de 12 anos de reclusão. Se, após um ano de início de cumprimento, ele falecer na cadeia, o restante da sanção (11 anos) não passará para ninguém.

Contudo, caso ele tenha deixado herança, esses valores servirão para o pagamento da indenização à família da vítima.

Mas atenção: não confunda pena pecuniária com dever de resarcimento. Em algumas hipóteses, a lei penal prevê que o crime será punido com sanção privativa de liberdade mais multa (exemplificando, no roubo, a pena é de 4 a 10 anos de reclusão, mais multa).

Nessas hipóteses, mesmo a sanção pecuniária (multa) não se transmitirá aos herdeiros, exatamente porque também é pena.

QUESTÃO 47 (ANVISA/TÉCNICO ADMINISTRATIVO/2016) Com relação aos direitos e garantias fundamentais, julgue o item que se segue.

Situação hipotética: Um servidor público federal ofereceu representação ao Ministério Público contra o presidente de uma grande empresa que lhe havia oferecido quantia indevida, a fim de obter favorecimento em um processo administrativo. O servidor apresentou como prova uma conversa telefônica por ele gravada.

Assertiva: Nessa situação, em que pese a inexistência de autorização judicial, tal prova será considerada lícita.

Certo.

A questão aborda um dos temas mais cobrados em provas de concursos, que é o das provas ilícitas. Nesse particular, destaca-se a chamada gravação clandestina, que acontece quando um dos interlocutores grava **sem** o conhecimento ou consentimento do outro. Em regra, essa gravação é tida como **válida**. A exceção fica por conta de gravação feita pelo policial responsável pela prisão, que se utiliza de conversa informal com o preso para obter a sua confissão, ferindo o direito ao silêncio.

QUESTÃO 48 (TCE-PR/AUDITOR/2016/ADAPTADA) Com base na CF e no entendimento do STF, julgue o item quanto aos direitos e garantias fundamentais.

A legislação brasileira veda a extradição se, para o crime cometido pelo extraditando, a legislação do país requerente previr pena perpétua, ainda que tal país se comprometa a comutá-la em prisão de, no máximo, trinta anos.

Errado.

Quando a pena a ser aplicada no país que pede a extradição estiver entre as proibidas (Ex.: morte, prisão perpétua), o Brasil extraditará se a outra nação se comprometer a impor somente uma das penas permitidas em nosso ordenamento. Essa troca – da pena proibida pela permitida – é chamada de comutação (STF, EXT 855).

QUESTÃO 49 (TCE-PR/AUDITOR/2016/ADAPTADA) Com base na CF e no entendimento do STF, julgue o item quanto aos direitos e garantias fundamentais.

A licitude da entrada forçada em domicílio, sem mandado judicial, depende de haver fundadas razões, que devem ser posteriormente informadas, de que ocorre situação de flagrante delito dentro da casa, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.

Certo.

Essa situação foi julgada pelo STF, em um caso que envolvia o crime de tráfico de drogas. Prevaleceu a ideia de que os policiais agiram de forma lícita, pois havia fundada suspeita da prática de crimes em estado de flagrância. É importante lembrar que o ingresso se deu, sem autorização judicial, durante a noite.

Em outras palavras, agindo de boa-fé, e justificando posteriormente as circunstâncias que os levaram a ingressar sem autorização, os policiais não poderiam ser punidos nas esferas penal, civil ou administrativa (STF, RE 603.616).

Remédios Constitucionais

QUESTÃO 1

(TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) A respeito de ação de improbidade administrativa, mandado de segurança, ação popular e ação civil pública, julgue o item a seguir.

Situação hipotética: Determinado servidor público impetrou mandado de segurança alegando possuir direito líquido e certo à implementação em folha de pagamento de determinada vantagem pecuniária. Em sua petição inicial, informou que a prova documental necessária para demonstrar seu direito estava em posse da administração pública, solicitando previamente a exibição do documento. Assertiva: Nessa situação, o juiz deve extinguir o processo sem resolução do mérito, porque o incidente solicitado pelo autor é incompatível com a via mandamental.

Errado.

Dispõe o inciso LXIX da CF/1988, que o mandado de segurança será concedido para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público. Relembrando o conceito de direito líquido e certo, deve o impetrante juntar, na petição, toda a prova documental necessária para comprovar seu direito.

No caso narrado, poderá o servidor se valer do MS para solicitar a exibição do documento, conforme estabelece, inclusive, o art. 6º, § 1º, da Lei n. 12.016/2009:

Art. 6º A petição inicial, que deverá preencher os requisitos estabelecidos pela lei processual, será apresentada em 2 (duas) vias com os documentos que instruírem a primeira reproduzidos na segunda e indicará, além da autoridade coatora, a pessoa jurídica que esta integra, à qual se acha vinculada ou da qual exerce atribuições.

§ 1º No caso em que o documento necessário à prova do alegado se ache em repartição ou estabelecimento público ou em poder de autoridade que se recuse a fornecê-lo por certidão ou de terceiro, o juiz ordenará, preliminarmente, por ofício, a exibição desse documento em original ou em cópia autêntica e marcará, para o cumprimento da ordem, o prazo de 10 (dez) dias. O escrivão extrairá cópias do documento para juntá-las à segunda via da petição.

Por isso, o item está errado, já que a via mandamental está correta, não devendo o juiz extinguir o processo.

QUESTÃO 2 (TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) Acerca dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item subsequente.

É cabível mandado de segurança para proteger direito líquido e certo contra ilegalidade praticada por diretor de sociedade de economia mista em decisão que homologa o resultado de licitação ou em atos de gestão comercial.

Errado.

Cuidado, pois o item é danadinho... rsrs

Em verdade, ele precisa ser fatiado em dois pedaços, para você entender melhor a explicação. Começando, não cabe MS contra ato de gestão comercial praticado por sociedades de economia mista e por empresas públicas. É o que diz o § 2º do artigo 1º da Lei n. 12.016/2009, responsável pela regulamentação do MS.

Isso, então, torna o item errado.

Agora cuidado, porque é cabível o MS contra atos praticados em licitação promovida por EP e por SEM. Veja a Súmula n. 333/STJ:

cabe mandado de segurança contra ato praticado em licitação promovida por sociedade de economia mista ou empresa pública.

Como os dois pontos foram colocados no mesmo balão, o item está errado.

QUESTÃO 3 (TJ-AM/ANALISTA JUDICIÁRIO/2019) Acerca dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item subsequente.

Os direitos constitucionais da pessoa presa incluem o direito à identificação dos responsáveis pela prisão, o direito ao silêncio e o direito à assistência da família e de advogado.

Certo.

Todos estes são direitos assegurados às pessoas que se encontram presas, segundo o art. 5º da CF/1988, inciso LXIII:

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

Além disso, a regra segundo a qual o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, é interpretada de forma ampliativa, estendendo-se para o investigado de modo geral, seja na esfera penal ou administrativa, ou mesmo em CPIs. Assim, não se restringe à pessoa que esteja presa, bastando que figure na condição de acusado/investigado. É certo que o direito ao silêncio está inserido em algo bem maior, que é a ideia de que ninguém é obrigado a produzir prova contra si (*nemo tenetur se detegere*).

Desse modo, o investigado não é obrigado a fornecer padrão de voz ou mesmo de escrita, além de poder se recusar a participar de procedimento de reconstituição da cena do crime (HC n. 99.289, STF).

Mas atenção: o direito de autodefesa, ou mesmo a ideia de não produzir prova contra si não autorizam o agente a atribuir-se falsa identidade ou mesmo a fazer uso de documento falso, ainda que para ocultar a situação de foragido (RE n. 640.139, STF).

Nesse ponto, destaco a mudança na jurisprudência do STJ. Até poucos anos atrás, o Tribunal entendia que a conduta era atípica, pois exigir que o agente fornecesse o seu nome verdadeiro seria o mesmo que se “entregar de bandeja” à autoridade policial.

A modificação da jurisprudência gerou, inclusive, a edição da Súmula n. 522, segundo a qual:

a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.

Agora fique atento(a) a outro rumoroso julgado: é que o STF entendeu pela impossibilidade do uso de condução coercitiva de investigados ou réus para fins de interrogatório.

Vou trocar em miúdos: olhando para o noticiário, em grandes ações policiais, como a Operação Lava Jato, era comum os réus serem levados para interrogatório mediante condução coercitiva (quem não se lembra do Japonês da Federal, que virou até máscara de fantasia de carnaval?).

O Tribunal acabou decidindo que o dispositivo do artigo 260 do CPP, anterior à Constituição de 1988, não foi por esta recebido por violar o direito de defesa dos acusados (STF, ADPF n. 395). Um último detalhe: vítimas e testemunhas continuam podendo ser conduzidas mesmo sem sua vontade, ok?

Avançando, a identificação criminal da pessoa que já é civilmente identificada (ex.: apresenta carteira de identidade) é proibida, salvo se presente uma das hipóteses previstas em lei.

Regulamentando a norma constitucional, foi editada a Lei n. 12.037/2009, importante para as provas da área de segurança pública.

É também baseado nesse dispositivo que algumas organizadoras de concurso público não mais coletam digitais dos candidatos. Isso porque, como você sabe, todos devem apresentar documentação pessoal para ingresso nas salas.

Logo, o item está certo.

QUESTÃO 4 (SEFAZ-RS/AUDITOR-FISCAL/2019) Acerca das ações constitucionais, assinale a opção correta.

- a)** Mandado de injunção destina-se a regulamentar normas constitucionais de eficácia condita e de eficácia limitada.
- b)** Ação popular pode ser ajuizada por pessoa física ou jurídica, podendo figurar como réus a administração pública e pessoa física ou jurídica que tenha causado danos ao meio ambiente e(ou) ao patrimônio público, histórico e cultural.
- c)** Nas ações de habeas corpus, o juiz está adstrito à causa de pedir e aos pedidos formulados.
- d)** Mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político legalmente constituído e em funcionamento há pelo menos um ano.
- e)** Habeas data pode ser impetrado tanto por pessoa física, brasileira ou estrangeira, quanto por pessoa jurídica, sendo uma ação isenta de custas.

Letra e.

O habeas data tem cabimento em duas hipóteses (daí se dizer que ele tem natureza dúplice):

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

Embora o habeas data seja gratuito, é necessária a presença de advogado. Diferentemente do que acontece com o habeas corpus, aqui a pessoa jurídica também pode ser a beneficiária da ação constitucional (também tem informação). O HD pode ser impetrado contra autoridade pública ou contra particular detentora de banco de dados de caráter público (SPC, Serasa).

Logo, a letra e está correta.

Olhando para as demais alternativas, a letra a está errada, porque o MI está atrelado às normas de eficácia limitada, e não de eficácia contida.

O erro da letra b está no fato de ser o cidadão – brasileiro no gozo da capacidade eleitoral ativa – o legitimado para o ajuizamento da ação popular.

Nada impede a concessão de habeas corpus de ofício, indo fora dos limites do pedido formulado pela parte. Assim, errada a letra c.

Por sua vez, o MS coletivo pode ser impetrado por partidos políticos com representação no Congresso Nacional, sindicatos, entidades de classe e associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano. Segundo o STF, o requisito de um ano de constituição se refere apenas às associações.

QUESTÃO 5

(SEFAZ-RS/ASSISTENTE ADMINISTRATIVO/2018) Autoridade pública do tribunal de justiça de determinado estado vetou, durante um mês, a retirada de autos dos processos em trâmite naquele tribunal por advogados atuantes nas causas, alegando que tal medida seria necessária para melhorar a organização dos servidores do órgão, que estavam realocando os autos dos processos nas salas do tribunal. Considerando que a medida tomada por essa autoridade foi ilegal, a Ordem dos Advogados do Brasil local ajuizou ação constitucional

a fim de proteger direito líquido e certo da classe de advogados, que foram prejudicados ao terem sido impedidos de exercer suas atividades profissionais.

Nessa situação hipotética, a OAB impetrou

- a) habeas corpus.
- b) habeas data.
- c) mandado de injunção.
- d) mandado de segurança coletivo.
- e) ação civil pública.

Letra d.

A letra d é a resposta esperada já que o MS coletivo poderá ser impetrado pela OAB (entidade de classe) para preservar o direito líquido e certo de seus associados (advogados) a terem acesso aos processos.

Aliás, em várias situações você terá dúvidas sobre qual o remédio cabível e, na maior parte delas, a resposta será o MS.

Exemplificando, cabe MS para:

- i) assegurar o direito de petição;
- ii) combater a negativa injustificada na expedição de certidão, mesmo que nela haja informação de caráter pessoal;
- iii) recusa injustificada no direito de reunião;
- iv) recusa injustificada no acesso aos autos de inquérito policial.

No último caso, pode ser o MS para assegurar o direito de o advogado ter vista do procedimento ou HC para proteger o direito de defesa, em nome do próprio acusado. Além disso, o acesso aos autos vale mesmo para processos sigilosos, pois o sigilo não pode ser oponível à defesa. Contudo, se houver investigações ainda em curso – ex: interceptação telefônica –, é legítimo o indeferimento. Após, com a juntada da diligência no processo, a defesa terá ciência da prova colhida.

QUESTÃO 6

(SEFAZ-RS/TÉCNICO/2018) A respeito do mandado de segurança, julgue os itens a seguir.

- I – Entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança, mesmo que a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.
- II – Controvérsia sobre matéria de direito impede concessão de mandado de segurança.
- III – Concessão de mandado de segurança produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito.
- IV – Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de correição.

Estão certos apenas os itens

- a) I e II.
- b) I e IV.
- c) II e III.
- d) II e IV.
- e) III e IV.

Letra b.

A questão aborda a literalidade das súmulas do STF sobre MS. Os Itens I e IV são verdadeiros, segundo as Súmulas n. 630 e 267. Veja:

Súmula n. 630: a entidade de classe tem legitimidade para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.

Súmula n. 267: não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Por sua vez, os itens II e III vão contra o entendimento jurisprudencial dominante no STF. Confira:

Súmula n. 625: controvérsia sobre matéria de direito não impede concessão de mandado de segurança.

Súmula n. 271: concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

É, caro concurseiro, vivo falando sobre a importância das súmulas... está aí mais uma questão na qual elas foram cobradas...

Logo, sendo verdadeiros apenas os itens I e V, a alternativa correta é a letra b.

QUESTÃO 7 (TCE-MG/ANALISTA DE CONTROLE EXTERNO/2018) Rafael, brasileiro, regular em seus direitos políticos, cursa mestrado em determinada universidade federal mineira. Juan, amigo de Rafael, é chileno e cursa mestrado sanduíche nessa mesma instituição de ensino de Minas Gerais. Ambos fazem parte da Associação Amigos da Universidade Pública, que é formada por estudantes universitários e que tem como finalidade a averiguação de irregularidades no uso de recursos públicos da universidade. Em uma dessas ações de controle, Rafael e Juan constataram que um secretário de pós-graduação da referida universidade havia desviado dois milhões de reais destinados ao apoio de eventos internacionais de pesquisa, para reformar o seu apartamento funcional. Por ser ato lesivo ao patrimônio público, a transação irregular feita pelo secretário de pós-graduação poderá ser impugnada por meio de ação popular.

Nessa situação, a legitimidade para propor a ação popular será

- a) de Rafael, apenas.
- b) de Rafael ou da Associação Amigos da Universidade Pública.
- c) da Associação Amigos da Universidade Pública, apenas.
- d) da Associação Amigos da Universidade Pública, de Rafael e de Juan, em litisconsórcio.
- e) de Rafael ou de Juan.

Letra a.

A ação popular é o remédio colocado à disposição de qualquer cidadão com vistas a anular ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimô-

nio histórico ou cultural. A legitimidade para o ajuizamento da ação popular é conferida aos cidadãos, ou seja, brasileiro no gozo da capacidade eleitoral ativa (quem pode votar). Também os portugueses terão essa legitimidade, desde que haja reciprocidade – art. 12, § 1º, da CF/1988. Veja que não se exige a capacidade eleitoral passiva (possibilidade de ser votado). Assim, mesmo as pessoas entre 16 e 18 anos podem ajuizar a ação popular. Um ponto importante: não há necessidade de a pessoa estar assistida por seus pais, mesmo sendo relativamente incapaz (art. 4º do Código Civil). Isso porque a questão envolve direitos políticos e não civis. A condição de cidadão é demonstrada por meio do título de eleitor ou de documento a ele correspondente (documento de quitação eleitoral, obtido por meio da internet). De outro lado, não podem propor ação popular: estrangeiros (excetuando-se os portugueses, desde que haja reciprocidade); apátridas (heimatlos); inalistáveis; inalistados, partidos políticos; organizações sindicais; e quaisquer outras pessoas jurídicas, além de brasileiros com direitos políticos suspensos ou que os tenham perdido (art. 15, CF/1988).

Logo, a letra a está correta, já que apenas Rafael que é brasileiro poderá propor a ação popular.

QUESTÃO 8 (IPHAN/AUXILIAR/2018) A respeito dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item seguinte.

O mandado de segurança é o remédio constitucional adequado para garantir o acesso à informação constante de banco de dados de entidades governamentais, uma vez que o direito a informação é direito líquido e certo.

Errado.

Fique atento(a) a um detalhe: o HC, o HD e o MI são cabíveis para a proteção de direito líquido e certo.

O que acontece é que o HC e o HD tutelam (protegem) finalidades específicas – no HC, o direito de locomoção, enquanto no HD o direito de informação de caráter pessoal.

Daí, entra em cena o MS que é cabível para proteger direito líquido e certo não amparado pelo HC ou pelo HD. Em outras palavras, ele é um soldado de reserva, possuindo natureza residual. Voltando o item, ele está errado, porque tratou de direito líquido e certo que conta com proteção específica, que é conferida pelo HD.

QUESTÃO 9 (TCE-PR/ANALISTA DE CONTROLE/2016/ADAPTADA) No que concerne ao mandado de segurança, julgue o item, de acordo com a legislação e com a jurisprudência dos tribunais superiores.

O cabimento do mandado de segurança depende da presença de direito líquido e certo e, portanto, esse instrumento será inadequado quando a matéria de direito, objeto da ação, for controvertida.

Errado.

Sempre alerto a você sobre a necessidade de ler as Súmulas do STF e do STJ. Aí está um caso de questão que se resolve facilmente, desde que você tenha seguido meu conselho. De acordo com a Súmula n. 625/STF, a controvérsia sobre matéria de direito não impede a concessão do MS. Traduzindo, o fato de o assunto não ser pacífico não pode ser considerado um empecilho ao deferimento do MS.

QUESTÃO 10 (TCE-PR/ANALISTA DE CONTROLE/2016/ADAPTADA) À luz da jurisprudência do STF, julgue o item acerca de habeas corpus.

O afastamento de cargo público é impugnável por habeas corpus.

Errado.

O HC é remédio destinado a tutelar a liberdade do cidadão. Em razão disso, temas que não guardem relação com o direito de locomoção (ir, vir e permanecer) não autorizam a impetração do HC. Veja que na questão se falava no afastamento de cargo público, mas a interpretação pode ser levada também a casos da própria perda da função ou de perda da patente militar (Súmula n. 694/STF). Aliás, mais uma questão sendo respondida com a leitura das súmulas...

QUESTÃO 11 (TCE-PA/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No dia 4 de janeiro de 2016, o Movimento Tarifa Zero convocou cidadãos a participarem de manifestação contra o aumento das tarifas de trens, ônibus e metrô. A manifestação seria realizada no dia 3 de fevereiro de

2016 em frente à sede da prefeitura de determinado município. O organizador do movimento encaminhou, previamente à data prevista para a realização do evento, ofício à prefeitura e às demais autoridades competentes avisando sobre a manifestação. Em resposta ao ofício, a prefeitura informou que não autorizaria a realização do movimento em quaisquer áreas públicas daquele município, sob o fundamento de que no município ainda não havia legislação disciplinando o exercício do direito de reunião.

Considerando essa situação hipotética, julgue o item subsequente.

O Movimento Tarifa Zero pode impetrar mandado de segurança contra o ato do prefeito que não autorizou a realização do movimento.

Certo.

Fique bem atento aos itens que tratem sobre qual o remédio cabível para determinada situação. Eu digo isso porque, em regra, a questão tentará de fazer acreditar que será cabível um remédio, e não outro.

Para você entender melhor: o HC protege o direito de locomoção (ir, vir e permanecer). Alguns podem dizer que ao se proibir a manifestação, as pessoas não teriam o direito de ir para o local e lá permanecer. No entanto, o que se tutela na hipótese é o direito de reunião.

Confira outro exemplo: quando se nega, de forma injustificada, a um servidor público uma certidão de tempo de serviço, contendo informações de caráter pessoal, o remédio cabível também será o MS, mesmo que o candidato pense primeiro no *Habeas Data*. Em verdade, o direito de certidão será o violado, e não o de informação.

QUESTÃO 12 (TCE-PA/AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO/2016) No que se refere aos direitos e garantias fundamentais e a outros temas relacionados ao direito constitucional, julgue o próximo item.

Como o habeas data não pode ser utilizado por pessoa jurídica, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa na hipótese de pessoa jurídica ajuizar habeas data para obter informações de seu interesse constante de dados de determinada entidade governamental.

Errado.

O HD protege o direito de informação pessoal. Ele pode ser usado em benefício de pessoas físicas ou jurídicas, pois ambas contam com informações de seu interesse. Já se pensarmos no HC, como ele tutela a liberdade de locomoção (ir, vir e permanecer), não pode ser usado quando o paciente for PJ. Importante lembrar que esse raciocínio não se modifica, mesmo nos crimes ambientais, quando a PJ pode responder na esfera penal. Por fim, lembro que no HC a PJ pode ser impetrante, uma vez que esse remédio pode ser impetrado por qualquer pessoa (física ou jurídica).

QUESTÕES DE CONCURSO

FCC

QUESTÃO 1

(CLDF/ADMINISTRADOR/2018) Considere que, por meio de decisões judiciais, tenham sido determinadas as seguintes providências:

- I – Suspensão das atividades de associação de torcedores de agremiação esportiva cujos dirigentes estejam envolvidos na prática reiterada de atos ilícitos.
- II – Realização de busca e apreensão de aparelhos celulares e microcomputadores na casa de suspeito investigado pela prática de crime contra a vida.
- III – Interceptação das comunicações telefônicas de servidores públicos supostamente envolvidos na prática de atos de improbidade administrativa, para produção de provas no curso de processo administrativo disciplinar.

São compatíveis com a Constituição Federal APENAS as decisões judiciais referidas em

- a) I, independentemente de trânsito em julgado; e II, vedado, neste caso, o cumprimento da determinação durante o período noturno.
- b) I, desde que se trate de decisão transitada em julgado; e III, autorizado o empréstimo de prova para instrução de eventual processo penal.
- c) II, autorizado o cumprimento da determinação a qualquer hora do dia ou da noite; e III, autorizado o empréstimo de prova para instrução de eventual processo penal.
- d) I, independentemente de trânsito em julgado; e III, vedado, neste caso, porém, o empréstimo de provas para outros fins.
- e) I, desde que se trate de decisão transitada em julgado; e II, autorizado o cumprimento da determinação a qualquer hora do dia ou da noite.

QUESTÃO 2

(CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere a hipótese de a República Federativa do Brasil vir a celebrar tratado internacional do qual conste a possibilidade de imposição de pena de prisão perpétua pela prática de ato de discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais.

Uma vez submetido à apreciação do Congresso Nacional, referido tratado

- a) estará sujeito aos limites materiais impostos ao poder de reforma constitucional, a impedirem que seja objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, dentre os quais figura a proibição de instituição de penas de caráter perpétuo.
- b) será equivalente a emenda constitucional, se aprovado em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, pelo voto de dois quintos dos respectivos membros, caso em que o ordenamento constitucional brasileiro passará a prever uma hipótese de pena de caráter perpétuo, ainda que excepcional.
- c) estará sujeito ao processo ordinário de apreciação das normas dessa espécie, estando, sob o aspecto material, em conformidade com o princípio de regência das relações internacionais de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
- d) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais impostos ao poder de reforma, uma vez que se cuida de tratado internacional em matéria de direitos humanos.
- e) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais impostos ao poder de reforma, uma vez que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

QUESTÃO 3 (CLDF/TÉCNICO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, contidos na Constituição da República Federativa do Brasil,

- a) a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, a qualquer tempo, por determinação judicial.
- b) é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.

- c) todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, desde que mediante prévia autorização e sem frustrar outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
- d) é plena a liberdade de associação para fins lícitos, devendo as de caráter paramilitar ser previamente autorizadas pelo Ministério da Defesa.
- e) as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, para ambos os casos, o trânsito em julgado.

QUESTÃO 4 (CLDF/TÉCNICO/2018) Considerando o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil acerca dos direitos e garantias fundamentais,

- a) nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, apenas na hipótese de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.
- b) o preso será informado de seus direitos e obrigações, entre as quais a de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.
- c) conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, ou para proteger direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
- d) ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, inclusive nos casos de crime propriamente militar.
- e) nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

QUESTÃO 5 (SEFAZ-GO/AUDITOR-FISCAL/2018) Suponha que edital de concurso público para preenchimento de cargos de provimento efetivo no âmbito da Administração direta de determinado Estado estabeleça limite de idade para inscrição no certame. Certo indivíduo, cuja inscrição foi indeferida administrativamente, em caráter definitivo, em função do referido limite, impetra mandado de segurança, com vistas a assegurar sua participação, sob o fun-

damento de ser inconstitucional a exigência editalícia em questão. Nesse caso, considerado o disposto na Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria, o mandado de segurança é, em tese,

- a) incabível, pois o mandado de segurança não é meio idôneo para o exercício de controle de constitucionalidade, sendo hipótese de ajuizamento de ação civil pública, para a qual estão legitimados o Ministério Público ou, se o prejudicado comprovar insuficiência de recursos, a Defensoria Pública.
- b) incabível, pois o mandado de segurança não é substitutivo de ação popular, a qual seria adequada na situação em tela, e para a qual estaria legitimado qualquer cidadão, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.
- c) incabível, independentemente do cargo a ser preenchido, se o limite de idade estiver previsto em lei, uma vez que não haverá prática de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade pública, hipótese em que a lei deverá ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, para cuja propositura, no entanto, não está legitimado o prejudicado pela exigência editalícia.
- d) cabível, por se destinar à tutela de suposto direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado por ato de autoridade pública; e, no mérito, será procedente, ainda que o limite de idade esteja previsto em lei, uma vez que é proibido o estabelecimento de diferença de critérios de admissão por motivo de idade.
- e) cabível, por se destinar à tutela de suposto direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado por ato de autoridade pública; mas, no mérito, será improcedente, se o limite de idade estiver previsto em lei e puder ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

QUESTÃO 6 (SEAD-AP/ANALISTA/2018) Sobre o direito de propriedade, na forma prevista na Constituição Federal de 1988, é INCORRETO afirmar que

- a) a perda da propriedade ocorrerá por desapropriação, garantido o direito de indenização, em títulos públicos e ao final do procedimento.
- b) a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva.
- c) o direito de autor é transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.

- d) a propriedade intelectual dos inventos industriais não é perpétua, mas assegurada aos seus autores por um período definido em lei.
- e) a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, no caso de iminente perigo público, assegurada ulterior indenização, se houver dano.

QUESTÃO 7 (MPE-PE/TÉCNICO/2018) Segundo a Constituição Federal, NÃO haverá penas

- I – de caráter perpétuo.
- II – de perda de bens e valores.
- III – de banimento.
- IV – crueis.
- V – de interdição temporária de direitos.

Está correto o que se afirma APENAS em

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

QUESTÃO 8 (MPE-PE/TÉCNICO/2018) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais,

- a) a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de detenção, nos termos da lei.
- b) as associações somente poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial transitada em julgado.
- c) no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.
- d) é assegurada, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, exceto nas atividades desportivas.
- e) são gratuitas as ações de habeas corpus, habeas data e mandado de segurança, bem como, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

QUESTÃO 9 (SEAD-AP/ANALISTA/2018) Em relação à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, são destinatários das normas constitucionais que dispõem sobre esses direitos:

- a) as Entidades autárquicas.
- b) os Órgãos do Poder Executivo.
- c) as Entidades paraestatais.
- d) os Particulares.
- e) os Órgãos do Poder Judiciário.

QUESTÃO 10 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) Associação constituída e em funcionamento há dez meses promove, na casa de um de seus associados, reunião em que os presentes organizam a prática de atos de racismo. Tendo ciência dos propósitos do evento, a autoridade policial ingressa, durante a noite, contra a vontade do morador, no local em que está sendo realizada a reunião e impede sua continuidade. Ao ser informado desses fatos, membro do Ministério Público determinou a suspensão de todas as atividades da associação, até que seja concluído o processo administrativo por ele instaurado voltado para a dissolução da entidade por decisão administrativa.

Considerando essa situação à luz da Constituição Federal,

- a) o membro do Ministério Público não poderia ter determinado a suspensão das atividades da associação, nem instaurado o processo administrativo com a referida finalidade, tendo a associação legitimidade para impugnar esses atos pela via do mandado de segurança.
- b) a autoridade policial não poderia ter ingressado na casa em que a reunião se realizava, uma vez que a invasão de domicílio não pode ocorrer durante a noite, mesmo em caso de flagrante delito, motivo pelo qual o morador tem legitimidade para ajuizar, contra o responsável pelo ato, ação de indenização por dano moral decorrente da violação à sua vida privada.
- c) a autoridade policial não poderia ter impedido a continuidade da reunião, uma vez que, à luz das liberdades de reunião e de convicção filosófica, a invasão de domicílio apenas poderia ser realizada durante o dia, mediante ordem judicial, mesmo em caso de flagrante delito.
- d) o membro do Ministério Público não poderia ter determinado a suspensão das atividades da associação, ainda que pudesse determinar, ao fim do processo administrativo instaurado,

a dissolução compulsória da entidade, mas a associação não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra o ato ministerial, uma vez que foi constituída há menos de um ano.

e) o membro do Ministério Público não poderia ter determinado a suspensão das atividades da associação, nem determinar, ao fim do processo administrativo, a dissolução compulsória da entidade, uma vez que apenas poderia fazê-lo caso a associação tivesse praticado atividades ilícitas, o que não ocorreu no caso.

QUESTÃO 11 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) De acordo com o texto da Constituição Federal, ato administrativo que prejudique o patrimônio público e social e o meio ambiente poderá ser contestado no âmbito de

- a) ação civil pública, bem como de ação popular, para as quais é legitimado o Ministério Público em defesa de interesses difusos.
- b) ação popular e mandado de segurança coletivo, para as quais são legitimados, entre outros, partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano.
- c) mandado de injunção, na hipótese de o ato administrativo também contrariar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais ou as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, ainda que já tenha sido editada norma regulamentadora que viabilize o exercício desses direitos.
- d) ação civil pública, para a qual é legitimado o Ministério Público, em defesa de interesses difusos, não sendo cabível a propositura de ação popular pelo Ministério Público.
- e) ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de violação à Constituição Federal, podendo o ato ser declarado inconstitucional ainda que não se alcance o quórum de maioria absoluta dos membros do Tribunal.

QUESTÃO 12 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) Lei de determinado Estado exige do contribuinte que deposite o valor do tributo cobrado pela administração estadual, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo cabível contra a decisão que manteve o crédito tributário, proferida em sede de processo administrativo tributário. À luz da Constituição

tuição Federal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exigência imposta pela lei estadual mostra-se

- a) **inconstitucional**, uma vez que apenas poderia ser imposta por lei complementar editada pela União, competente para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.
- b) **constitucional**, sendo incompatível com a Constituição Federal apenas a exigência de pagamento de taxa para o exercício do direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.
- c) **constitucional**, desde que o depósito do valor do tributo seja restituído ao contribuinte no caso de ser provido seu recurso.
- d) **constitucional**, uma vez que compete aos Estados editar normas específicas em matéria de legislação tributária, tais como o estabelecimento de pressupostos de admissibilidade de recurso no âmbito do processo administrativo tributário.
- e) **inconstitucional**, uma vez que contraria a garantia constitucional da ampla defesa, que se aplica tanto ao processo judicial, quanto ao processo administrativo.

QUESTÃO 13 (CLDF/TÉCNICO/2018) Alfredo, brasileiro, com 35 anos e em pleno vigor físico e mental, invocou motivo de crença religiosa para se eximir de determinada obrigação legal a todos imposta. Nesse caso, de acordo com a Constituição Federal, Alfredo

- a) **não será privado de direitos**, ainda que se recuse a cumprir prestação alternativa, fixada em lei, mas deverá cumprir pena de prestação social à comunidade.
- b) **não será privado de direitos**, ainda que se recuse a cumprir prestação alternativa, fixada em lei, pois é inviolável a liberdade de religião no Brasil.
- c) **será desde logo privado de direitos**, uma vez que não é admissível invocar motivo de crença religiosa para o fim de se eximir de obrigação estabelecida em lei.
- d) **não será privado de direitos**, salvo se ele se recusar a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.
- e) **será desde logo privado de direitos**, não lhe sendo dado cumprir prestação alternativa, admitida apenas para os casos de escusa fundada em motivo de convicção filosófica ou política.

QUESTÃO 14 (CLDF/TÉCNICO/2018) Felipe foi processado e condenado por prática de crime, por decisão judicial transitada em julgado, tendo cumprido a respectiva pena de privação de

liberdade. Contudo, a condenação de Felipe se deu por erro judiciário. Diante dessa situação, considerando apenas os dados ora fornecidos, Felipe

- a) não poderá pleitear indenização do Estado, pois o reconhecimento da responsabilidade acarretaria ofensa à coisa julgada.
- b) não poderá pleitear indenização do Estado, pois o Poder Judiciário é soberano.
- c) poderá pleitear indenização do Estado pois, de acordo com a Constituição Federal, este indenizará o condenado por erro judiciário.
- d) poderá pleitear indenização do Estado, desde que a condenação por erro judiciário tenha sido confirmada pelos Tribunais Superiores.
- e) não poderá pleitear indenização do Estado, pois ao magistrado é assegurada a independência.

QUESTÃO 15 (CLDF/TÉCNICO/2018) À vista das disposições constitucionais, os direitos e garantias fundamentais

- a) são apenas aqueles especificamente expressos na Constituição Federal, no tópico a eles especialmente destinado, podendo ser aumentados ou diminuídos por meio de Emenda Constitucional.
- b) expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.
- c) poderão ser assegurados em tratados e convenções internacionais, que serão equivalentes às emendas constitucionais se forem aprovados, em dois turnos, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, pelo voto de 2/5 de seus membros.
- d) não expressos na Constituição Federal serão assegurados em território nacional apenas se constarem de tratados internacionais que forem aprovados pela maioria absoluta dos integrantes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e homologados por Decreto do Presidente da República.
- e) somente terão aplicação, por meio de suas normas definidoras, após a edição de lei complementar aprovada por 4/5 dos membros do Congresso Nacional.

QUESTÃO 16

(CLDF/PROCURADOR LEGISLATIVO/2018) Sindicato dos servidores públicos constituído regularmente em janeiro de 2018 impetrou mandado de segurança coletivo em junho do mesmo ano a fim de garantir o direito de filiados seus, que assumiram mandato de deputado distrital, de computar o tempo de afastamento do cargo público para o exercício do mandato, para fins de participação em concurso de promoção por antiguidade. A petição inicial foi instruída com documentos que comprovavam a regularidade da constituição e do funcionamento do sindicato, mas não com autorização expressa dos servidores diretamente interessados no resultado da demanda.

À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança foi impetrado de modo

- a) incompatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato não estava constituído há pelo menos um ano, embora os servidores tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- b) incompatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato não apresentou autorização expressa de seus filiados para que a ação fosse proposta, embora os servidores tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- c) incompatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato não poderia representar seus filiados para o fim pretendido na ação judicial, embora os servidores tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- d) compatível com a Constituição Federal, embora os servidores não tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- e) compatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato está legitimado para sua propositura, independentemente de tempo de funcionamento e de autorização dos associados, ademais de aos servidores ser assegurado o direito pleiteado judicialmente.

QUESTÃO 17

(TRT 14ª REGIÃO/ANALISTA/2018) Alfred, estrangeiro, casou-se com uma brasileira e veio residir no Brasil, local onde teve seus dois filhos e onde faleceu. Sabendo-se que a lei de seu país de origem é mais favorável, em termos de sucessão, aos seus filhos e esposa

brasileiros, a sucessão de seus bens situados no Brasil será regulada, de acordo com a Constituição Federal, pela lei

- a) brasileira ou estrangeira, cabendo a escolha aos herdeiros.
- b) brasileira, pois aqui se encontram os bens.
- c) estrangeira, pois a sucessão rege-se sempre pelo local de origem da pessoa falecida.
- d) estrangeira, por ser mais benéfica à sua esposa e aos seus filhos.
- e) brasileira, tendo em vista que os herdeiros aqui residem.

QUESTÃO 18 (TRT 15ª REGIÃO/ANALISTA/2018) Maria, pessoa que comprovadamente possui insuficiência de recursos, precisa ter acesso a informações pessoais suas, constantes de banco de dados da Secretaria Municipal de Saúde, sobre o tempo de serviço prestado em condições insalubres perante esse órgão. Efetuado o requerimento, o órgão, no entanto, recusa-se a fornecer-lhe as informações. Como ficou sabendo da existência de uma ação constitucional capaz de obrigar o órgão governamental a fazê-lo, Maria procura a Defensoria Pública para ingressar com a ação competente.

Nessa situação, à luz da disciplina constitucional da matéria, a Defensoria Pública

- a) poderá impetrar habeas corpus, visto tratar-se da ação constitucional competente para a obtenção das informações que Maria almeja acessar.
- b) poderá impetrar mandado de segurança, representando Maria, visto tratar-se da ação constitucional competente para a obtenção das informações que Maria almeja acessar.
- c) poderá impetrar ação popular em face da entidade depositária das informações, visto tratar-se de direito líquido e certo.
- d) poderá impetrar habeas data representando Maria, visto tratar-se da ação constitucional competente para a obtenção das informações que Maria almeja acessar.
- e) não poderá ingressar com ação judicial representando Maria, uma vez que as atribuições da Defensoria abrangem a defesa judicial e extrajudicial de direitos coletivos, e não individuais.

QUESTÃO 19 (TRT 15ª REGIÃO/ANALISTA/2018) A Constituição Federal VEDA, como regra geral, a prisão civil por dívida,

- a) proibindo, expressamente, a prisão do depositário infiel, qualquer que seja a natureza do depósito, ainda que permita a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.
- b) ressalvando, expressamente, a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas o Supremo Tribunal Federal firmou tese jurídica, em sede de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, no sentido de que todos os pactos internacionais em matéria de direitos humanos internalizados pelo País, inclusive os que proíbem a prisão civil por dívida, ingressam no direito brasileiro com hierarquia de norma constitucional e, por isso, a hipótese de prisão do depositário infiel é inaplicável segundo o direito vigente.
- c) ressalvando, expressamente, a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas, de outro lado, o Supremo Tribunal Federal editou súmula vinculante segundo a qual é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.
- d) ressalvando, expressamente, a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas a jurisprudência vigente do Supremo Tribunal Federal entende que os pactos internacionais em matéria de direitos humanos internalizados pelo País, inclusive os que proíbem a prisão civil por dívida, ingressam no direito brasileiro com hierarquia de norma constitucional e, por isso, todas as hipóteses de prisão civil previstas na Constituição Federal são inaplicáveis segundo o direito vigente.
- e) ressalvando, expressamente, a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas, segundo jurisprudência vigente do Supremo Tribunal Federal, é vedada a prisão civil do depositário infiel apenas quando o depósito for fruto de ordem judicial.

QUESTÃO 20 (SABESP/ADVOGADO/2018) Considere apenas as informações fornecidas abaixo:

I – Mariana, a fim de obter a expedição do seu diploma pela instituição particular de ensino superior na qual se formou, pretende impetrar Mandado de Segurança, uma vez que não há qualquer impedimento para a referida expedição.

II – O Partido Político “X”, sem representação no Congresso Nacional, para proteger direito líquido e certo de seus integrantes, deseja impetrar Mandado de Segurança em face de determinada autoridade pública.

III – A Ordem dos Advogados do Brasil deseja impetrar Mandado de Segurança em defesa dos interesses dos advogados, em face de autoridade pública, para proteger determinado direito líquido e certo.

De acordo com a Constituição Federal, o Mandado de Segurança poderá ser impetrado

- a) por Mariana, na modalidade individual e, na modalidade coletiva, apenas pela Ordem dos Advogados do Brasil.
- b) apenas pela Ordem dos Advogados do Brasil, na modalidade coletiva, mas não poderá sê-lo por Mariana.
- c) pelo Partido Político “X” e pela Ordem dos Advogados do Brasil na modalidade coletiva, mas não poderá sê-lo por Mariana.
- d) por Mariana, na modalidade individual, e pelo Partido Político “X” e pela Ordem dos Advogados do Brasil na modalidade coletiva.
- e) apenas pelo Partido Político “X” na modalidade coletiva, mas não poderá sê-lo por Mariana.

QUESTÃO 21 (MPE-PB/TÉCNICO MINISTERIAL/2015) No tocante as associações, considere:

I – A criação de associações independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

II – A criação de cooperativas, na forma da lei, independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

III – As entidades associativas, independentemente de autorização, têm legitimidade para representar seus filiados judicialmente.

IV – As associações só poderão ter suas atividades suspensas por decisão judicial transitada em julgado.

De acordo com a Constituição Federal está correto o que se afirma APENAS em

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

QUESTÃO 22 (TRT 3^a REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2015) Em que pese a Constituição Federal assegure a inviolabilidade de domicílio, é constitucional o ingresso

I – da autoridade policial em escritório de advocacia particular, de dia, sem o consentimento do responsável, munida de autorização judicial para realizar busca e apreensão de bens e documentos necessários à investigação de prática de crime cometido pelo advogado titular da banca, não recaindo a busca e apreensão sobre a esfera de direito de terceiros.

II – da autoridade administrativa de fiscalização tributária na sede de empresa privada, de dia, sem o consentimento do responsável e sem autorização judicial, para realizar apreensão de livros, documentos e equipamentos necessários à lavratura de auto de infração e imposição de multa.

III – da autoridade policial em residência familiar, de noite, sem o consentimento do responsável e sem autorização judicial, para realizar prisão em flagrante delito.

IV – de Oficial de Justiça em residência familiar, de noite, sem o consentimento do morador, munido de autorização judicial para a realização de penhora e avaliação de bens.

Está correto o que consta APENAS em

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

QUESTÃO 23 (DPE-BA/DEFENSOR PÚBLICO/2016) É considerado pela doutrina como (sub) princípio derivado do princípio da proporcionalidade:

- a) Boa-fé objetiva.
- b) Proibição de retrocesso social.
- c) Estado de direito.
- d) Segurança jurídica.
- e) Proibição de proteção insuficiente.

QUESTÃO 24 (TRE-SE/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Em determinado processo administrativo disciplinar, o servidor acusado promoveu sua defesa pessoalmente, mediante manifestação e produção de provas nos autos, sem que, no entanto, tenha sido assistido tecnicamente por advogado, embora lhe tenha sido facultado constituir um. Nesta hipótese, considerando não estar prevista, em lei aplicável ao processo em questão, a obrigatoriedade de assistência por advogado,

- a) há violação à garantia constitucional do devido processo legal, assegurado expressamente aos litigantes em processo administrativo.
- b) há violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, asseguradas expressamente aos litigantes em processo administrativo.
- c) há violação à garantia constitucional do advogado como indispensável à administração da justiça.
- d) há violação aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade da Administração pública.
- e) não há ofensa à Constituição da República.

QUESTÃO 25 (TRT 4ª REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Acerca da imposição de limite de idade para a inscrição de candidatos em determinado concurso público, é

- a) vedada essa prática pela Constituição Federal de forma absoluta.
- b) permitida, desde que prevista em lei, considerada a natureza das atribuições do cargo.
- c) permitida, desde que prevista em lei ou no edital, considerada a natureza das atribuições do cargo.
- d) vedada essa prática pela Constituição Federal, exceto se houver previsão no edital.
- e) permitida, desde que prevista no edital, considerada a natureza das atribuições do cargo.

QUESTÃO 26 (PREFEITURA DE TERESINA/CONTADOR/2016) Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais a Constituição Federal dispõe que

- a) será admitida a ação privada nos crimes de ação pública desde que a ação seja proposta no prazo legal.
- b) o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.
- c) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às leis ordinárias.
- d) os brasileiros naturalizados não poderão ser extraditados.
- e) sempre que solicitada, poderá ser concedida a extradição de estrangeiro pela prática de qualquer crime cometido no país de origem.

QUESTÃO 27 (TRT 23ª REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2016) Os chamados direitos de primeira geração (ou dimensão) surgiram no século XVIII, como consequência do modelo de Estado Liberal. São exemplos de direitos de primeira geração ou dimensão:

- a) direito à vida e direito à saúde.
- b) direito à liberdade e direito à propriedade.
- c) direito à igualdade e direito à cultura.
- d) direito ao lazer e direito à moradia.
- e) direito à saúde e direito ao meio ambiente saudável.

QUESTÃO 28 (MPE-PB/AUDITOR/2015) No tocante ao habeas corpus, considere:

- I – A legitimidade ativa do habeas corpus está afeta a qualquer pessoa em seu favor ou de outrem.
- II – A constitucionalização do habeas corpus somente veio com a Constituição Federal de 1937.
- III – A competência para julgamento do habeas corpus contra ato praticado pelo Promotor de Justiça é do Tribunal de Justiça competente.
- IV – O estrangeiro também poderá impetrar habeas corpus, exceto o não residente no Brasil.

Está correto o que se afirma APENAS em

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

QUESTÃO 29 (MPE-PB/TÉCNICO MINISTERIAL/2015) De acordo com a Constituição Federal, dentre os direitos e garantias individuais e coletivos, considera-se crime inafiançável e imprescritível a prática

- a) do racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- b) do racismo, bem como a tortura e o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.
- c) do racismo, bem como a tortura, apenas.
- d) da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- e) da tortura e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, apenas.

QUESTÃO 30 (TRE-AP/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Fausto foi condenado por sentença transitada em julgado por crime cometido em 2010, encontrando-se em cumprimento da pena de 10 anos. Em 2015, entrou em vigor uma lei que não mais considera como crime a conduta que levou Fausto à prisão. Neste caso, Fausto

- a) será beneficiado pela nova lei, pois a lei penal retroage.
- b) não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição Federal garante a irretroatividade da lei penal.
- c) será beneficiado pela nova lei apenas se esta favorecer ao menos 10 condenados.
- d) não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição garante a retroatividade apenas da lei civil.
- e) não será beneficiado pois a nova lei não pode prejudicar a coisa julgada.

QUESTÃO 31 (DPE-BA/DEFENSOR PÚBLICO/2016) No âmbito da Teoria dos Direitos Fundamentais,

- a) a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais está atrelada, na sua origem, à função clássica de tais direitos, assegurando ao seu titular o direito de resistir à intervenção estatal em sua esfera de liberdade individual.
- b) em que pese a doutrina reconhecer a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (eficácia horizontal), a tese em questão nunca foi apreciada ou acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.
- c) a cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais expressa no § 2º do art. 5º da Constituição Federal não autoriza que direitos consagrados fora do Título II do texto constitucional sejam incorporados ao referido rol.
- d) o princípio da proibição de retrocesso social foi consagrado expressamente no texto da Constituição Federal.
- e) os direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração possuem função normativa de natureza apenas defensiva ou negativa.

QUESTÃO 32 (PGE-MT/ANALISTA/2016) No que concerne aos direitos e deveres individuais e coletivos estendidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a Constituição Federal estabelece que

- a) em nenhuma hipótese alguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.
- b) é permitida a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sujeita à licença nos casos especificados em lei.
- c) a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia ou à noite, por determinação judicial.
- d) é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.

e) todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, mediante autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

QUESTÃO 33 (SEGEP-MA/AUDITOR-FISCAL DA RECEITA/2016) Segundo a Constituição brasileira vigente

- a) as associações poderão ser compulsoriamente dissolvidas por decisão judicial cautelar não transitada em julgado.
- b) as entidades associativas, independentemente de autorização, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.
- c) é plena a liberdade de associação para fins lícitos, permitida a de caráter paramilitar.
- d) a criação de associações independe de autorização, vedada a interferência estatal em seu funcionamento.
- e) ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, salvo determinação legal expressa.

QUESTÃO 34 (PREFEITURA DE TERESINA/GESTÃO PÚBLICA/2016) A respeito dos direitos fundamentais,

- a) a sucessão de bens de estrangeiros situados no País, com filhos brasileiros, sempre ocorrerá de acordo com as leis brasileiras.
- b) todos podem reunir-se pacificamente em locais abertos ao público, independente de aviso prévio às autoridades, ainda que frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
- c) no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular.
- d) a pena de banimento é uma das penas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo reconhecida pela Constituição Federal de 1988.
- e) o Brasil não se submete à jurisdição de nenhum órgão internacional.

QUESTÃO 35 (DPE-RS/DEFENSOR PÚBLICO/2014) Com relação aos direitos individuais e aos mecanismos para sua proteção – garantias ou remédios constitucionais –, é correto afirmar:

- a) Quando negada por uma repartição pública uma certidão que se faz necessária para a defesa de direitos pessoais é cabível a impetração de mandado de segurança.
- b) No que se refere à legitimidade ativa, tem-se que pessoa jurídica não pode impetrar habeas data.
- c) O mandado de segurança poderá ser proposto concomitantemente com o habeas data versando sobre o mesmo fato e matéria.
- d) A ação popular, para ser proposta, pressupõe exclusivamente a prova da ilegalidade do ato e da condição de cidadão do autor.
- e) O habeas data exige, para seu ajuizamento, o prévio esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais contrários ao direito da pessoa de obter os dados inerentes a sua pessoa que constam de cadastros de bancos de dados.

GABARITO

- | | |
|-------|-------|
| 1. a | 28. d |
| 2. a | 29. a |
| 3. b | 30. a |
| 4. e | 31. a |
| 5. e | 32. d |
| 6. a | 33. d |
| 7. e | 34. c |
| 8. c | 35. a |
| 9. d | |
| 10. a | |
| 11. d | |
| 12. e | |
| 13. d | |
| 14. c | |
| 15. b | |
| 16. e | |
| 17. d | |
| 18. d | |
| 19. c | |
| 20. a | |
| 21. a | |
| 22. c | |
| 23. e | |
| 24. e | |
| 25. b | |
| 26. b | |
| 27. b | |

GABARITO COMENTADO

QUESTÃO 1

(CLDF/ADMINISTRADOR/2018) Considere que, por meio de decisões judiciais, tenham sido determinadas as seguintes providências:

- I – Suspensão das atividades de associação de torcedores de agremiação esportiva cujos dirigentes estejam envolvidos na prática reiterada de atos ilícitos.
- II – Realização de busca e apreensão de aparelhos celulares e microcomputadores na casa de suspeito investigado pela prática de crime contra a vida.
- III – Interceptação das comunicações telefônicas de servidores públicos supostamente envolvidos na prática de atos de improbidade administrativa, para produção de provas no curso de processo administrativo disciplinar.

São compatíveis com a Constituição Federal APENAS as decisões judiciais referidas em

- a) I, independentemente de trânsito em julgado; e II, vedado, neste caso, o cumprimento da determinação durante o período noturno.
- b) I, desde que se trate de decisão transitada em julgado; e III, autorizado o empréstimo de prova para instrução de eventual processo penal.
- c) II, autorizado o cumprimento da determinação a qualquer hora do dia ou da noite; e III, autorizado o empréstimo de prova para instrução de eventual processo penal.
- d) I, independentemente de trânsito em julgado; e III, vedado, neste caso, porém, o empréstimo de provas para outros fins.
- e) I, desde que se trate de decisão transitada em julgado; e II, autorizado o cumprimento da determinação a qualquer hora do dia ou da noite.

Letra a.

No item I, a suspensão compulsória das atividades da associação pode ser feita por qualquer decisão judicial, inclusive cautelar, não exigindo o trânsito em julgado. Apenas para a dissolução compulsória é que ele seria necessário.

No item II, a busca e apreensão em domicílio não se enquadra em situação de desastre, prestação de socorro ou em flagrante delito. Assim, só poderia ser autorizada por meio de decisão judicial e o cumprimento deveria ocorrer durante o dia.

Por sua vez, a providência buscada no item III – interceptação telefônica – só é possível em investigação criminal ou para instruir processo penal. Em outras palavras, não tem cabimento na esfera administrativa, seja para instruir PAD, seja mesmo para ação de improbidade.

QUESTÃO 2

(CLDF/CONSULTOR LEGISLATIVO/2018) Considere a hipótese de a República Federativa do Brasil vir a celebrar tratado internacional do qual conste a possibilidade de imposição de pena de prisão perpétua pela prática de ato de discriminação atentatória dos direitos e garantias fundamentais.

Uma vez submetido à apreciação do Congresso Nacional, referido tratado

- a) estará sujeito aos limites materiais impostos ao poder de reforma constitucional, a impedirem que seja objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais, dentre os quais figura a proibição de instituição de penas de caráter perpétuo.
- b) será equivalente a emenda constitucional, se aprovado em dois turnos, em cada casa do Congresso Nacional, pelo voto de dois quintos dos respectivos membros, caso em que o ordenamento constitucional brasileiro passará a prever uma hipótese de pena de caráter perpétuo, ainda que excepcional.
- c) estará sujeito ao processo ordinário de apreciação das normas dessa espécie, estando, sob o aspecto material, em conformidade com o princípio de regência das relações internacionais de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
- d) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais impostos ao poder de reforma, uma vez que se cuida de tratado internacional em matéria de direitos humanos.
- e) será equivalente a emenda constitucional, independentemente de ser aprovado pelo procedimento previsto para as emendas constitucionais e sem se sujeitar aos limites materiais

impostos ao poder de reforma, uma vez que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros previstos em tratados internacionais em que o Brasil seja parte.

Letra a.

Os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos podem ser incorporados ao nosso ordenamento jurídico com dois status diferentes.

Se seguirem o rito de aprovação em dois turnos, obtendo 3/5 de votos em cada uma das Casas do Congresso Nacional, serão equivalentes às emendas à Constituição; do contrário, terão status supralegal, o que significa dizer que se situarão acima das leis, mas abaixo da Constituição.

Avançando, vale ressaltar que os demais tratados internacionais, não versando sobre direitos humanos, serão equivalentes às leis ordinárias.

Seja como for, mesmo com o maior patamar que podem receber, os TIDHs precisam estar de acordo com a Constituição, respeitando os limites materiais, formais, circunstanciais e implícitos inseridos pelo constituinte originário.

Olhando para o comando da questão, o certo é que o TIDH estabeleceu a possibilidade de prisão perpétua, o que vai contra uma das cláusulas pétreas colocadas pela Constituição de 1988. Assim, pode ser declarado inconstitucional.

QUESTÃO 3 (CLDF/TÉCNICO/2018) A respeito dos direitos e garantias fundamentais, contidos na Constituição da República Federativa do Brasil,

- a)** a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, a qualquer tempo, por determinação judicial.
- b)** é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal.
- c)** todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, desde que mediante prévia autorização e sem frustrar outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

- d) é plena a liberdade de associação para fins lícitos, devendo as de caráter paramilitar ser previamente autorizadas pelo Ministério da Defesa.
- e) as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, para ambos os casos, o trânsito em julgado.

Letra b.

- a) **Errada.** Por determinação judicial, o afastamento da inviolabilidade de domicílio só é possível durante o dia.
- c) **Errada.** Não há necessidade de prévia autorização para o exercício do direito de reunião. O que se exige é prévio aviso/comunicação.
- d) **Errada.** O erro está no fato de admitir associações de caráter paramilitar, o que é vedado pela Constituição.
- e) **Errada.** Para a suspensão compulsória das associações, não se exige decisão transitada em julgado, podendo ser até mesmo uma decisão cautelar. É apenas na dissolução compulsória que se faz necessário decisão definitiva.

Fica correta a letra b, que reproduz o teor do art. 5º, XII, da Constituição.

Segundo o inciso XII do art. 5º,

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

Um(a) marinheiro(a) de primeira viagem, ao ler o texto aí de cima, facilmente diria que o único sigilo quebrável seria o das comunicações telefônicas.

Pois você verá que a lógica é quase inversa. O sigilo mais difícil de quebrar é exatamente o das comunicações telefônicas (interceptações, gramos, escutas).

Há uma série de decisões judiciais importantes delimitando o papel das diferentes instituições na tarefa da investigação. Tentarei destacar até onde cada uma poderia ir, ok?

Comissões parlamentares de inquérito (CPIs): podem determinar a quebra dos sigilos fiscal, bancário e de dados (incluindo os telefônicos – lista de ligações feitas e/ou recebidas), mas não podem determinar interceptação telefônica (escuta, grampo), por conta da cláusula de reserva jurisdicional.

Além disso, a quebra feita pela CPI deve respeitar a necessidade de fundamentação e o princípio da colegialidade, ou seja, a quebra não pode ser decretada apenas pelo relator ou pelo presidente, devendo haver deliberação da maioria dos membros da Casa legislativa.

As CPIs estaduais e distritais também gozam de igual prerrogativa, podendo quebrar os sigilos todos, menos os das comunicações telefônicas.

Já as CPIs municipais não poderiam quebrar sigilos. Entre outros fundamentos, a doutrina destaca o fato de os municípios não contarem com Poder Judiciário.

Essa linha de raciocínio lembra que o art. 58, § 3º, da CF/1988, confere às CPIs os poderes de investigação próprios das autoridades judiciais. Não havendo Judiciário nos municípios, também não poderiam as CPIs instaladas pelas Câmaras de Vereadores determinarem a quebra. Nada impede, no entanto, que instalem as comissões e peçam a quebra ao Judiciário.

Ministério Público: em regra, não pode quebrar nenhum dos sigilos mencionados na CF/1988. O caminho a ser percorrido, então, deverá solicitar a quebra pelo Poder Judiciário (RHC n. 46.571, STJ).

Entretanto, o STJ destacou que não são nulas as provas obtidas por meio de requisição do Ministério Público de informações bancárias de titularidade de prefeitura para fins de apurar supostos crimes praticados por agentes públicos contra a Administração Pública, independentemente de autorização judicial (RHC n. 308.493, STJ).

Tribunal de Contas: para exercer a sua missão de fiscalizar as contas, os TCS contam com os chamados poderes constitucionais implícitos. Dispõem de ferramentas que não estão previstas na Constituição. Contudo, entre esses poderes, não está a quebra de sigilos.

Ocorre que, em um julgamento rumoroso – política e juridicamente –, o STF entendeu que o TCU poderia requisitar informações ao BNDES, de um contrato de empréstimo envolvendo a JBS/Friboi.

Na ocasião, o banco alegava que dar acesso aos dados significava quebrar o sigilo dos dados (bancários). O STF rebateu essa tese, pontuando que, se fosse vencedora, nenhum contrato entabulado pelo BB, pela Caixa poderia ser fiscalizado, o que certamente vai contra a missão do TCU (MS n. 33.340, STF).

Receita Federal: a LC n. 105/2001 possibilita que a Receita (em provas também pode aparecer "o Fisco") tenha acesso a dados bancários, de modo a exercer sua legítima fiscalização contra a sonegação fiscal.

Com essa linha de fundamentação, o STF entendeu que, independentemente de decisão judicial, era possível o compartilhamento de dados entre as instituições financeiras e a Receita, até mesmo em razão do dever de o cidadão pagar regularmente seus tributos. No entanto, ressaltou que esses dados não poderiam ser divulgados, mantendo-se resguardada a intimidade e a vida íntima do correntista. Haveria, na verdade, transferência de sigilos de uma instituição (banco) para outra (Receita Federal), e não a quebra (ADI n. 2.390, STF).

Poder Judiciário: é o único que pode fazer a quebra de qualquer dos sigilos descritos na CF/1988. Essa prerrogativa, entretanto, deve ser feita mediante decisão devidamente fundamentada, justificando, no caso concreto, qual a real necessidade da medida, tendo em vista que a regra é o sigilo.

A possibilidade da quebra é extraída da inexistência de direito absoluto e da impossibilidade de se valer de uma garantia constitucional para praticar atos ilícitos.

Veja que a quebra do sigilo das comunicações telefônicas (interceptações) é a medida mais invasivas e a que apresenta mais polêmicas, sendo, sem dúvidas, a mais importante para as provas.

A esse respeito, a Lei n. 9.296/1996 prevê que a interceptação deve durar o prazo de 15 dias, prorrogável uma vez por igual período. Olhando-se unicamente para a lei, teríamos o prazo máximo de 30 dias.

Contudo, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que pode haver renovações sucessivas, desde que haja fundamentação e necessidade. Inclusive, é possível que seja fixado o prazo direto de 30 dias, renovado sucessivamente por outros 30 (HC n. 102.601, STF).

Afora isso, a orientação do STF e do STJ é no sentido de que não há necessidade de degravação integral dos diálogos interceptados, cabendo à autoridade policial transcrever os trechos relevantes à elucidação do caso.

No entanto, exige-se que a mídia contendo todos os áudios seja entregue à defesa. Esta, querendo, pode requerer a degravação de outros trechos, de modo a afastar eventual acusação extraída, por exemplo, de uma frase colocada fora de contexto (RHC n. 122.812, STF).

Outro ponto que merece ser lembrado pelo(a) amigo(a) concursaço(a) é a situação em que um juiz de primeiro grau autoriza a interceptação telefônica e, em meio às escutas, se descobre o envolvimento de autoridade com foro especial.

Nesse caso, entende-se pela validade dos elementos até ali colhidos, devendo a autoridade judicial remeter, de imediato, todo o processo ao tribunal competente.

Destaco que o juiz de primeiro grau não poderia fazer ele mesmo a cisão do feito, ficando com uma parte e remetendo a outra (com o detentor do foro especial) para o Tribunal competente. A análise de desmembramento ou não cabe exclusivamente ao Tribunal (AP n. 871, STF).

Certamente esse tema será cobrado nas provas que estão por vir, especialmente se considerarmos o episódio no qual a ex-presidente Dilma mantinha contato telefônico com o ex-presidente Lula, sobre uma visita do "Bessias" para levar o termo de posse no cargo de ministro de Estado.

Na ocasião, o STF declarou o desacerto na divulgação dos diálogos, explicitando, uma vez mais, que somente ele poderia decidir pelo desmembramento ou não, dado o foro especial que detinha a então PRESIDENTE.

Por fim, o STJ entendeu serem nulas as provas obtidas pela polícia, por meio de extração de dados e de conversas registradas no WhatsApp, presentes no celular do suposto autor de fato delituoso, sem autorização judicial, ainda que o aparelho tenha sido apreendido no momento da prisão (RHC n. 51.531, STJ).

QUESTÃO 4

(CLDF/TÉCNICO/2018) Considerando o que dispõe a Constituição da República Federativa do Brasil acerca dos direitos e garantias fundamentais,

- a)** nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, apenas na hipótese de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei.
- b)** o preso será informado de seus direitos e obrigações, entre as quais a de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado.

- c) conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, ou para proteger direito líquido e certo quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.
- d) ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, inclusive nos casos de crime propriamente militar.
- e) nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.

Letra e.

- a) **Errada.** O brasileiro naturalizado pode ser extraditado em duas situações: crimes cometidos antes da naturalização e envolvimento comprovado com tráfico de drogas (antes ou após a naturalização).
- b) **Errada.** Permanecer em silêncio é um direito do preso, e não uma obrigação. Dentro dessa premissa, o STF entendeu pela impossibilidade da condução coercitiva para interrogatórios no cenário constitucional da atualidade.
- c) **Errada.** Erra ao mesclar as hipóteses de cabimento do HC com as do MS.
- d) **Errada.** Nas infrações militares, é possível a prisão administrativa.
- e) **Certa.** Trata do princípio da intranscendência da pena, segundo o qual a pena (privativa de liberdade ou pecuniária) não passa da pessoa do condenado. É bom lembrar que é o dever de reparar o dano que se transmite, mas somente até os limites da herança.

QUESTÃO 5

(SEFAZ-GO/AUDITOR-FISCAL/2018) Suponha que edital de concurso público para preenchimento de cargos de provimento efetivo no âmbito da Administração direta de determinado Estado estabeleça limite de idade para inscrição no certame. Certo indivíduo, cuja inscrição foi indeferida administrativamente, em caráter definitivo, em função do referido limite, impetra mandado de segurança, com vistas a assegurar sua participação, sob o fundamento de ser inconstitucional a exigência editalícia em questão. Nesse caso, considerado o disposto na Constituição Federal, bem como a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na matéria, o mandado de segurança é, em tese,

- a) incabível, pois o mandado de segurança não é meio idôneo para o exercício de controle de constitucionalidade, sendo hipótese de ajuizamento de ação civil pública, para a qual estão legitimados o Ministério Público ou, se o prejudicado comprovar insuficiência de recursos, a Defensoria Pública.
- b) incabível, pois o mandado de segurança não é substitutivo de ação popular, a qual seria adequada na situação em tela, e para a qual estaria legitimado qualquer cidadão, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.
- c) incabível, independentemente do cargo a ser preenchido, se o limite de idade estiver previsto em lei, uma vez que não haverá prática de ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade pública, hipótese em que a lei deverá ser objeto de ação direta de constitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, para cuja propositura, no entanto, não está legitimado o prejudicado pela exigência editalícia.
- d) cabível, por se destinar à tutela de suposto direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado por ato de autoridade pública; e, no mérito, será procedente, ainda que o limite de idade esteja previsto em lei, uma vez que é proibido o estabelecimento de diferença de critérios de admissão por motivo de idade.
- e) cabível, por se destinar à tutela de suposto direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado por ato de autoridade pública; mas, no mérito, será improcedente, se o limite de idade estiver previsto em lei e puder ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido.

Letra e.

Mais uma vez, o(a) candidato(a) precisava ter conhecimento de súmulas (elas estão cada vez mais presentes nas provas da FCC).

Agora, a bola da vez é a Súmula n. 683 do STF, segundo a qual o limite de idade é válido se tiver previsão em lei e se justificar pela natureza do cargo.

Assim, se o candidato entende que houve a violação de seu direito líquido e certo, o caso apresentado no comando da questão demandaria a impetração de um mandado de segurança, remédio constitucional utilizado quando não for caso de HC ou de HD.

Continuando, o seu pedido não será julgado procedente caso tenham sido respeitadas as balizas acima apresentadas para justificar a imposição de limite máximo de idade.

QUESTÃO 6 (SEAD-AP/ANALISTA/2018) Sobre o direito de propriedade, na forma prevista na Constituição Federal de 1988, é INCORRETO afirmar que

- a)** a perda da propriedade ocorrerá por desapropriação, garantido o direito de indenização, em títulos públicos e ao final do procedimento.
- b)** a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva.
- c)** o direito de autor é transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar.
- d)** a propriedade intelectual dos inventos industriais não é perpétua, mas assegurada aos seus autores por um período definido em lei.
- e)** a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, no caso de iminente perigo público, assegurada ulterior indenização, se houver dano.

Letra a.

O direito de propriedade é tratado em diferentes pontos da CF/1988. De um lado, há a previsão no sentido de ser assegurado o direito de propriedade.

No entanto, dentro da ideia de inexistência de direito absoluto, em algumas situações, poderia haver a desapropriação e, em outras, a expropriação.

Duas são as hipóteses:

- se for para atender à necessidade/utilidade pública ou interesse social, desapropriação deverá ser indenizada previamente e em dinheiro, ressalvados os casos previstos na Constituição;
- se a propriedade não estiver atendendo à sua função social, poderá haver a desapropriação-sanção. Trata-se, como o próprio nome deixa transparecer, de uma punição. Nesse caso, a indenização paga em títulos da dívida pública ou títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 10 ou 20 anos, respectivamente.

Já o tema relativo à intervenção do Estado na propriedade está sempre caindo nas provas, especialmente de Direito Administrativo. É bom lembrar que a desapropriação é apenas uma das formas de intervenção. Além dela, há também previsão de servidão administrativa, ocupação temporária, limitações administrativas, tombamento e a requisição temporária.

Em relação à requisição temporária, está previsto que o poder público pode usar a propriedade particular em casos de iminente perigo público, devendo indenizar se houver prejuízo (não é sempre que indeniza).

Há também a possibilidade de expropriação, contida no art. 243 da CF/1988. Nela, não haverá nenhuma indenização, e pode o proprietário responder criminalmente por sua conduta. São duas as hipóteses de expropriação: terras nas quais se cultive substâncias psicotrópicas (no caso do Brasil, maconha e haxixe, essencialmente) e terras nas quais se utilize de mão de obra escrava, introduzida pela EC n. 81/2014, e fruto da PEC do Trabalho Escravo.

Ainda sobre o tema, há previsão de que a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva.

DESAPROPRIAÇÃO/EXPROPRIAÇÃO			
MODALIDADE	ESPÉCIE	INDENIZAÇÃO	COMPETÊNCIA
Desapropriação por utilidade ou necessidade pública ou interesse social	Desapropriação ordinária.	Indenização PRÉVIA, JUSTA e em dinheiro.	Todos os entes federados.
Desapropriação urbanística	Refere-se ao imóvel localizado na área urbana que não atende à respectiva função social. Possui caráter subsidiário.	Indenização em títulos da dívida pública, resgatáveis em até 10 anos – autorização do Senado.	Municípios e DF.
Desapropriação rural	Imóvel rural que não atende à função social.	Indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis em até 20 anos.	União (objetivo único de implementar a reforma agrária).
Expropriação confiscatória	Expropriação das glebas onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou exploração de trabalho escravo – EC n. 81/2014. Serão destinadas ao assento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos E/OU a programas de habitação popular – EC n. 81/2014.	NÃO há indenização.	União.

A regra é a desapropriação ser feita para necessidade/utilidade pública e interesse social, situação em que a indenização será prévia, justa e em dinheiro.

QUESTÃO 7 (MPE-PE/TÉCNICO/2018) Segundo a Constituição Federal, NÃO haverá penas

- I – de caráter perpétuo.
- II – de perda de bens e valores.
- III – de banimento.

IV – crueis.

V – de interdição temporária de direitos.

Está correto o que se afirma APENAS em

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

Letra e.

Veja a tabela para lembrar as penas que podem ou não ser impostas a um condenado:

PENAS PERMITIDAS	PENAS PROIBIDAS
Privativa ou restritiva de liberdade.	Morte, salvo em caso de guerra declarada.
Perda de bens.	Perpétuas.
Multa (\$).	Cruéis.
Prestação social alternativa.	Trabalhos forçados.
Suspensão ou interdição de direitos.	Banimento.

Vou dar mais atenção às penas proibidas, dada a finalidade do meu trabalho (fazer você enfrentar – **e vencer!** – as provas).

Em primeiro lugar, é preciso ter cuidado com a afirmação que esteja na prova. Muitas vezes, você erra a questão por má interpretação do texto, e não por deficiência de conteúdo.

Supondo que o item apresente a afirmação segundo a qual “existe pena de morte no Brasil”. Nessa hipótese, marque certo, pois está chamando a atenção para a exceção.

A regra em nosso ordenamento é a proibição da pena de morte, excepcionando-se guerra declarada, hipótese em que a sanção será cumprida por fuzilamento.

Ainda, banimento significa expulsão de brasileiro do território nacional. A expulsão de estrangeiros não é proibida.

Por outro lado, quando se fala em penas cruéis, é bom se lembrar de um julgamento feito pelo STJ, no qual se entendeu que a colocação de presos em contêiner violaria a dignidade da pessoa humana e incidiria nessa pena proibida.

Destaco que o HC foi impetrado por uma pessoa, mas acabou sendo estendido a todos os homens e mulheres que estivessem na mesma situação (HC n. 142.513, STJ).

Mas, sem dúvidas, é em relação às penas de caráter perpétuo que recaem grande parte das questões.

Segundo o art. 75 do Código Penal, o prazo máximo de prisão é de 30 anos.

Entretanto, é importante lembrar que a pena unificada para atender ao limite de 30 anos não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução (Súmula n. 715, STF).

Exemplificando com o bizarro caso do estudante que entrou em um cinema e saiu metralhando as pessoas que estavam assistindo ao filme, pensemos que ele matou 20 pessoas, recebendo uma pena de 15 anos por cada delito (total de 300 anos de reclusão).

Nesse caso, quando o condenado for pleitear a progressão para o regime prisional semiaberto, terá de comprovar o cumprimento de 2/5 da pena, lembrando que essa fração será calculada sobre a pena total imposta, e não sobre os 30 anos. Na prática, ficará os 30 anos no regime fechado, pois o percentual necessário para a progressão é maior do que o limite do art. 75 do CP (2/5 de 300 anos corresponde a 120 anos de prisão).

Voltando os olhos à situação dos inimputáveis, como fica a questão do limite de duração da medida de segurança?

Sem dúvidas, as doenças mentais são das mais tristes que uma pessoa pode apresentar, pois acaba afastada do convívio social. Na maior parte das vezes, as agressões físicas e morais praticadas por essas pessoas se voltam contra os familiares, fazendo com que estes também acabem desistindo do doente, abandonando-o.

Quanto à privação de liberdade, é estabelecida uma pena definida com data de início e de término de cumprimento. Mas, em relação à medida de segurança, parte-se da premissa de que deve durar até que a pessoa fique sã. E se isso nunca acontecer?

A jurisprudência se firmou no sentido de que o limite de 30 anos também regula o período máximo que um inimputável ficará internado (HC n. 84.219, STF).

Acontece que só isso não resolve o problema...

Pense aí numa situação em que um doente mental jogue pedras nas pessoas que passam na frente de sua casa. Se ele fosse imputável ("bom do juízo"), responderia pelo delito de lesão corporal leve, punido com pena de três meses a um ano de detenção.

No entanto, em alguns casos que chegaram à Justiça, os inimputáveis, em situação semelhante, estavam há mais de 20 anos em medida de segurança. Permaneciam com a liberdade restringida muito mais tempo do que os imputáveis.

Foi exatamente por conta dessas situações, nas quais se verificava ofensa à proporcionalidade e à razoabilidade, que o STJ pacificou sua orientação, no sentido de limitar a duração da medida de segurança à pena máxima abstratamente prevista para o tipo. Em outras palavras, a duração não pode extrapolar o máximo que o são pegaria. Assim, em nosso exemplo aí de cima, a medida estaria limitada ao prazo de um ano (Súmula n. 527, STJ).

Voltando à questão, os itens I, III e IV trazem penas proibidas.

QUESTÃO 8 (MPE-PE/TÉCNICO/2018) De acordo com o que estabelece a Constituição Federal acerca dos Direitos e Garantias Fundamentais,

- a) a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de detenção, nos termos da lei.
- b) as associações somente poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial transitada em julgado.
- c) no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.
- d) é assegurada, nos termos da lei, a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, exceto nas atividades desportivas.
- e) são gratuitas as ações de habeas corpus, habeas data e mandado de segurança, bem como, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Letra c.

- a) **Errada.** A prática de racismo sujeita o infrator à pena de reclusão, e não de detenção. A diferença? A reclusão é mais grave e sujeita o criminoso aos regimes prisionais fechado, semiaberto e aberto, enquanto na detenção não há regime fechado.
- b) **Errada.** Na dissolução compulsória da associação, se exige sentença transitada em julgado, ao passo que na suspensão compulsória basta qualquer decisão judicial, inclusive cautelar.
- c) **Certa.** Na requisição temporária, o poder público só indenizará se houver a comprovação de dano.
- d) **Errada.** Nas atividades desportivas, é igualmente assegurada a participação nos direitos de imagem, por exemplo.
- e) **Errada.** Nos remédios constitucionais, o HC e o HD são gratuitos (lembre “do que tem H”). Já o MS e o MI não são gratuitos. Por fim, a ação popular é gratuita, salvo má-fé.

QUESTÃO 9 (SEAD-AP/ANALISTA/2018) Em relação à eficácia horizontal dos direitos fundamentais, são destinatários das normas constitucionais que dispõem sobre esses direitos:

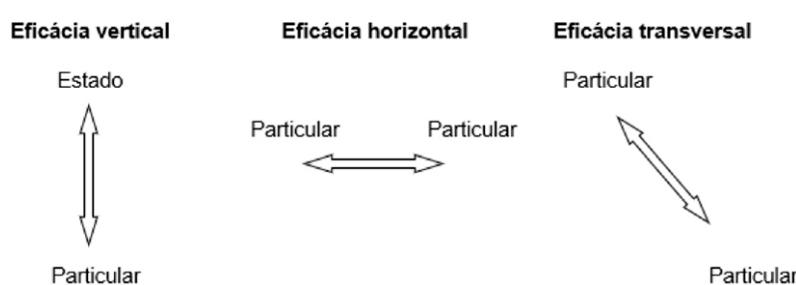
- a) as Entidades autárquicas.
- b) os Órgãos do Poder Executivo.
- c) as Entidades paraestatais.
- d) os Particulares.
- e) os Órgãos do Poder Judiciário.

Letra d.

A eficácia dos direitos fundamentais pode ser vertical, horizontal ou transversal/diagonal. A eficácia vertical é a regra, a tradicional. Por meio dela, os direitos fundamentais são aplicados na relação Estado x particular. Fala-se em verticalidade, porque o Estado está em uma posição de superioridade frente aos seus cidadãos. Depois, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir a incidência dos direitos fundamentais também na relação entre particulares. Como, em regra, os particulares estão em situação de igualdade, usou-se a expressão eficácia horizontal (figura do meio).

Mais recentemente, os doutrinadores passaram a tratar da existência da eficácia transversal ou diagonal dos direitos fundamentais. Ela também seria aplicável nas relações entre particulares. No entanto, haveria grande diferença entre eles (um mais poderoso do que o outro). Assim, não se poderia falar em horizontalidade. Usou-se, em razão disso, a nomenclatura diagonal ou transversal. A maior aplicação está nas relações de trabalho e nas consumeristas.

Veja a ilustração:



QUESTÃO 10 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) Associação constituída e em funcionamento há dez meses promove, na casa de um de seus associados, reunião em que os presentes organizam a prática de atos de racismo. Tendo ciência dos propósitos do evento, a autoridade policial ingressa, durante a noite, contra a vontade do morador, no local em que está sendo realizada a reunião e impede sua continuidade. Ao ser informado desses fatos, membro do Ministério Público determinou a suspensão de todas as atividades da associação, até que seja concluído o processo administrativo por ele instaurado voltado para a dissolução da entidade por decisão administrativa.

Considerando essa situação à luz da Constituição Federal,

- a) o membro do Ministério Público não poderia ter determinado a suspensão das atividades da associação, nem instaurado o processo administrativo com a referida finalidade, tendo a associação legitimidade para impugnar esses atos pela via do mandado de segurança.
- b) a autoridade policial não poderia ter ingressado na casa em que a reunião se realizava, uma vez que a invasão de domicílio não pode ocorrer durante a noite, mesmo em caso de flagrante delito, motivo pelo qual o morador tem legitimidade para ajuizar, contra o responsável pelo ato, ação de indenização por dano moral decorrente da violação à sua vida privada.

- c) a autoridade policial não poderia ter impedido a continuidade da reunião, uma vez que, à luz das liberdades de reunião e de convicção filosófica, a invasão de domicílio apenas poderia ser realizada durante o dia, mediante ordem judicial, mesmo em caso de flagrante delito.
- d) o membro do Ministério Público não poderia ter determinado a suspensão das atividades da associação, ainda que pudesse determinar, ao fim do processo administrativo instaurado, a dissolução compulsória da entidade, mas a associação não tem legitimidade para impetrar mandado de segurança contra o ato ministerial, uma vez que foi constituída há menos de um ano.
- e) o membro do Ministério Público não poderia ter determinado a suspensão das atividades da associação, nem determinar, ao fim do processo administrativo, a dissolução compulsória da entidade, uma vez que apenas poderia fazê-lo caso a associação tivesse praticado atividades ilícitas, o que não ocorreu no caso.

Letra a.

Para tutelar o direito de petição, de certidão ou, no caso, de reunião, o remédio cabível é o mandado de segurança (MS).

Se a associação estava em funcionamento há menos de um ano, o certo é que não poderia impetrar MS coletivo. Nada impede que faça uso de outras ferramentas jurídicas, como o próprio MS (individual).

Avançando, a suspensão e a dissolução compulsória de associações só podem ser determinadas judicialmente. Assim, o membro do MP não tem legitimidade para determinar a medida. Por outro lado, em caso de flagrante delito, pode a autoridade judicial ingressar em domicílio mesmo sem o consentimento do morador.

Ah, nas chamadas marchas da maconha, o STF entendeu pela legalidade do movimento, salientando que estávamos diante do direito de reunião e da liberdade de manifestação do pensamento, não se falando em conduta criminosa (apologia ao tráfico de drogas).

QUESTÃO 11 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) De acordo com o texto da Constituição Federal, ato administrativo que prejudique o patrimônio público e social e o meio ambiente poderá ser contestado no âmbito de

- a) ação civil pública, bem como de ação popular, para as quais é legitimado o Ministério Público em defesa de interesses difusos.
- b) ação popular e mandado de segurança coletivo, para as quais são legitimados, entre outros, partido político com representação no Congresso Nacional, organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, um ano.
- c) mandado de injunção, na hipótese de o ato administrativo também contrariar o exercício dos direitos e liberdades constitucionais ou as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania, ainda que já tenha sido editada norma regulamentadora que viabilize o exercício desses direitos.
- d) ação civil pública, para a qual é legitimado o Ministério Público, em defesa de interesses difusos, não sendo cabível a propositura de ação popular pelo Ministério Público.
- e) ação direta de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de violação à Constituição Federal, podendo o ato ser declarado inconstitucional ainda que não se alcance o quórum de maioria absoluta dos membros do Tribunal.

Letra d.

A princípio, na hipótese seriam cabíveis a ação popular e a ação civil pública, que são ferramentas semelhantes, pertencentes ao chamado processo civil coletivo.

A ação popular, segundo a Constituição e a lei (Lei n. 4.717/1965), pode ser ajuizada por qualquer cidadão. Se ele (cidadão) desistir, o MP pode prosseguir.

Repare que, pelo que eu disse até aqui, o MP não tem legitimidade para ajuizar a ação popular. Digo isso porque se o examinador perguntar "de acordo com a jurisprudência do STJ", você deve reconhecer a legitimidade. No entanto, fique atento(a), pois você só vai para a exceção se for direcionado(a) para lá.

Do contrário, fique com a regra, que é a legitimidade com o cidadão: brasileiro no gozo da capacidade eleitoral ativa (poder votar).

Avançando, a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985) lista os seguintes legitimados para o ajuizamento da ACP:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

- I – o Ministério Público;
- II – a Defensoria Pública;
- III – a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV – a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V – a associação que, concomitantemente:

- a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
- b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Repare que partidos políticos não possuem legitimidade para ajuizar a ACP, embora sejam legitimados para o MS e para o MI coletivos.

Feitas essas ponderações, podemos excluir as alternativas a e b, porque colocam como legitimados para a ação popular outras pessoas que não o cidadão.

Também errada a letra c, pois o cabimento do MI pressupõe a falta de norma regulamentadora (omissão legislativa).

Igualmente errada a letra e, uma vez que, primeiro, não há sinal do cabimento da ADI e, segundo, porque a declaração de constitucionalidade depende de quórum de maioria absoluta.

QUESTÃO 12 (SEFAZ-SC/AUDITOR-FISCAL/2018) Lei de determinado Estado exige do contribuinte que deposite o valor do tributo cobrado pela administração estadual, como pressuposto de admissibilidade do recurso administrativo cabível contra a decisão que manteve o crédito tributário, proferida em sede de processo administrativo tributário. À luz da Constituição Federal e da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a exigência imposta pela lei estadual mostra-se

- a) **inconstitucional**, uma vez que apenas poderia ser imposta por lei complementar editada pela União, competente para estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária.

- b) constitucional, sendo incompatível com a Constituição Federal apenas a exigência de pagamento de taxa para o exercício do direito de petição aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.
- c) constitucional, desde que o depósito do valor do tributo seja restituído ao contribuinte no caso de ser provido seu recurso.
- d) constitucional, uma vez que compete aos Estados editar normas específicas em matéria de legislação tributária, tais como o estabelecimento de pressupostos de admissibilidade de recurso no âmbito do processo administrativo tributário.
- e) inconstitucional, uma vez que contraria a garantia constitucional da ampla defesa, que se aplica tanto ao processo judicial, quanto ao processo administrativo.

Letra e.

Olha o bloco das súmulas vinculantes aí, rsrs.

A questão seria facilmente resolvida com a Súmula Vinculante n. 21:

é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo.

Essa súmula existe porque a exigência dificulta o direito de defesa, pois a pessoa primeiro precisaria pagar ou depositar o valor para depois ter acesso ao recurso.

QUESTÃO 13 (CLDF/TÉCNICO/2018) Alfredo, brasileiro, com 35 anos e em pleno vigor físico e mental, invocou motivo de crença religiosa para se eximir de determinada obrigação legal a todos imposta. Nesse caso, de acordo com a Constituição Federal, Alfredo

- a) não será privado de direitos, ainda que se recuse a cumprir prestação alternativa, fixada em lei, mas deverá cumprir pena de prestação social à comunidade.
- b) não será privado de direitos, ainda que se recuse a cumprir prestação alternativa, fixada em lei, pois é inviolável a liberdade de religião no Brasil.
- c) será desde logo privado de direitos, uma vez que não é admissível invocar motivo de crença religiosa para o fim de se eximir de obrigação estabelecida em lei.

- d) não será privado de direitos, salvo se ele se recusar a cumprir prestação alternativa, fixada em lei.
- e) será desde logo privado de direitos, não lhe sendo dado cumprir prestação alternativa, admitida apenas para os casos de escusa fundada em motivo de convicção filosófica ou política.

Letra d.

Não há direito absoluto. Essa frase, tantas e tantas vezes repetida, está ligada à ideia de que os direitos fundamentais têm a característica de serem relativos.

Foi relembrando exatamente essa razão que o STF negou a um grupo de alunos judeus o direito de fazerem a prova do Enem em dia diverso do sábado. No caso, os candidatos invocaram a liberdade de crença religiosa para pleitearem outro dia de prova, em razão do Shabat sagrado (STA n. 389, STF).

Na fundamentação, os ministros acentuaram que uma coletividade muito grande seria atingida. Afinal, as provas são feitas em escolas, que não funcionam aos finais de semana, período em que a maioria das pessoas também não trabalham.

Outro ponto que é objeto de indagação nas provas é qual a consequência em caso de a pessoa não cumprir a obrigação a todos imposta e se recusar também ao cumprimento da prestação alternativa.

Exemplo: supondo que um jovem, aos 18 anos, recuse-se a cumprir o serviço militar obrigatório, dizendo ser do "Partido da Paz", e se negue a exercer função que nada se relacione com a guerra (ex.: porteiro no Ministério da Defesa). Nesse caso, haverá a perda dos direitos políticos, segundo doutrina dominante e orientação do TSE.

Assim, invocando a liberdade de crença religiosa, a convicção filosófica ou política, a pessoa pode deixar de seguir uma obrigação principal, desde que cumpra a prestação alternativa, na forma da lei.

Recusando-se ao cumprimento de ambas, a consequência natural é a perda dos direitos políticos.

QUESTÃO 14

(CLDF/TÉCNICO/2018) Felipe foi processado e condenado por prática de crime, por decisão judicial transitada em julgado, tendo cumprido a respectiva pena de privação de liberdade. Contudo, a condenação de Felipe se deu por erro judiciário. Diante dessa situação, considerando apenas os dados ora fornecidos, Felipe

- a) não poderá pleitear indenização do Estado, pois o reconhecimento da responsabilidade acarretaria ofensa à coisa julgada.
- b) não poderá pleitear indenização do Estado, pois o Poder Judiciário é soberano.
- c) poderá pleitear indenização do Estado pois, de acordo com a Constituição Federal, este indenizará o condenado por erro judiciário.
- d) poderá pleitear indenização do Estado, desde que a condenação por erro judiciário tenha sido confirmada pelos Tribunais Superiores.
- e) não poderá pleitear indenização do Estado, pois ao magistrado é assegurada a independência.

Letra c.

A Constituição prevê que o Estado indenizará tanto em caso de erro judiciário quanto aquele que ficar preso além da pena que lhe foi imposta.

É importante lembrar que não cabe HC para questionar a pena já extinta, devendo a pessoa ingressar com ação própria buscando o ressarcimento.

Ah, os magistrados que atuaram no processo no qual se constate erro judiciário só responderão se houver a comprovação de dolo ou de culpa.

QUESTÃO 15

(CLDF/TÉCNICO/2018) À vista das disposições constitucionais, os direitos e garantias fundamentais

- a) são apenas aqueles especificamente expressos na Constituição Federal, no tópico a eles especialmente destinado, podendo ser aumentados ou diminuídos por meio de Emenda Constitucional.
- b) expressos na Constituição Federal não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

- c) poderão ser assegurados em tratados e convenções internacionais, que serão equivalentes às emendas constitucionais se forem aprovados, em dois turnos, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, pelo voto de 2/5 de seus membros.
- d) não expressos na Constituição Federal serão assegurados em território nacional apenas se constarem de tratados internacionais que forem aprovados pela maioria absoluta dos integrantes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e homologados por Decreto do Presidente da República.
- e) somente terão aplicação, por meio de suas normas definidoras, após a edição de lei complementar aprovada por 4/5 dos membros do Congresso Nacional.

Letra b.

- a) **Errada.** Os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas. Em razão disso, podem ser ampliados, mas não podem sofrer objeto de deliberação tendente a aboli-los.
- c/e) **Erradas.** Os TIDHs só serão equivalentes às ECs quando passarem pelo quórum especial de aprovação de 3/5, ou seja, de 60% dos votos.
- d) **Errada.** O art. 5º, § 2º, deixa clara a possibilidade de adoção de outros direitos fundamentais não previstos expressamente na Constituição, podendo eles decorrerem de tratados internacionais ou do regime e dos princípios adotados em nossa Lei Maior.

QUESTÃO 16 (CLDF/PROCURADOR LEGISLATIVO/2018) Sindicato dos servidores públicos constituído regularmente em janeiro de 2018 impetrou mandado de segurança coletivo em junho do mesmo ano a fim de garantir o direito de filiados seus, que assumiram mandato de deputado distrital, de computar o tempo de afastamento do cargo público para o exercício do mandato, para fins de participação em concurso de promoção por antiguidade. A petição inicial foi instruída com documentos que comprovavam a regularidade da constituição e do funcionamento do sindicato, mas não com autorização expressa dos servidores diretamente interessados no resultado da demanda.

À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o mandado de segurança foi impetrado de modo

- a) incompatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato não estava constituído há pelo menos um ano, embora os servidores tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- b) incompatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato não apresentou autorização expressa de seus filiados para que a ação fosse proposta, embora os servidores tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- c) incompatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato não poderia representar seus filiados para o fim pretendido na ação judicial, embora os servidores tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- d) compatível com a Constituição Federal, embora os servidores não tenham, no mérito, o direito pleiteado judicialmente.
- e) compatível com a Constituição Federal, uma vez que o sindicato está legitimado para sua propositura, independentemente de tempo de funcionamento e de autorização dos associados, ademais de aos servidores ser assegurado o direito pleiteado judicialmente.

Letra e.

Vários pontos chamam a atenção no comando da questão.

Primeiro, repare que a prova foi aplicada em 2018 e o examinador afirmou que o sindicato foi criado em janeiro do mesmo ano. Em razão disso, certamente uma das alternativas falaria da ausência de período mínimo de constituição.

No entanto, o STF entende que a exigência de no mínimo um ano de existência para a impetracão do MS coletivo vale apenas para as associações. Desse modo, não há esse obstáculo. Segundo, o sindicato quando atua em juízo pode agir como representante ou como substituto processual.

Na condição de representante processual (regra), precisará da autorização expressa de cada um dos associados que quiser ser beneficiado com aquela ação judicial, não sendo suficiente a previsão genérica no estatuto social.

Por outro lado, quando impetra um mandado de segurança coletivo o sindicato atuará como substituto processual (exceção). Em tal ocasião, ele não precisará da autorização dos associados, como dispõe a Súmula n. 629 do STF.

Finalizando, o art. 38 da Constituição prevê que o tempo em que o servidor fica no exercício de mandato eletivo conta para todos os efeitos, menos para a promoção por merecimento.

QUESTÃO 17 (TRT 14ª REGIÃO/ANALISTA/2018) Alfred, estrangeiro, casou-se com uma brasileira e veio residir no Brasil, local onde teve seus dois filhos e onde faleceu. Sabendo-se que a lei de seu país de origem é mais favorável, em termos de sucessão, aos seus filhos e esposa brasileiros, a sucessão de seus bens situados no Brasil será regulada, de acordo com a Constituição Federal, pela lei

- a) brasileira ou estrangeira, cabendo a escolha aos herdeiros.
- b) brasileira, pois aqui se encontram os bens.
- c) estrangeira, pois a sucessão rege-se sempre pelo local de origem da pessoa falecida.
- d) estrangeira, por ser mais benéfica à sua esposa e aos seus filhos.
- e) brasileira, tendo em vista que os herdeiros aqui residem.

Letra d.

Além de garantir o direito de herança, o constituinte também deixou registrado que a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do *de cujus* (morto).

Nesse dispositivo, a CF/1988 busca sempre resguardar os herdeiros brasileiros. O art. 10, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (antiga LICC), veicula redação análoga à que consta no texto constitucional.

Em provas de concursos, essa proteção aos herdeiros brasileiros cai com regularidade.

Na maioria das vezes, aparece o texto seco da CF/1988, mas já se perguntou (banca Cespe, concurso do MPE-RO) até da origem desse princípio. Ele é inspirado no princípio do *prélèvement* – conceito criado na França, que traduziria uma espécie de favorecimento ao nacional.

QUESTÃO 18 (TRT 15ª REGIÃO/ANALISTA/2018) Maria, pessoa que comprovadamente possui insuficiência de recursos, precisa ter acesso a informações pessoais suas, constantes

de banco de dados da Secretaria Municipal de Saúde, sobre o tempo de serviço prestado em condições insalubres perante esse órgão. Efetuado o requerimento, o órgão, no entanto, recusa-se a fornecer-lhe as informações. Como ficou sabendo da existência de uma ação constitucional capaz de obrigar o órgão governamental a fazê-lo, Maria procura a Defensoria Pública para ingressar com a ação competente.

Nessa situação, à luz da disciplina constitucional da matéria, a Defensoria Pública

- a) poderá impetrar habeas corpus, visto tratar-se da ação constitucional competente para a obtenção das informações que Maria almeja acessar.
- b) poderá impetrar mandado de segurança, representando Maria, visto tratar-se da ação constitucional competente para a obtenção das informações que Maria almeja acessar.
- c) poderá impetrar ação popular em face da entidade depositária das informações, visto tratar-se de direito líquido e certo.
- d) poderá impetrar habeas data representando Maria, visto tratar-se da ação constitucional competente para a obtenção das informações que Maria almeja acessar.
- e) não poderá ingressar com ação judicial representando Maria, uma vez que as atribuições da Defensoria abrangem a defesa judicial e extrajudicial de direitos coletivos, e não individuais.

Letra d.

O *habeas data* teria origem nos Estados Unidos, em 1974 (por meio do chamado *Freedom of Information Act*). No Direito brasileiro, é uma inovação da Constituição de 1988, uma vez que não esteve presente em nenhuma outra.

O *habeas data* tem cabimento em duas hipóteses (daí se dizer que ele tem natureza dúplice):

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

Embora o *habeas data* seja gratuito, é necessária a presença de advogado. Diferentemente do que acontece com o *habeas corpus*, aqui a pessoa jurídica também pode ser a beneficiária da ação constitucional (também tem informação).

O HD pode ser impetrado contra autoridade pública ou contra particular detentora de banco de dados de caráter público (SPC, Serasa).

A verdade é que o HD tem muito pouca utilidade atualmente, pois vivemos sob a incidência do princípio da publicidade, que é reforçado pela Lei de Acesso à Informação (LAI), Lei n. 12.527/2011.

Diferentemente do *habeas corpus*, que admitia as espécies preventiva e repressiva, só haverá *habeas data* repressivo. Esse entendimento decorre do fato de que se exige o prévio indeferimento na via administrativa da autoridade detentora da informação.

A esse respeito, a jurisprudência entende que não cabe o *habeas data* se não houve recusa de informações por parte da autoridade administrativa (Súmula n. 2, STJ).

Alguns pontos que estão sempre caindo nas provas de concursos:

- não cabe HD para se obter vista de processo administrativo (HD n. 80, STF);
- **o HD pode ser usado para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados da Receita Federal (RE n. 673.737, STF);**
- o HD é inadequado para a pretensão de sustar a publicação de matéria em sítio eletrônico (HD n. 100, STF);
- o HD não se presta para solicitar informações relativas a terceiros (HD n. 87, STF).

Outra coisa: a recusa na expedição de certidões, ainda que nelas haja informação de caráter pessoal, é combatida por meio de mandado de segurança e não *habeas data*. Isso porque direito de certidão (ainda que de interesse pessoal) não se confundiria com direito de informação.

QUESTÃO 19 (TRT 15ª REGIÃO/ANALISTA/2018) A Constituição Federal VEDA, como regra geral, a prisão civil por dívida,

- a) proibindo, expressamente, a prisão do depositário infiel, qualquer que seja a natureza do depósito, ainda que permita a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia.
- b) ressalvando, expressamente, a prisão civil do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas o Supremo Tribunal Federal firmou tese jurídica, em sede de julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, no sentido de que todos os pactos internacionais em matéria de direitos humanos internalizados pelo País, inclusive os que proíbem a prisão civil por dívida, ingressam no direito brasileiro com hierarquia de norma constitucional e, por isso, a hipótese de prisão do depositário infiel é inaplicável segundo o direito vigente.
- c) ressalvando, expressamente, a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas, de outro lado, o Supremo Tribunal Federal editou súmula vinculante segundo a qual é ilícita a prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.
- d) ressalvando, expressamente, a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas a jurisprudência vigente do Supremo Tribunal Federal entende que os pactos internacionais em matéria de direitos humanos internalizados pelo País, inclusive os que proíbem a prisão civil por dívida, ingressam no direito brasileiro com hierarquia de norma constitucional e, por isso, todas as hipóteses de prisão civil previstas na Constituição Federal são inaplicáveis segundo o direito vigente.
- e) ressalvando, expressamente, a prisão do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel, mas, segundo jurisprudência vigente do Supremo Tribunal Federal, é vedada a prisão civil do depositário infiel apenas quando o depósito for fruto de ordem judicial.

Letra c.

A norma constitucional dispõe que não haverá prisão civil por dívida, salvo em casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e depositário infiel.

Traduzindo, o que possibilita a prisão não é o fato de o cidadão deixar de pagar a PA, mas, sim, recusar-se a pagar porque quer, sem apresentar nenhuma justificativa idônea (ex.: desemprego).

Quanto ao depositário infiel e ao alienante fiduciário, a prisão, atualmente, não é mais cabível.

Isso porque, ao reconhecer a hierarquia supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos anteriores à EC n. 45/2004, o STF entendeu que as leis ordinárias que previam a possibilidade de prisão foram revogadas pela norma superior que impedia a prisão civil por dívida (exceção feita a PA).

Na hipótese, o tratado era o Pacto de São José da Costa Rica, celebrado em 1979, mas que só foi incorporado ao Direito brasileiro em 1992, quando já estava em vigor a Constituição atual (RE n. 466.343, STF).

Repto: o que aconteceu, na verdade, foi a simples aplicação da regra segundo a qual norma superior revoga norma inferior que lhe seja contrária, ou seja, nada mudou na CF/1988!

Assim, é indevido falar que a prisão do depositário infiel se tornou inconstitucional, até mesmo porque nós não aceitamos a figura das normas constitucionais inconstitucionais (ou inconstitucionalidade de normas originárias).

A matéria, inclusive, foi tratada na Súmula Vinculante n. 25, tendo sido explicitado que era ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que fosse a modalidade do depósito.

QUESTÃO 20 (SABESP/ADVOGADO/2018) Considere apenas as informações fornecidas abaixo:

I – Mariana, a fim de obter a expedição do seu diploma pela instituição particular de ensino superior na qual se formou, pretende impetrar Mandado de Segurança, uma vez que não há qualquer impedimento para a referida expedição.

II – O Partido Político “X”, sem representação no Congresso Nacional, para proteger direito líquido e certo de seus integrantes, deseja impetrar Mandado de Segurança em face de determinada autoridade pública.

III – A Ordem dos Advogados do Brasil deseja impetrar Mandado de Segurança em defesa dos interesses dos advogados, em face de autoridade pública, para proteger determinado direito líquido e **certo**.

De acordo com a Constituição Federal, o Mandado de Segurança poderá ser impetrado

a) por Mariana, na modalidade individual e, na modalidade coletiva, apenas pela Ordem dos Advogados do Brasil.

- b) apenas pela Ordem dos Advogados do Brasil, na modalidade coletiva, mas não poderá sê-lo por Mariana.
- c) pelo Partido Político "X" e pela Ordem dos Advogados do Brasil na modalidade coletiva, mas não poderá sê-lo por Mariana.
- d) por Mariana, na modalidade individual, e pelo Partido Político "X" e pela Ordem dos Advogados do Brasil na modalidade coletiva.
- e) apenas pelo Partido Político "X" na modalidade coletiva, mas não poderá sê-lo por Mariana.

Letra a.

Na assertiva I, Mariana tem direito de impetrar MS, devendo ser ressaltado que o remédio cabe contra autoridade pública ou particular agindo sob delegação do poder público, o que se encaixa exatamente na situação da instituição privada de ensino superior.

Na assertiva II, o partido político não tem legitimidade para impetrar o MS coletivo, em razão de não possuir representação no Congresso Nacional. Para que ele tivesse, bastaria um parlamentar em qualquer das Casas.

Já na assertiva III, a OAB é entidade de classe habilitada para a impetração do MS coletivo em defesa dos interesses da categoria ou de parte dela – art. 21 da Lei do MS (Lei n. 12.016/2009).

QUESTÃO 21 (MPE-PB/TÉCNICO MINISTERIAL/2015) No tocante as associações, considere:

- I – A criação de associações independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.
- II – A criação de cooperativas, na forma da lei, independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.
- III – As entidades associativas, independentemente de autorização, têm legitimidade para representar seus filiados judicialmente.
- IV – As associações só poderão ter suas atividades suspensas por decisão judicial transitada em julgado.

De acordo com a Constituição Federal está correto o que se afirma APENAS em

- a) I e II.
- b) I, III e IV.

- c) II, III e IV.
- d) I e IV.
- e) II e III.

Letra a.

Questão típica da FCC, com algumas afirmações, seguida de alternativas para apontar quais os itens corretos.

De certo modo, o trabalho fica mais fácil, pois é só ir por exclusão. O problema é que facilita não apenas a sua vida, mas também o da concorrência.

Vamos lá!

I/II Certo. Realmente, a Constituição proíbe a interferência estatal nas associações e nas cooperativas, sendo que não há necessidade de autorização estatal para a criação desses entes (*inciso XVIII do art. 5º*).

III – Errado. Ele, sem dúvida, é o mais importante no contexto da questão aí de cima.

Explico.

Não é necessário que haja autorização expressa dos sindicalizados/associados para o mandado de segurança coletivo. É o que dispõe a Súmula n. 629 do STF.

Essa regra, extraída do art. 5º, LXX, da CF/1988, no entanto, só vale no MS coletivo por estarmos diante da substituição processual.

Já quando fala no direito de associação, inciso XXI do art. 5º, estamos diante de regra que atrai o instituto da representação processual (RMS 21.514, STF).

Essa diferença é importante, porque em se tratando de representação, a previsão estatutária genérica não seria suficiente para legitimar a atuação, em juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia.

Em razão disso, a execução do julgado só poderia beneficiar aqueles que estivessem vinculados à associação, no processo de conhecimento, não se estendendo a toda a categoria (RE 573.232, STF).

Por fim, a suspensão compulsória de uma associação pode ser feita por qualquer decisão judicial, inclusive cautelar. Somente para a dissolução compulsória é que se exige o trânsito em julgado da decisão.

QUESTÃO 22 (TRT 3ª REGIÃO/ANALISTA JUDICIÁRIO/2015) Em que pese a Constituição Federal assegure a inviolabilidade de domicílio, é constitucional o ingresso

- I – da autoridade policial em escritório de advocacia particular, de dia, sem o consentimento do responsável, munida de autorização judicial para realizar busca e apreensão de bens e documentos necessários à investigação de prática de crime cometido pelo advogado titular da banca, não recaindo a busca e apreensão sobre a esfera de direito de terceiros.
- II – da autoridade administrativa de fiscalização tributária na sede de empresa privada, de dia, sem o consentimento do responsável e sem autorização judicial, para realizar apreensão de livros, documentos e equipamentos necessários à lavratura de auto de infração e imposição de multa.
- III – da autoridade policial em residência familiar, de noite, sem o consentimento do responsável e sem autorização judicial, para realizar prisão em flagrante delito.
- IV – de Oficial de Justiça em residência familiar, de noite, sem o consentimento do morador, munido de autorização judicial para a realização de penhora e avaliação de bens.

Está correto o que consta APENAS em

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

Letra c.

O conceito de casa é entendido de modo amplo e abrangente, incluindo oficinas, garagens, escritórios, habitações de uso coletivo (desde que ocupadas), além casas, apartamentos etc.

Para resolver a questão, o(a) candidato(a) deveria saber as hipóteses autorizadas para ingresso na casa sem o consentimento do morador. Veja, então, esta tabela:

HIPÓTESE	DIA	NOITE
Prestar socorro	Pode	Pode
Flagrante delito	Pode	Pode
Desastre	Pode	Pode
Por determinação da <u>autoridade judicial</u> ¹	Pode	Não pode ²

Na observação 1 citada há a chamada cláusula de reserva jurisdição. Isso significa que o ingresso só pode ser autorizado por membros do Poder Judiciário. Assim, CPIs, autoridades administrativas, fazendárias, fiscais ou policiais não podem determinar violação de domicílio.

I – Certo. A autoridade policial entrou no escritório de advocacia, que está dentro do conceito de casa, mas agiu durante o dia e de posse do competente mandado judicial.

II – Errado. A sede da empresa privada é considerada casa. Assim, para que houvesse o ingresso no recinto, bem assim a retirada dos livros, a autoridade administrativa fazendária precisaria não apenas ter agido durante o dia (como ocorreu), mas também estar autorizada judicialmente, o que não ocorreu.

III – Certo. Havendo flagrante delito, a autoridade policial está autorizada a ingressar em qualquer horário.

IV – Errado. O oficial de Justiça, embora tivesse em mãos o competente mandado judicial, agiu durante a noite, sem que houvesse desastre, flagrante delito ou a necessidade de prestar socorro.

QUESTÃO 23 (DPE-BA/DEFENSOR PÚBLICO/2016) É considerado pela doutrina como (sub) princípio derivado do princípio da proporcionalidade:

- a)** Boa-fé objetiva.
- b)** Proibição de retrocesso social.
- c)** Estado de direito.
- d)** Segurança jurídica.
- e)** Proibição de proteção insuficiente.

Letra e.

O princípio (para alguns doutrinadores, a regra) da proporcionalidade é como uma moeda de duas faces.

Como assim? Quando dizemos que algo é desproporcional, pode ser para mais ou para menos. No primeiro caso, há a proibição de excesso. No segundo, a proibição de proteção insuficiente (ou deficiente). Foi exatamente esta última que foi perguntada na questão.

Sei que já te dei a resposta certa, mas vou além, para você entender melhor.

Exemplificando, podemos dizer que a pena para o crime X é muito alta para o crime praticado. Nessa situação, entraria a proibição de excesso. Foi com base nesse raciocínio que o STJ entendeu pela possibilidade de combinação entre as penas do art. 237-B do Código Penal e a do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (HC 239.363, STJ).

Analizando em sentido contrário, às vezes, a pena de uma conduta é muito baixa se considerado o tamanho da reprovação da conduta atribuída ao autor.

Seria o caso da indignação de grande parte da população quando se depara com o prazo máximo de três anos para a duração da medida de internação para os adolescentes, mesmo para atos infracionais análogos ao estupro, ao homicídio ou ao latrocínio. Nessa hipótese, estamos diante da proibição de proteção insuficiente ou deficiente. Em outras palavras, a punição seria desproporcional, não coibindo a prática de infrações. A partir daí, passa-se a questionar a norma, pleiteando a redução da maioridade penal, quando seria até mais fácil alterar o ECA, prevendo-se prazo de duração maior para algumas infrações (aliás, há proposta nesse sentido). Ah, não posso deixar de falar que o princípio (ou regra) da proporcionalidade possui três subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (sinônimo de razoabilidade).

QUESTÃO 24 (TRE-SE/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Em determinado processo administrativo disciplinar, o servidor acusado promoveu sua defesa pessoalmente, mediante manifestação e produção de provas nos autos, sem que, no entanto, tenha sido assistido tecnicamente por

advogado, embora lhe tenha sido facultado constituir um. Nesta hipótese, considerando não estar prevista, em lei aplicável ao processo em questão, a obrigatoriedade de assistência por advogado,

- a) há violação à garantia constitucional do devido processo legal, assegurado expressamente aos litigantes em processo administrativo.
- b) há violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, asseguradas expressamente aos litigantes em processo administrativo.
- c) há violação à garantia constitucional do advogado como indispensável à administração da justiça.
- d) há violação aos princípios constitucionais da legalidade e impessoalidade da Administração pública.
- e) não há ofensa à Constituição da República.

Letra e.

A Súmula Vinculante n. 5 afirma que "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição". Essa súmula se contrapõe ao enunciado da Súmula n. 343 do STJ, hoje já superada.

Uma observação para lá de importante: a Súmula Vinculante n. 5 não se aplica ao PAD Penal.

Explico: quando um apenado está em regime prisional semiaberto, passa a ter direito às saídas temporárias, popularmente conhecidas como saidões. Se não retorna, está sujeito a duas penalidades (regressão para o regime fechado e a perda de até 1/3 dos dias remidos).

Ocorre que, antes de aplicar as punições é necessário instaurar um PAD, pois ele pode não ter voltado por motivos variados. Supondo que não voltou porque estava praticando outras infrações, será caso de imposição das penalidades.

Contudo, caso não tenha voltado por ter sido atropelado, estando hospitalizado, não faria sentido a aplicação da punição.

E, como nesse tipo de PAD está em jogo o direito de liberdade do cidadão (diante do possível retorno para o regime fechado), a presença do advogado (ou de defensor público) é imprescindível. O tema, dada a sua importância, já foi inclusive sumulado pelo STJ (Súmula n. 533, STJ).

Mas, o fato objetivo é que a questão falava do PAD "normal", voltado ao Direito Administrativo. Nesse caso, aplica-se a Súmula Vinculante n. 5, que não exige a presença do advogado. Assim, inexiste ofensa à Constituição.

QUESTÃO 25 (TRT 4ª REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Acerca da imposição de limite de idade para a inscrição de candidatos em determinado concurso público, é

- a)** vedada essa prática pela Constituição Federal de forma absoluta.
- b)** permitida, desde que prevista em lei, considerada a natureza das atribuições do cargo.
- c)** permitida, desde que prevista em lei ou no edital, considerada a natureza das atribuições do cargo.
- d)** vedada essa prática pela Constituição Federal, exceto se houver previsão no edital.
- e)** permitida, desde que prevista no edital, considerada a natureza das atribuições do cargo.

Letra b.

Sei que às vezes chego a ser chato ao repetir isso, mas você precisa ler as súmulas do STF e do STJ. Na questão de agora foi cobrada a Súmula n. 683 do STF, segundo a qual o limite de idade para a inscrição em concurso público só se legitima quando possa ser justificado pela natureza das atribuições do cargo a ser preenchido. Essa limitação é muito frequente em concursos da área militar, por exemplo. Nessa hipótese, será admitida.

Um lembrete importante: a orientação prevalente é no sentido de que a comprovação do requisito etário estabelecido na lei deve ocorrer no momento da inscrição no concurso, e não no ato da inscrição no curso de formação.

QUESTÃO 26 (PREFEITURA DE TERESINA/CONTADOR/2016) Ao tratar dos direitos e garantias fundamentais a Constituição Federal dispõe que

- a) será admitida a ação privada nos crimes de ação pública desde que a ação seja proposta no prazo legal.
- b) o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença.
- c) os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às leis ordinárias.
- d) os brasileiros naturalizados não poderão ser extraditados.
- e) sempre que solicitada, poderá ser concedida a extradição de estrangeiro pela prática de qualquer crime cometido no país de origem.

Letra b.

a) Errada. A ação penal privada subsidiária da pública somente será cabível se o Ministério Público não propuser a ação penal pública dentro do prazo legal. A regra é a atuação privativa do MP. Caso fique inerte, aí sim estaria aberta a possibilidade de o particular agir.

b) Certa. Realmente há o dever de o Estado indenizar o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença. Mas não é só: de acordo com recente – e relevante – decisão do Plenário do STF, também há o dever de indenizar, por violação a danos morais, o detento submetido a condições degradantes em decorrência de superpopulação carcerária (RE n. 580.252, STF).

c) Errada. A regra realmente é de que os tratados internacionais (TIs) terão status de leis ordinárias (LOs).

Contudo, quando o tratado internacional versa sobre direitos humanos (TIDH), abrem-se duas possibilidades: na primeira, será aprovado com o mesmo rito especial das emendas à constituições – dois turnos, três quintos de votos em ambas as Casas do Congresso Nacional –, recebendo status de emendas. Na segunda, embora fale sobre direitos humanos, o TIDH não passou pelo rito especial das emendas. Nessa situação, contarão com status de supralegis-

dade. Em outras palavras, estarão um degrau acima dos tratados internacionais normais, mas também outro degrau abaixo da Constituição, das emendas e dos TIDHs com rito especial.

d) Errada. Quem não pode ser extraditado é o brasileiro nato. A extradição do naturalizado é possível em duas situações: crime anterior à naturalização e o envolvimento comprovado com tráfico de drogas, hipótese em que o crime pode ter sido praticado antes ou depois da naturalização.

e) Errada. A extradição não será possível caso ele esteja respondendo por crime político ou de opinião. Nesse caso, pode haver a concessão de asilo político.

QUESTÃO 27 (TRT 23ª REGIÃO/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2016) Os chamados direitos de primeira geração (ou dimensão) surgiram no século XVIII, como consequência do modelo de Estado Liberal. São exemplos de direitos de primeira geração ou dimensão:

- a)** direito à vida e direito à saúde.
- b)** direito à liberdade e direito à propriedade.
- c)** direito à igualdade e direito à cultura.
- d)** direito ao lazer e direito à moradia.
- e)** direito à saúde e direito ao meio ambiente saudável.

Letra b.

A doutrina tradicionalmente fala em três gerações/dimensões de direitos fundamentais. A primeira geração/dimensão estaria ligada à ideia de atuação negativa do Estado. Fala-se em um absenteísmo ou abstencionismo estatal. Dentro desse contexto, figura o ideal de liberdade da Revolução Francesa. Incluem-se na primeira geração/dimensão os direitos individuais do art. 5º (vida, liberdade, integridade física, herança, propriedade) e os direitos políticos (votar, participação na democracia).

Na segunda geração/dimensão seriam encontrados os direitos sociais, culturais e econômicos. Em nossa Constituição, os direitos sociais e a parte destinada à ordem social. Lembro

que a segunda dimensão nasce dentro da ideia de atuação positiva do Estado, com a figura do Estado do bem-estar social (*welfare state*). O surgimento dessa dimensão se deu nos anos de 1917 (México), 1918 e 1919 (Alemanha e Áustria).

Há, ainda, a terceira geração/dimensão, relacionada aos direitos difusos, coletivos, metaindividuais, transindividuais. Ganhou força a partir da década de 70 e faz alusão a temas como consumidor, meio ambiente, aposentadoria etc.

Alguns doutrinadores, como Paulo Bonavides, falam em quarta geração/dimensão (globalização, bioética, biodireito) e até mesmo em quinta geração/dimensão (paz mundial).

Como você pode perceber, a liberdade e a propriedade estão na primeira geração/dimensão.

QUESTÃO 28 (MPE-PB/AUDITOR/2015) No tocante ao habeas corpus, considere:

I – A legitimidade ativa do habeas corpus está afeta a qualquer pessoa em seu favor ou de outrem.

II – A constitucionalização do habeas corpus somente veio com a Constituição Federal de 1937.

III – A competência para julgamento do habeas corpus contra ato praticado pelo Promotor de Justiça é do Tribunal de Justiça competente.

IV – O estrangeiro também poderá impetrar habeas corpus, exceto o não residente no Brasil.

Está correto o que se afirma APENAS em

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

Letra d.

O HC é, sem dúvida, o mais importante e o mais antigo dos remédios constitucionais. Está ligado ao direito de locomoção (ir, vir e permanecer), podendo ser impetrado por qualquer pessoa, natural ou jurídica (item I correto). Pouco importa se o impetrante é brasileiro ou es-

strangeiro (residente ou turista), exigindo-se que a petição esteja em português (item IV errado). Já o beneficiário (paciente) só pode ser pessoa natural, uma vez que PJ não anda.

O surgimento do HC se deu com a Magna Carta do Rei João Sem Terra (Inglaterra, 1215). No Brasil, foi introduzido no Código Criminal do Império, de 1830). Nas constituições, sua primeira aparição foi na Constituição da República, de 1891 (item II errado).

Até aqui já tratamos dos itens I, II e IV.

Por sua vez, o item III está correto. Isso porque a regra, em matéria de competência de HC, é você subir uma casinha dentro do organograma da Justiça.

Exemplificando, se o HC é impetrado contra ato de juiz de primeiro grau ou promotor de Justiça, a competência para julgamento será do TJ – se for juiz federal ou procurador da República, o órgão competente passa a ser o TRF.

Subindo, o STJ julga HC contra atos dos TJs e dos TRFs, enquanto o STF julga os HCs contra decisão dos tribunais superiores.

Sobraram como corretos, então, os itens I e III, o que nos conduz à letra d.

QUESTÃO 29 (MPE-PB/TÉCNICO MINISTERIAL/2015) De acordo com a Constituição Federal, dentre os direitos e garantias individuais e coletivos, considera-se crime inafiançável e imprescritível a prática

- a) do racismo e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- b) do racismo, bem como a tortura e o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.
- c) do racismo, bem como a tortura, apenas.
- d) da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.
- e) da tortura e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, apenas.

Letra a.

Fique atento(a), pois essa pergunta é recorrente em provas da FCC.

Há apenas dois crimes imprescritíveis no Brasil: racismo (incluindo a injúria racial, por decisão do STF) e golpe de Estado, este último chamado de ação de grupos armados, civis ou militares, contra o Estado democrático.

Além de imprescritíveis (o Estado nunca perde o direito de punir), também são inafiançáveis (não admitem liberdade provisória mediante o pagamento de fiança).

Abra bem o olho para não trocar as bolas. Crimes imprescritíveis e o TTT (tráfico de drogas, tortura e terrorismo) também são inafiançáveis, mas eles são inafiançáveis, mas todos se sujeitam à prescrição.

Outro ponto importante: o STF entendeu que o tráfico de drogas privilegiado não é hediondo! Daí você me pergunta o que é isso.

O pequeno traficante ou a mula podem ser beneficiados com uma causa de diminuição de pena, caso preencham quatro requisitos: primariedade; bons antecedentes; não integrar organização criminosa; e não se dedicar a tais atividades (art. 33, § 4º, Lei n. 11.343/2006).

Por último, não posso deixar de falar sobre o regime prisional para os crimes hediondos: a Lei n. 8.072/1990 dispõe que a pena será cumprida inicialmente em regime fechado, previsão que vale para qualquer quantidade de pena imposta.

O STF, no entanto, entendeu pela constitucionalidade desse dispositivo, por ofensa ao princípio da individualização da pena. Atualmente, mesmo para esses crimes, deve ser levado em conta o art. 33 do Código Penal. Em linhas gerais, ele prevê que para penas até quatro anos de reclusão será estabelecido o regime prisional aberto; entre quatro e oito anos, o semiaberto; acima de oito anos, o fechado.

QUESTÃO 30 (TRE-AP/TÉCNICO JUDICIÁRIO/2015) Fausto foi condenado por sentença transitada em julgado por crime cometido em 2010, encontrando-se em cumprimento da pena de 10 anos. Em 2015, entrou em vigor uma lei que não mais considera como crime a conduta que levou Fausto à prisão. Neste caso, Fausto

- a) será beneficiado pela nova lei, pois a lei penal retroage.

- b) não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição Federal garante a irretroatividade da lei penal.
- c) será beneficiado pela nova lei apenas se esta favorecer ao menos 10 condenados.
- d) não será beneficiado pela nova lei, pois a Constituição garante a retroatividade apenas da lei civil.
- e) não será beneficiado pois a nova lei não pode prejudicar a coisa julgada.

Letra a.

A questão não apresenta maior complexidade, mas quero aproveitar para esclarecer alguns pontos.

No caso narrado, a lei penal poderá retroagir, na medida em que, inegavelmente, favorece Fausto. A competência para a aplicação da nova lei competirá ao Juízo das Execuções, conforme prevê a Súmula n. 611 do STF.

Mas será que a lei penal mais favorável sempre pode retroagir para alcançar o réu? Não! As leis temporárias e excepcionais não têm esse poder.

Utilizarei o exemplo que certamente é o que deu maior polêmica na jurisprudência e é o mais usado pelas bancas examinadoras.

O Estatuto do Desarmamento (Lei n. 10.826/2003) especificou, em relação ao crime de posse ilegal de arma, a *abolitio criminis* temporária, pois os donos de arma poderiam entregar ou regularizar (se fosse permitida) sua arma até o dia 23/10/2005.

Depois, em janeiro de 2008, foi editada a Medida Provisória n. 417/2008 (posteriormente convertida em lei), que estendeu o prazo citado para 31/12/2008. Em 2009, houve nova norma, dessa vez, a Lei n. 11.922/2009, novamente ampliando o prazo para 31/12/2009.

Fiz esse apanhado todo para sinalizar que, no intervalo entre 23/10/2005 e a edição da Medida Provisória n. 417 (janeiro de 2008), não havia nenhuma norma prevendo a possibilidade de entrega ou regularização de armas.

De todo modo, é inegável que tanto a MP n. 417/2008 quanto a Lei n. 11.922/2009 eram benéficas, pois permitiam a *abolitio criminis* naqueles períodos.

Surgiram, então, pedidos de pessoas que foram acusadas ou condenadas por posse ilegal de arma no intervalo entre o final de 2005 até 2008. O STF, no entanto, negou os pedidos, sob a

alegação de que se tratava de normas temporárias, não retroativas nem mesmo em benefício do acusado (RE n. 768.494, STF).

Exemplo: uma pessoa foi sequestrada no dia 02/01/2011. Nessa data, a Lei X previa pena entre 8 e 12 anos para o crime de extorsão mediante sequestro. No dia 15/01/2011, foi editada a Lei Y, dispondo que esse delito será punido com penas entre 13 a 20 anos. Considerando-se que o refém somente foi colocado em liberdade no dia 30/01/2011, qual pena seria aplicada? A da Lei X (menor) ou a da Lei Y (mais grave)?

Nesse caso, por se tratar de crime permanente, a lei mais grave deverá incidir, pois quando foi editada, o crime ainda estava sendo praticado.

É a aplicação da Súmula n. 711 do STF, segundo a qual "a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência".

- QUESTÃO 31 (DPE-BA/DEFENSOR PÚBLICO/2016) No âmbito da Teoria dos Direitos Fundamentais,
- a) a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais está atrelada, na sua origem, à função clássica de tais direitos, assegurando ao seu titular o direito de resistir à intervenção estatal em sua esfera de liberdade individual.
 - b) em que pese a doutrina reconhecer a eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (eficácia horizontal), a tese em questão nunca foi apreciada ou acolhida pelo Supremo Tribunal Federal.
 - c) a cláusula de abertura material do catálogo de direitos fundamentais expressa no § 2º do art. 5º da Constituição Federal não autoriza que direitos consagrados fora do Título II do texto constitucional sejam incorporados ao referido rol.
 - d) o princípio da proibição de retrocesso social foi consagrado expressamente no texto da Constituição Federal.
 - e) os direitos fundamentais de primeira dimensão ou geração possuem função normativa de natureza apenas defensiva ou negativa.

Letra a.

a) Certa. Os direitos fundamentais devem ser entendidos em duas facetas ou dimensões: a subjetiva e a objetiva.

A esse respeito, lembro que a dimensão subjetiva é a clássica, tradicional. Por meio dela, entende-se que o particular tem o direito de invocar a prestação estatal quando um direito seu for violado. Exemplificando, se alguém é preso ilegalmente, tem o seu direito (subjetivo) de impetrar um HC, restituindo sua liberdade.

Já a dimensão objetiva, que cai mais em prova e mais desassossega os(as) concursados(as), está intimamente ligada à chamada eficácia irradiante dos direitos fundamentais. Decorreria do efeito causado quando uma decisão repercute para casos análogos, espalhando-se e servindo de balizas para situações objetivamente semelhantes.

b) Errada. O STF acolhe a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a aplicação dos direitos fundamentais também na relação entre particulares. Há vários julgados aplicando a referida teoria. Citarei dois: a empresa aérea Air France, quando se estabeleceu em nosso país pagava salários diferentes para funcionários franceses e brasileiros, ocupantes da mesma função. Entendeu-se pela violação ao princípio da isonomia, dado o fator discriminante (nacionalidade do trabalhador); para que uma associação exclua um dos associados, deve respeitar o devido processo legal. Assim, precisam ser respeitadas as regras do Estatuto Social, bem como observadas as garantias do contraditório e da ampla defesa.

c) Errada. O § 2º do art. 5º funciona como uma cláusula de abertura, possibilitando que outros direitos, não previstos no rol do Título II, sejam incorporados.

d) Errada. O erro é o fato de não haver previsão expressa quanto ao princípio da proibição do retrocesso social (efeito cliquet).

e) Errada. Está errada por restringir os direitos de primeira geração/dimensão apenas à ação defensiva ou negativa. Basta se lembrar de que os direitos políticos estão inseridos nessa categoria. E, na classificação desenvolvida pelo doutrinador Alemão Georg Jellinek (teoria dos quatro status de Jellinek), os direitos políticos seriam encaixados no status ativo.

QUESTÃO 32 (PGE-MT/ANALISTA/2016) No que concerne aos direitos e deveres individuais e coletivos estendidos aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país, a Constituição Federal estabelece que

- a) em nenhuma hipótese alguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política.
- b) é permitida a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, sujeita à licença nos casos especificados em lei.
- c) a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia ou à noite, por determinação judicial.
- d) é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens.
- e) todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, mediante autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.

Letra d.

- a) **Errada.** O erro está no fato de que a pessoa até pode invocar sua crença religiosa, sua convicção filosófica ou política para deixar de cumprir obrigação a todos imposta (ex.: alistamento militar obrigatório). No entanto, caso ela também se recuse a cumprir uma prestação alternativa, fixada em lei (ex.: ser porteiro no Ministério da Defesa, durante um ano) sofreria uma sanção, a saber, a perda dos direitos políticos.
- b) **Errada.** O erro está na expressão "sujeita à licença". A atividade intelectual, artística científica ou de comunicação independe de censura ou de licença.
- c) **Errada.** Ficou contaminada pela afirmação de que poderia se ingressar, durante o dia ou a noite, por determinação da autoridade judicial.
- d) **Certa.** Apenas transcreveu o dispositivo constitucional. Lembro, porém, que pode ser cobrado pedágio nas rodovias, ok?
- e) **Errada.** Última entre as erradas, o direito de reunião é assegurado na CF/1988, mas as pessoas que vão participar dessa reunião devem comunicar previamente a autoridade compe-

tente para evitar que a reunião atrapalhe (frustre) outra reunião anteriormente marcada para o mesmo local.

Fique atento(a), pois não se deve pedir autorização; a Constituição falar apenas em comunicar (avistar) as autoridades competentes.

Falando nisso, a legitimidade das chamadas marchas da maconha era discutida, pois havia a dúvida da caracterização de possível crime de incitação ao consumo de drogas.

Ao apreciar o tema, o STF entendeu pela não criminalização da defesa da legalização das drogas, pois as marchas representariam a liberdade de expressão e o direito de reunião.

No entanto, a Corte fixou quatro balizas que deveriam ser respeitadas pelos manifestantes:

- proibição de consumo de drogas;
- proibição de incitação ao consumo;
- proibição de participação de crianças e de adolescentes; e
- respeito aos requisitos constitucionais do direito de reunião (ADPF n. 187, STF).

QUESTÃO 33 (SEGEPE-MA/AUDITOR-FISCAL DA RECEITA/2016) Segundo a Constituição brasileira vigente

- a)** as associações poderão ser compulsoriamente dissolvidas por decisão judicial cautelar não transitada em julgado.
- b)** as entidades associativas, independentemente de autorização, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.
- c)** é plena a liberdade de associação para fins lícitos, permitida a de caráter paramilitar.
- d)** a criação de associações independe de autorização, vedada a interferência estatal em seu funcionamento.
- e)** ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado, salvo determinação legal expressa.

Letra d.

Direito de associação e provas da FCC são quase sinônimos. Desse modo, não preciso nem dizer que você deve estar com o conteúdo na ponta da língua, né?!

A matéria pertinente às associações é regulada em diferentes incisos do art. 5º da CF/1988. Inicia-se dizendo ser plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar.

Mais à frente, há previsão no sentido de que só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial. Para dissolver associações se faz necessário que a decisão tenha transitado em julgado; já para suspender, não precisa haver o trânsito (pode ser até mesmo decisão antecipatória ou cautelar).

Também se garante a liberdade de associação, mediante previsão de que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado. Exatamente dentro dessa ideia, o STF declarou a constitucionalidade de norma que exigia que os indivíduos se filiassem a colônia de pescadores para a obtenção do seguro-defeso (ADI n. 3.464, STF).

Ainda dentro da liberdade de associação, a criação de associações e de cooperativas independe de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

Tem mais: o direito de associação é diferente de direito de reunião. Isso porque a associação pressupõe um vínculo de maior duração, permanente. Já na reunião, esse vínculo é transitório. Por fim, embora eu já tenha feito esse comentário, vou repetir dada a importância do tema: não é necessário que haja autorização expressa dos sindicalizados/associados para o mandado de segurança coletivo. É o que dispõe a Súmula n. 629 do STF.

Essa regra, extraída do art. 5º, LXX, da CF/1988, só vale no MS coletivo por estarmos diante da substituição processual.

Já quando fala no direito de associação – inciso XXI do art. 5º – estamos diante de regra que atrai o instituto da representação processual (RMS n. 21.514, STF).

Essa diferença é importante, porque em se tratando de representação, a previsão estatutária genérica não seria suficiente para legitimar a atuação, em juízo, de associações na defesa de direitos dos filiados, sendo indispensável autorização expressa, ainda que deliberada em assembleia.

Em razão disso, a execução do julgado só poderia beneficiar aqueles que estivessem vinculados à associação, no processo de conhecimento, não se estendendo a toda a categoria (RE n. 573.232, STF).

QUESTÃO 34 (PREFEITURA DE TERESINA/GESTÃO PÚBLICA/2016) A respeito dos direitos fundamentais,

- a) a sucessão de bens de estrangeiros situados no País, com filhos brasileiros, sempre ocorrerá de acordo com as leis brasileiras.
- b) todos podem reunir-se pacificamente em locais abertos ao público, independente de aviso prévio às autoridades, ainda que frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local.
- c) no caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular.
- d) a pena de banimento é uma das penas adotadas pelo ordenamento jurídico brasileiro, sendo reconhecida pela Constituição Federal de 1988.
- e) o Brasil não se submete à jurisdição de nenhum órgão internacional.

Letra c.

a) Errada. Isso porque, além de garantir o direito de herança, o constituinte também deixou registrado que a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do de cujus (morto).

Nesse dispositivo, a Constituição busca sempre resguardar os herdeiros brasileiros. O art. 10, § 1º, da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (antiga LICC), veicula redação análoga à que consta no texto constitucional.

Em provas de concursos, essa proteção aos herdeiros brasileiros cai com regularidade.

Na maioria das vezes, aparece o texto seco da CF/1988, mas já se perguntou até da origem desse princípio. Ele é inspirado no princípio do *prélèvement*, conceito criado na França, que traduziria uma espécie de favorecimento ao nacional.

- b) Errada.** O erro está na permissão dada aos participantes da reunião em frustrar outra reunião anteriormente marcada.
- c) Certa.** A Constituição autoriza o uso da propriedade particular em caso de iminente perigo, assegurando a indenização se ficar comprovada a existência de dano.
- d) Errada.** Está errada, na medida em que fala que a pena de banimento (expulsão de brasileiro de território nacional) seria permitida. Ela, a de caráter perpétuo, as cruéis, as de trabalhos forçados e a de morte (salvo guerra declarada) são proibidas em nosso ordenamento.
- e) Errada.** A EC n. 45/2004 inseriu o § 4º ao art. 5º para prever que o Brasil se submete ao Tribunal Penal Internacional (TPI).

QUESTÃO 35 (DPE-RS/DEFENSOR PÚBLICO/2014) Com relação aos direitos individuais e aos mecanismos para sua proteção – garantias ou remédios constitucionais –, é correto afirmar:

- a)** Quando negada por uma repartição pública uma certidão que se faz necessária para a defesa de direitos pessoais é cabível a impetração de mandado de segurança.
- b)** No que se refere à legitimidade ativa, tem-se que pessoa jurídica não pode impetrar habeas data.
- c)** O mandado de segurança poderá ser proposto concomitantemente com o habeas data versando sobre o mesmo fato e matéria.
- d)** A ação popular, para ser proposta, pressupõe exclusivamente a prova da ilegalidade do ato e da condição de cidadão do autor.
- e)** O habeas data exige, para seu ajuizamento, o prévio esgotamento de todos os meios administrativos e jurídicos de prevenção ou repressão aos atos ilegais contrários ao direito da pessoa de obter os dados inerentes a sua pessoa que constam de cadastros de bancos de dados.

Letra a.

Quanto ao direito de certidão, preste atenção: há grande incidência nas provas de concursos da questão girando em torno do remédio constitucional cabível na recusa injustificada na expedição de certidão.

A esse respeito, mesmo que na certidão contenha informação de caráter pessoal, a recusa deve ser combatida com o mandado de segurança e não com o *habeas data*. Isso porque o que está sendo violado é o direito líquido e certo de o cidadão ter acesso à certidão (RE n. 472.489, STF).

A recusa imotivada em que as pessoas permaneçam em uma manifestação também será combatida via mandado de segurança, pois o que está em jogo é o direito de reunião e o de livre manifestação de pensamento, não a locomoção em si.

De outro lado, a negativa de o advogado ter acesso aos autos de inquérito policial que tramite contra seu cliente, ainda que em segredo de justiça, desafia dois remédios constitucionais:

- o MS, para proteger o direito do advogado, de ter acesso aos autos;
- o HC, para tutelar o direito de liberdade do cliente.

b) Errada. O HD tutela o direito de informação e ela – a informação – pode ter como titular tanto uma pessoa natural quanto uma pessoa jurídica. Assim, não há proibição para que uma PJ impetre HD.

Nunca é demais lembrar que, em se tratando de HC, a PJ poderia ser impetrante, mas não paciente (ela não anda).

c) Errada. O erro está no fato de o MS ter natureza residual, ou seja, não se fala na impetração simultânea, pois ele só será cabível se não for caso de HC ou de HD.

d) Errada. Por conta da expressão “exclusivamente”. É claro que, para se ajuizar uma ação, deve ser seguida uma série de exigências, tanto relacionadas à legitimidade de estar em juízo quanto à exposição dos fatos que ensejaram a propositura. É importante que o autor faça comprovação da sua regularidade perante a Justiça Eleitoral, não bastando a apresentação do título de eleitor.

Ah, talvez o ponto-chave das ações populares é o fato de que, em regra, não haverá foro especial para o seu julgamento. Desse modo, ainda que sejam ajuizadas contra autoridades da República (ex.: presidente, governador, prefeito), a competência para julgamento será do juiz de primeiro grau.

e) Errada. O erro está no ponto em que condiciona o cabimento do HD ao prévio exaurimento das vias administrativa e judicial. A esse respeito, a Súmula n. 2 do STJ prevê que o HD só poderá ser impetrado após o prévio indeferimento na via administrativa. Como se vê, não há exigência de exaurimento da via judicial.

**Aragonê Fernandes**

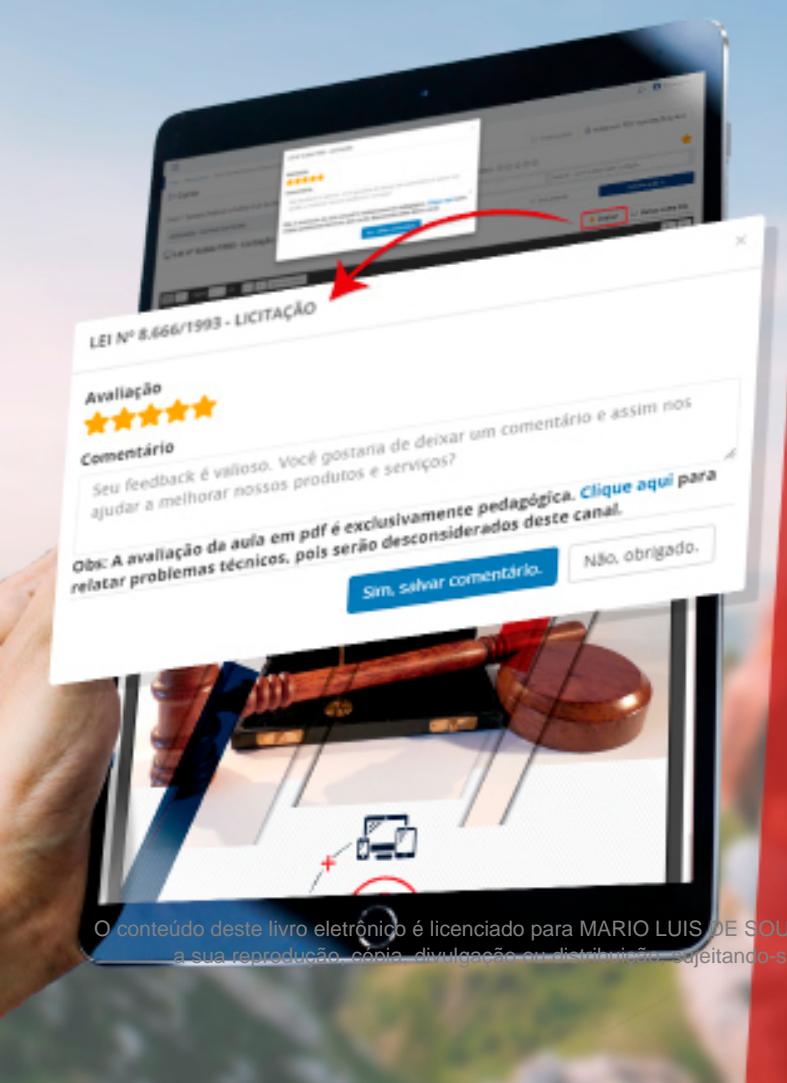
Atualmente, atua como Juiz de Direito do TJDFT. Contudo, em seu qualificado percurso profissional, já se dedicou a ser Promotor de Justiça do MPDFT; Assessor de Ministros do STJ; Analista do STF; além de ter sido aprovado em vários concursos públicos. Leciona Direito Constitucional em variados cursos preparatórios para concursos.



ANOTAÇÕES



ANOTAÇÕES



NÃO SE ESQUEÇA DE AVALIAR ESTA AULA!

SUA OPINIÃO É MUITO IMPORTANTE
PARA MELHORARMOS AINDA MAIS
NOSSOS MATERIAIS.

ESPERAMOS QUE TENHA GOSTADO
DESTA AULA!

PARA AVALIAR, BASTA CLICAR EM LER
A AULA E, DEPOIS, EM AVALIAR AULA.

AVALIAR 