

Noções de Direito Constitucional

1 Direitos Fundamentais Diretos e Garantias Individuais e Coletivos

1.1 Direitos e Garantias Fundamentais

Já vimos que, na concepção ideal de constituição, esta deve prever os direitos de defesa do indivíduo contra o Poder do Estado, que são os chamados direitos fundamentais. Porém, modernamente se admite que estes vão muito além dessa limitação. Abarcando também o direito a uma vida digna e com plena participação na vida política da nação.

Nossa Constituição estabelece que as normas que consubstanciam direitos fundamentais são eficácia imediata.

1.1.1 Diferenciação entre Direitos e Garantias Fundamentais

Alguns autores fazem diferenciação entre direitos e garantias fundamentais, afirmando que aqueles preveem a proteção do indivíduo contra o arbítrio estatal e estas proveem meios ao exercício destes direitos, mormente quando violados, tendo assim um caráter instrumental e assecuratório.

Assim, por exemplo, o direito à liberdade seria um direito fundamental, ao passo que o *Habeas Corpus* seria uma garantia fundamental.

1.1.2 Gerações dos Direitos Fundamentais

Embora hoje se fale de direitos fundamentais de até sétima geração, a doutrina tradicionalmente identifica três gerações – ou dimensões – de direitos fundamentais, de acordo com sua evolução histórica, baseando-se na “Teoria das Gerações dos Direitos Fundamentais”, aventada pelo professor e jurista alemão Karel Vasak.

A partir da quarta geração, começa a haver divergência entre os constitucionalistas, seja sobre sua existência, seja sobre seu conteúdo, sendo por isso, quase nunca cobrados em provas, que costumam normalmente cobrar até a terceira geração (teoria de Vasak). Ainda assim, apresentam-se as quatro primeiras gerações ou dimensões:

Direitos de primeira geração: direitos civis e políticos. Constituem as liberdades negativas, clássicas ou formais. Constituem limites à ingerência do Estado na vida privada. Estão ligados fundamentalmente à liberdade do indivíduo.

Direitos de segunda geração: direitos econômicos, sociais e culturais. Não só impõem limites ao Estado, mas também buscam garantir uma existência digna aos cidadãos. São chamadas de liberdades positivas, e podem ser associados à igualdade.

Direitos de terceira geração: materializam poderes de titularidade coletiva, cujo exercício e benefício não se atém ao bem do indivíduo somente, mas de toda a coletividade (interesses difusos).

Ex.: Direito a um meio ambiente equilibrado, progresso, a paz. Por não tutelarem direitos individuais nem de solidariedade ou fraternidade.

Direitos de quarta geração: compreendem os direitos à democracia, informação e pluralismo, para uns, e os direitos relativos à biotecnologia, manipulação genética, para todos.

1.1.3 Relatividade dos Direitos Fundamentais

Embora seja reconhecida a essencialidade dos direitos fundamentais, estes não são absolutos, sofrendo limitações em função de outros direitos fundamentais, tudo para o bem da própria sociedade.

Assim, por exemplo, não se admite que práticas ilícitas sejam acobertadas pelo pretense exercício de um direito fundamental e, no caso, de conflitos entre direitos fundamentais e outros direitos, esses poderão sofrer restrições.

1.1.4 Destinatários dos Direitos Fundamentais

Não obstante nossa constituição afirmar que os direitos e garantias fundamentais são assegurados ao brasileiro e ao estrangeiro residente no Brasil, essa titularidade dos direitos deve ser ampliada para abarcar todos aqueles que se encontram no território brasileiro, sejam nacionais ou não.

Da mesma forma, essa extensão alcança também as pessoas jurídicas, no que couber, evidentemente.

1.1.5 Classificação dos Direitos Fundamentais Segundo a nossa Constituição

A classificação prevista em nossa Constituição permite identificar cinco classes de direitos e garantias fundamentais:

- > Direitos e garantias individuais e coletivas;
- > Direitos sociais;
- > Direitos de nacionalidade;
- > Direitos políticos;
- > Direitos relacionados à existência e organização dos partidos políticos.

1.2 Direitos e Garantias Individuais e Coletivos

Os direitos e garantias individuais e coletivos estão elencados no Art. 5º de nossa Constituição Federal, o maior de todos os seus artigos, que, em seus 78 incisos, trata do tema organizando-o por assuntos.

1.2.1 Princípio da Igualdade

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, no termos seguintes:

I. Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, no termo desta Constituição;

O caput do Art. 5 destaca a importância deste princípio, ao afirmar que todos são iguais perante a lei. Não bastasse isso, complementa dizendo “sem distinção de qualquer natureza”. A igualdade é a base de um sistema jurídico justo.

Evidentemente, essa igualdade prevista na Constituição deve ser vista em termos relativos, no sentido de que os iguais devem ser tratados igualmente e as situações distintas devem ser tratadas distintamente, na medida de sua desigualdade, de acordo com a máxima aritotélica de que “os iguais devem ser tratados de forma igual, e os desiguais, de forma desigual, na medida de sua desigualdade”.

O que se veda é a discriminação arbitrária e injustificada. Assim, por exemplo, não seria inconstitucional a norma que preveja a contratação somente de homens para concurso de agente penitenciário de uma prisão masculina, ou o pagamento de determinados benefícios em dinheiro somente para os reconhecidamente pobres, por exemplo.

Embora o caput do Art. 5º consagra a igualdade genérica entre todos os brasileiros “sem distinção de qualquer natureza”, o primeiro inciso do Art. 5º de nossa Constituição achou por bem reforçar, em virtude das históricas injustiças contra o sexo feminino, a igualdade entre homens e mulheres.

Nota-se que a expressão “nos termos dessa Constituição” indica que a Magna Carta pode estabelecer distinções que a princípio, não serão julgados à luz desse princípio (como é o caso da isenção do serviço militar às mulheres, em tempos de paz), ao passo que a legislação inferior somente pode estabelecer as distinções que visem o estabelecimento da igualdade (tratar desigualmente os desiguais).

1.2.2 Princípio da Legalidade

Dispõe o inciso II do Art. 5º de nossa CF:

II. Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Sendo o Brasil um Estado democrático de direito, a lei encontra-se acima dos particulares e do próprio Estado (império da lei), sendo que a exigência de comando legal para a imposição de obrigações se caracteriza como a principal garantia do cidadão contra o arbítrio estatal e também contra a opressão por parte de outros particulares.

A palavra “lei” aqui deve ser entendida no sentido de uma das espécies normativas previstas no Art. 59 de nossa Constituição Federal:

- > Emendas constitucionais (aprovadas, passam a integrar a Constituição Federal sem qualquer distinção em relação as normas originárias);
- > Leis complementares;
- > Leis ordinárias;
- > Leis delegadas;
- > Medidas provisórias;
- > Decretos legislativos;
- > Resoluções.

Evidentemente, para que a lei possa impor obrigações ou restringir direitos, dever ser elaborada de acordo com as regras do processo legislativo e ser materialmente compatível com as normas constitucionais. Se tal não ocorrer, será inconstitucional, não gerando quaisquer efeitos, como se nunca se existido (efeito ex tunc da declaração de inconstitucionalidade).

Diferenciação entre o Princípio da Legalidade e o Princípio da Reserva Legal

Embora a maioria utilize os conceitos como sinônimos, outros, como Alexandre de Maraei e José Afonso da Silva, os distinguem.

De acordo com eles, o princípio da legalidade seria mais amplo, e envolveria todas as espécies normativas previstas na Constituição Federal (conforme vimos).

Ja o princípio da reserva legal ocorreria quando a Constituição reservasse o tratamento de determinada matéria à disciplina de lei formal, qu eé aquela aprovada pelo Poder Legislativo de forma solene, e excluiria, por exemplo, as Medidas Provisórias e as Leis Delegadas. Como exemplo, temos o inciso XXXIX do Art. 5º:

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

1.2.3 Proibição da Tortura

Além de colocar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República, a Constituição Federal, claramente influenada pelos excessos do regime ditatorial que lhe antecedeu, expressamente declara no inciso III do Art. 5 a inadmissibilidade da tortura (tanto física como psicológica) e do tratamento desumano ou degradante:

III. Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Essa proibição não comporta exceção de qualquer natureza quanto à justificativa e alcança a todos indistintamente, nacionais ou não, até mesmo os criminosos e os que representam sérios riscos à sociedade; esses devem ser neutralizados, todavia sem a utilização da tortura e do tratamento indigno ou cruel.

A norma do inciso III é completamente pelo comando do inciso XLIII.

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

Tal dispositivo, por tratar de norma de direito penal, é de eficácia limitada, e é, regulamentada, no que se refere à tortura, pela Lei 9.455/97, definindo a tortura como sendo o ato de constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental.

1.2.4 Liberdade de Pensamento e Direito de Resposta

Nossa constituição prevê a plena liberdade de expressão nos incisos IV e IX de seu Art. 5º:

IV. *É livre, a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;*

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

A manifestação do pensamento tem o significado de exterior de ideias, e abrange todas as formas de comunicação, não podendo o Estado impor censura ou exigir licença prévia. O Estado não pode proibir ninguém de expressar seu pensamento, porém, uma vez expresso, será possível sempre o controle de sua legalidade, através do Poder Judiciário.

A liberdade de expressão, porém, está condicionada à identificação do autor, para que se evitem manifestações levianas que ofendam terceiros e para que se possa responsabilizar aqueles que as fizeram.

Tal exigência, porém, não impede que o jornalista guarde o sigilo de suas fontes, respondendo ele, porém, no caso de optar por esse sigilo, por declarações injuriosas, difamatórias ou caluniosas sem base fática.

O inciso V assegura o direito de resposta, sem prejuízo da indenização por dano material ou moral:

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

Proporcional ao agravo significa que deve ser dado à vítima o direito de resposta no mesmo veículo de comunicação e com o mesmo espaço dado à notícia injuriosa.

1.2.5 Liberdade de Consciência e Crença Religiosa, Convicção Filosófica ou Política

Dispõe o inciso VI, do Art. 5º:

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

O Brasil é um Estado laico (ou leigo), mas não ateu. O Estado brasileiro não pode subvencionar ou privilegiar qualquer segmento religioso, mas respeita todas as convicções religiosas.

Nossa constituição garante tanto a liberdade de consciência e de crença como a liberdade de culto.

Enquanto a liberdade de crença refere-se à convicção íntima do indivíduo, a liberdade de culto refere-se à exteriorização dessa crença.

E não se contenta a Carta Magna em somente permitir a liberdade de culto, mas também garante a proteção dos locais de culto e às suas liturgias contra a ação de terceiros. Além disso, os templos são isentos do pagamento de impostos.

Nessa mesma linha, temos o inciso VII:

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

Sendo o direito à religiosidade um direito fundamental do cidadão, o Estado deve garantir o exercício deste direito àqueles que estiverem custodiados sob sua responsabilidade ou de terceiros, em presídios, hospitais, casernas, manicômios, etc.

A expressão “nos termos da lei” indica tratar-se de norma de eficácia limitada.

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

O inciso VIII diz que ninguém pode ser penalizado em virtude de sua crença religiosa, convicção filosófica ou política.

Existe somente uma hipótese em que isto pode ocorrer: recusa ao cumprimento de obrigação a todos imposta. Mesmo nesse caso, porém, deve-se dar ao indivíduo a oportunidade de cumprir prestação alternativa prevista em lei, e somente se este se recusar a cumprir tal prestação, é que poderá sofrer a restrição de direitos.

Exemplo de aplicação desse dispositivo é a recusa de determinadas pessoas em cumprir o tempo de serviço militar obrigatório por convicção filosófica, devendo cumprir a prestação alternativa prevista na Lei 8.239/91.

1.2.6 Direito à Privacidade e à Preservação da Honra

X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem de pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

O inciso X do Art. 5º de nossa CF, assegura a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem dos cidadãos, prevendo indenização em caso de violação indevida.

Intimidade: relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade.

Vida privada: os demais relacionamentos humanos, inclusive os que envolvem relações não íntimas, como relações comerciais, de trabalho, mas que dizem respeito somente ao cidadão e aos demais diretamente envolvidos.

Tal princípio, porém, no que se refere à intimidade e à vida privada, deve ser relativizado quando se tratar das chamadas pessoas públicas, ou seja, pessoas que, devido ao seu ofício ou condição, estão sujeitas a uma maior exposição (artistas, políticos, etc.).

Nesses casos, embora o Judiciário entenda que tais pessoas também tenham direito à proteção à intimidade, seus limites são menos definidos do que os aplicáveis aos cidadãos comuns.

1.2.7 Inviolabilidade do Domicílio

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

Com regra geral, ninguém – nem mesmo a polícia ou representante da Justiça ou mesmo o Presidente da República – pode entrar no domicílio alheio sem permissão do proprietário.

No entanto, existem quatro exceções:

- > Caso de flagrante delito (crime que está sendo praticado);
- > Caso de desastre (inundação, desabamento, explosão, etc.);
- > Para prestar socorro (por exemplo, alguém que sofre um infarto);
- > Por determinação judicial, durante o dia (nesse caso, nunca à noite).

Importante observar que, de acordo com o Supremo Tribunal Federal, a expressão “domicílio” abarca não somente a residência, mas qualquer local que constitua um recinto fechado ou de acesso controlado, como um escritório de advocacia, um consultório médico ou um ateliê, uma vez que o que se busca proteger é a privacidade do indivíduo.

1.2.8 Inviolabilidade das Comunicações

XII. É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na

forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Tal garantia abrange também as comunicações por meios eletrônicos.

A exceção somente se aplica às comunicações telefônicas e nos casos de investigação ou instrução penal, ou seja, em que houver suspeita de prática de crime.

Por último, cabe observar que somente um juiz pode decretar a quebra de sigilo telefônico, respeitadas as condições impostas pela lei.

FIQUE LIGADO

A jurisprudência tem admitido a possibilidade de quebra de sigilos de comunicações eletrônicas (como e-mails e SMS).

Devido à relatividade dos direitos fundamentais, a jurisprudência admite a interceptação das comunicações epistolares (por meio de cartas) emitidas por detentos, pelo responsável pela unidade prisional.

1.2.9 Liberdade do Exercício de Profissão

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

A priori, o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão é livre, não havendo a necessidade do preenchimento de qualquer requisito especial.

No entanto, trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, a lei pode exigir o preenchimento de determinados requisitos de qualificação profissional para o desempenho de determinadas atividades (por exemplo, exigir diploma para o exercício da medicina, exigir diploma em Direito e aprovação no exame OAB para o desempenho da advocacia, etc.).

Assim, se a lei não exigir expressamente a comprovação de qualificação profissional, qualquer pessoa poderá exercer qualquer atividade econômica.

No entanto, não basta a exigência de lei exigindo a qualificação, mas é necessário que tal exigência seja razoável. Assim, por exemplo, o STF decidiu, no julgamento do Recurso Extraordinário 5111961, que a exigência de diploma universitário para o exercício da profissão de jornalista, imposta pelo Decreto-Lei 972/69, era inconstitucional.

1.2.10 Direito à Informação

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

Este inciso trata do direito de todas as pessoas de obter informações sobre os assuntos mais diversos e provenientes das mais diversas fontes. Assim, seria inconstitucional uma lei que vedasse o acesso das pessoas a determinada fonte de informações (sites da internet, periódicos, etc.).

O Estado não pode dizer a quais informações e provenientes de quais fontes o cidadão terá acesso.

Visando justamente preservar o direito à informação, a Constituição permite aos profissionais (especialmente jornalistas) não revelar a fonte de informações que divulgam.

Obviamente, o direito à informação não impede que informações de interesse íntimo e privado de alguém sejam protegidas do conhecimento público.

1.2.11 Direito à Locomoção Dentro do Território Nacionalidade

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

Não pode haver qualquer limitação à movimentação de pessoas dentro do território nacional. Assim, por exemplo, um Estado-membro da Federação não pode impor uma “tarifa de entrada” para um viajante que venha de outro Estado, nem pode exigir um “visto” para isso.

Essa garantia somente pode ser relativizada em tempos de guerra ou no caso de estado de sítio.

No que se refere ao ingresso de alguém de fora no território nacional, porém, a norma acima é de eficácia contida, podendo a lei estabelecer condições para aqui ingressar, aqui permanecer ou daqui sair com seus bens.

1.2.12 Direito de Reunião

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

Nossa constituição garante que todos podem reunir-se em locais públicos sem necessidade de solicitar autorização ao ente público.

Porém, impõe algumas condições:

- > A reunião dever ser pacífica;
- > Os manifestantes não podem portar armas;
- > Não devem frustrar outra manifestação anteriormente convocada para o mesmo local;
- > Deve haver aviso prévio à autoridade competente para que esta possa, por exemplo, verificar se já não há uma reunião marcada para o mesmo local e horário, organizar o trânsito local, garantir a proteção dos que participarão da reunião, etc.

Esse direito de reunião pode ser restringido nos casos de guerra, estado de defesa e estado de sítio.

1.2.13 Direito de Associação

XVII. É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

Quando a Constituição Federal diz que é plena a liberdade de associação, está a dizer que as pessoas podem se associar para os fins que desejarem, desde que não seja para fins paramilitares.

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

O Estado não pode interferir nas associações e cooperativas, que tem o direito de se organizarem conforme quiserem, desde que respeitem as normas legais (por exemplo, Código Civil).

Além disso, o Estado não pode exigir qualquer autorização para a criação de associações. No que se refere às cooperativas, tal norma é de eficácia contida.

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

Para a suspensão (interrupção temporária das atividades) ou para a dissolução (extinção definitiva) de associações exige-se sempre uma decisão judicial.

No caso da dissolução exige-se ainda que de tal decisão não caiba mais nenhum recurso, ou seja, exige-se o trânsito em julgado da decisão judicial.

XX. Ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

Assim como é garantido o direito de associação, também se garante o de direito de não se associar ou de desassociar-se a qualquer momento.

O desrespeito a tal preceito pode inclusive configurar crime (Art. 199 do Código Penal).

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

Permite-se às associações representar seus filiados perante terceiros e perante o próprio Judiciário (propondo ações judiciais, por exemplo), desde que elas sejam expressamente autorizadas para isso, no estatuto ou sem decisão da assembleia geral.

1.2.14 Direito de Propriedade

XXII. É garantido o direito de propriedade;

XXIII. A propriedade atenderá a sua função social;

Nossa Constituição Federal reconhece o direito de propriedade, entendido como o direito de usar, fluir e dispor da coisa. No entanto, tal direito não é absoluto.

A propriedade, no entanto, deve atender sua função social, entendendo-se que o direito de propriedade não pode ser exercido em prejuízo da sociedade (manutenção de uma grande propriedade rural improdutiva, enquanto muitos não possuem terra para plantar, por exemplo).

A Constituição estabelece as condições para que as propriedades urbanas e rurais atendam sua função social:

Propriedade Urbana

Art. 182(...)

§ 2º. A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

Propriedade Rural

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

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

1.2.15 Desapropriação

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

Desapropriação é o ato administrativo pelo qual o Estado retira a propriedade de alguém.

Nossa Constituição traz as razões pelas quais isso pode ser feito: necessidade ou utilidade pública (a coletividade precisa).

Necessidade Pública: a administração está diante de uma situação de risco iminente;

Utilidade Pública: a desapropriação é conveniente ao atendimento do interesse público;

Interesse Social: finalidade de reduzir as desigualdades sociais.

Nessas três hipóteses, o proprietário deverá ser desapropriado pelo desfalque sofrido em seu patrimônio.

O inciso XXIV atribui à lei o procedimento da desapropriação, trazendo, porém, três requisitos em relação à indenização (salvo nos casos excepcionados pela própria Constituição Federal):

> Deverá ser em dinheiro (não se pode pagar com títulos públicos, como ocorre com a desapropriação para reforma agrária, por exemplo);

- > Deverá ser prévia (ou seja, o valor deve ser disponibilizado ao proprietário antes da desapropriação efetiva);
- > Deverá ser justa, correspondendo relamente ao valor do imóvel desapropriado.

1.2.16 Requisição Administrativa

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

Aqui não se trata de desapropriação, uma vez que o dono do imóvel não perde a propriedade. Trata-se da possibilidade de a Administração Pública utilizar-se temporária e compulsoriamente de um imóvel particular, cabível somente no caso de iminente perigo público (desabamento, inundação, etc.).

O dispositivo deixa claro que somente haverá indenização se houver dano (deterioração do imóvel, lucros cessantes, etc).

1.2.17 Impenhorabilidade do Pequeno Imóvel Rural

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

Penhora é o ato judicial através do qual é tomada a propriedade de um bem para pagamento de alguma dívida.

O inciso XXVI proíbe que a pequena propriedade rural (cuja definição cabe à lei), que seja trabalhada pela família (sem utilização de mão de obra de terceiros), sofra penhora para quitar débitos decorrentes de sua própria atividade produtiva.

1.2.18 Direitos dos Autores

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

Os autores de obras literárias e artísticas possuem direitos perpétuos sobre as suas obras (mas que podem ser transmitidos a terceiros, se aqueles assim concordarem).

Além disso, seus herdeiros também terão esses mesmos direitos, porém, nesse caso, por tempo limitado, estabelecido em lei ordinária.

1.2.19 Direitos de Participação

XXVIII. São assegurados, nos termos da lei:

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

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

Esse dispositivo garante a participação econômica nas obras coletivas, bem como o direito de fiscalização desse aproveitamento econômico.

Deve-se observar que o direito de fiscalização é diferente de direito de disposição, que é o direito de negociar a obra. Assim, embora os participantes tenham o direito de fiscalização, a propriedade não necessariamente pertencerá a eles.

1.2.20 Direitos do Inventor e Proteção da Marca

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

Diferentemente dos autores de obras literárias e artísticas, os autores de inventos industriais têm titularidade temporária sobre os direitos da criação. Essa limitação visa permitir que a indústria nacional possa se beneficiar mais rapidamente das inovações tecnológicas aqui desenvolvidas.

Ademais, o inciso XXIX também prevê proteção às marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos (slogans, logotipos, etc.), proteção essa que deve levar em conta não somente o interesse dos titulares, mas também o do País.

1.2.21 Direitos Relativos à Sucessão Causa Mortis

XXX. É garantido o direito de herança;

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

Além de garantir o direito de herança (transmissão da propriedade do de cujus a seus herdeiros, legais ou testamentários), nossa CF também estabelece que, no caso de um estrangeiro que tiver bens no Brasil vier a falecer, para regular a sucessão desses bens situados no Brasil serão aplicadas as leis brasileiras, no que se refere aos direitos dos filhos ou cônjuge brasileiros, a não ser que lhes seja mais favorável a lei pátricia do falecido.

O seguinte exemplo deve esclarecer o exposto acima:

Imagine que um viúvo saudita (chamado Hassan) que tenha como primogênito um brasileiro (chamado Ubirajara) venha a falecer, deixando entre seus bens uma fazenda no interior do Mato

Grosso. Considere ainda que, a lei saudita estabeleça que o primogênito tenha direito à metade da herança do pai e que o de cujus tenha mais três filhos (Mohamed, Ibrahim e Hosni), nascidos na Arábia Saudita.

Nesse caso, qual lei é mais favorável a Ubirajara: a lei brasileira ou a hipotética lei saudita?

A saudita, pois de acordo com a lei brasileira, Ubirajara teria direito a apenas um quarto dos bens, e de acordo com a lei saudita, teria direito à metade.

Agora, se no lugar de um filho brasileiro, Hassan tivesse uma filha brasileira (chamada Iracema), e a lei saudita, por hipótese dissesse que somente os filhos homens pudessem herdar, seria aplicada a lei brasileira na divisão da fazenda, uma vez que esta seria mais favorável a Iracema.

1.2.22 Diretos do Consumidor

XXXII. O Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Nossa Constituição prevê que o Estado deve tutelar os direitos do consumidor, visto como hipossuficiente em relação às empresas, especialmente os grandes conglomerados.

Hoje, o principal diploma que promove essa proteção é o Código de Defesa do Consumidor (8.078/90).ç

1.2.23 Direito à Obtenção de Informações de Órgãos Públicos

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;

A ideia é que o Estado forneça aos cidadãos todas as informações solicitadas por ele, desde que não tenham caráter sigiloso e que não se refiram a informações pessoais de terceiros.

Atualmente, esse dispositivo da Constituição é regulamentado pela Lei 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação).

No entanto, nem todas as informações podem ser exigidas, uma vez que a CF excetua aquelas que sejam indispensáveis à segurança do Estado, além de também proteger a intimidade de terceiros. Essa restrição, porém, não se aplica aos dados relativos à própria pessoa do solicitante, de acordo com a maioria dos doutrinadores.

1.2.24 Direito de Petição e Obtenção de Certidões

XXXIV. São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;

Todos têm direito de peticionar, ou seja, de requerer providências do Poder Público, visando a defesa de seus direitos ou para denunciar qualquer ilegalidade ou abuso de poder, não sendo permitida a exigência de pagamento de taxas para o exercício deste direito.

Direito de petição pode ser definido como o direito de invocar a atenção do Poder Público sobre uma questão ou situação.

O direito de petição traz como corolário a exigência de obtenção de resposta em um prazo razoável.

Também é garantido o direito de obtenção de certidões. Certidão é uma declaração de um órgão público sobre um fato determinado. A esse direito corresponde uma obrigação de o Estado, salvo nas hipóteses constitucionais de sigilo, fornecer as informações solicitadas e num prazo razoável, se o mesmo não for fixado em lei.

1.2.25 Apreciação de Lesão ou Ameaça de Lesão pelo Poder Judiciário

XXXV. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nenhuma lei pode impedir o Judiciário de apreciar uma alegada lesão ou ameaça de lesão a direito, e, por outro lado, os juízes não podem se furtar de cumprir sua função jurisdicional.

Assim, seria inconstitucional, por exemplo, uma lei que proibisse os contribuintes de recorrerem ao Poder Judiciário para questionar a cobrança de um tributo.

Inexiste, por outro lado, a obrigatoriedade de esgotamento da via administrativa para que a parte possa acessar o Judiciário.

O texto constitucional não proíbe que os particulares, por sua livre e espontânea vontade, ao invés de submeterem a questão ao Judiciário, acordem por delegar a resolução da questão a terceiro, através da chamada arbitragem.

1.2.26 Direito Adquirido, Ato Judiciário Perfeito e Coisa Julgada

XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

O respeito ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada é a base da chamada “segurança jurídica”. Se eles não fossem respeitados, ficaríamos à mercê de alterações legislativas que poderiam atingir situações jurídicas já consolidadas.

Direito adquirido pode ser definido como o direito que já se incorporou ao patrimônio de seu detentor, mesmo que ainda não tenha sido exercido (por exemplo, direito à aposentadoria).

Ato jurídico perfeito é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação (por exemplo, contrato assinado).

Por fim, coisa julgada é o objeto da decisão judicial transitada em julgado, ou seja, da qual não caiba mais qualquer recurso, estando a questão definitivamente resolvida pelo Poder Judiciário.

1.2.27 Proibição de Juízo de Exceção

XXXVII. Não haverá juízo ou tribunal de exceção;

Juízo é um termo que indica a primeira instância do Poder Judiciário, em que o julgamento é feito de forma monocrática.

Tribunais são as instâncias superiores do Judiciário, em que os julgamentos são feitos de forma colegiada (por grupo de juízes).

Juízo ou tribunal de exceção é aquele criado especialmente para julgamento de determinados crimes, após a prática desses crimes. Tal tipo de juízo ou tribunal contraria o princípio do juiz natural, que estabelece que as pessoas devem ser julgados por juízes previamente determinados pela lei.

Isso porque o réu, além de saber de antemão que determinado ato é crime e qual é a pena imputada, também deve saber em qual juízo será julgado, se praticar aquele crime. Tudo para evitar perseguições e julgamentos injustos.

Exemplo de tribunal de exceção foi o Tribunal de Nuremberg, criado para julgar os nazistas por crimes cometidos durante a Segunda Guerra Mundial.

1.2.28 Júri Popular

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

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

O júri é um tribunal formado por sete juízes leigos, escolhidos dentre o povo, que decidirão sobre um processo judicial.

Nossa Constituição garante-lhe uma competência mínima: julgamento dos crimes dolosos contra a vida (não há júri para julgamento cíveis, no Brasil), porém a lei pode ampliar essa competência.

As decisões dos jurados são sigilosas, ou seja, não se sabe o que cada jurado decidiu, sendo que os mesmos não devem sequer conversar entre si durante o julgamento, sobre o assunto do crime que está sendo julgado.

A soberania de seus veredictos implica que os mesmos não podem ser reformados por outro juiz ou tribunal. O máximo que pode ocorrer é a anulação do julgamento, pelo Tribunal de Justiça, para que seja novo julgamento pelo júri – e isso somente pode ser feito uma única vez.

1.2.29 Princípio da Reserva Legal Penal ou Princípio da Legalidade do Direito Penal

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

Para que alguém seja condenado por um crime, é necessário que a conduta ilícita praticada por ele tenha sido descrita na norma penal antes de sua prática.

Ou seja, quando o agente comete a ação, ele já saberá que aquilo é crime, uma vez que ninguém pode alegar desconhecimento da lei.

Da mesma forma, a pena imputada àquele crime também deve ter privação legal anterior à sua prática.

1.2.30 Princípio da Irretroatividade da Lei Penal

XL. A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

Via de regra, a lei penal (e as leis em geral) não retroagem, o que quer dizer que, uma vez em vigor, a lei penal somente produzirá efeitos para as situações que ocorreram dali em diante.

Existe, porém, uma exceção: a lei retroagirá se a alteração trazida pela lei ocorrer em benefício do réu (novatio legis in melius).

Ex.: O adultério deixou de ser crime pela lei 11.106, que entrou em vigor dia 29/03/2005. Assim, a partir desse dia, até mesmo aqueles que já haviam sido condenados e cumpriam pena pelo delito tiveram sua pena extinta, sendo que, a “abolitio criminis” trazida pela lei fez com que tudo ocorresse como se o crime nunca tivesse existido.

Também existe retroação da lei, quando esta diminui a pena aplicável ao crime, por exemplo.

1.2.31 Atentado aos Direitos e Liberdades Fundamentais

XLI. A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Não basta que o Estado Brasileiro respeite os direitos e liberdades fundamentais, ele deve, além disso, punir àqueles que não os respeitam e fazem discriminações que os ofendam.

Veja-se que, pelo princípio da reserva legal, cabe à lei (em sentido estrito) definir quando ocorrerá essa discriminação atentatória, que pode ser, por exemplo, por motivo de raça, sexo, origem, condição social, etc.

1.2.32 Combate ao Racismo

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

A sociedade brasileira é multirracial e assim, o racismo, além de ser odioso do ponto de vista individual, acaba sendo prejudicial à própria nação, por isso deve ser combatido pela lei.

Inafiançável: não admite o pagamento de fiança para que o réu responda em liberdade ao processo.

Imprescritível: prescrição é o instituto de direito penal pelo qual o Estado tem um tempo determinado para punir alguém por um delito. No caso do racismo, isso não ocorre, podendo, por exemplo, alguém responder por uma ofensa racista 50 anos depois de tê-la praticado.

Reclusão: tipo mais severo de prisão, que, entre outras coisas, não admite o início de cumprimento da pena no regime aberto.

1.2.33 Combate à Tortura, Tráfico de Drogas, Terrorismo, Crimes Hediondos e Cometidos por Entidades Paramilitares

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

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

O inciso XLIII trata de crimes que o Constituinte estendeu como sendo de gravidade exacerbada e que, por isso, merecem um tratamento mais rigoroso.

O inciso XLIV trata da ação de grupos paramilitares e visa proteger o Estado Democrático de Direito contra a ação de grupos militares extraoficiais. Nesse caso, a lei deve definir tal crime, determinando a Constituição Federal que será inafiançável e imprescritível, assim como ocorre com o crime de racismo.

1.2.34 Intransferibilidade da Pena

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

Esse inciso traz o princípio de que a pena não pode ultrapassar a pessoa do apenado. Ou seja, ninguém (nem mesmo os sucessores do condenado) deve responder pelos crimes executados por outrem.

As únicas exceções que ocorrem são referentes à obrigação de reparar o dano e a decretação da perda de bens, que podem ser estendidas aos sucessores, mas somente até o valor da herança (não é justo que os herdeiros tenham um acréscimo patrimonial enquanto outros sofrem prejuízo causado pelo autor da herança).

1.2.35 Individualização e tipos de Penas

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

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

Nossa Constituição Federal exige que a gradação (cálculo) e a execução da pena sejam adaptadas, isto é, que sejam adaptadas de acordo com a personalidade e idade do apenado, circunstâncias do crime etc.

A seguir, o inciso traz exemplos de penas que deverão ser adotadas pela lei, e que serão impostas de acordo com o caso concreto.

1.2.36 Penas Proibidas

XLVII. Não haverá penas:

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimentos;

e) cruéis;

Pela interpretação a contrariu sensu da alínea “a”, extrai-se que a pena de morte é admitida no Brasil em tempos de guerra externa declarada, vedada em qualquer outra época.

Pena de caráter perpétuo não necessariamente significa prisão perpétua, mas qualquer pena que oprimira o condenado pelo resto da vida.

Pena de banimento é a pena de exílio.

Pena cruel é a infringe sofrimento físico ou mental, sendo comparável à tortura.

1.2.37 Direitos dos Sentenciados

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

XLIX. É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;

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

Embora os condenados devam pagar por seus delitos, é função do Estado fazer com que sejam apenados nos termos da lei, responsabilizando-se por sua integridade física e moral.

Presos de diferentes características e personalidades devem ser segregados, de forma a proteger os mais vulneráveis, e, além disso, evitar que os menos perigosos sejam “contaminados” pelos mais perigosos.

1.2.38 Extradição

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

LII. Não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

Extradição é o envio ao estrangeiro de pessoa que lá tenha cometido crime para que seja julgado e punido.

O brasileiro nato nunca será extraditado. Já o brasileiro naturalizado somente o pode ser em dois casos:

- > Se comprovada participação em tráfico de drogas praticado no exterior (nesse caso, não importando se tal crime ocorreu antes ou depois da naturalização);
- > No caso de crime comum praticado antes da naturalização (crime comum é aquele que não é crime político nem de opinião).

Ninguém será extraditado (seja estrangeiro, seja brasileiro naturalizado) por crime político ou de opinião.

1.2.39 Disposições Processuais

LIII. Ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV. Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

Uma das maiores garantias que um cidadão pode ter é o respeito ao princípio do chamado “juiz natural”, que determina que, tal pessoa somente pode ser julgada e sentenciada pela autoridade estabelecida previamente pela lei.

O devido processo legal é um conceito aberto, mas que pode ser resumido como um processo justo, em que as partes tenham direito ao contraditório, ampla defesa, que seja conduzido por um juiz competente e que respeite as prescrições legais.

LI. Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

LVI. São inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;

Litigantes são as partes de um processo judicial.

A Constituição prevê que não somente em um processo judicial, mas também nos administrativos e nos processos em geral (por exemplo, exclusão de sócio de clube), as partes têm direito ao contraditório (direito de conhecer e rebater os argumentos e provas trazidos pela parte contrária) e à ampla defesa (produzir todas as provas que julgarem necessárias).

Nosso sistema processual não admite as provas produzidas por meios ilícitos (cível esse princípio é absoluto, na esfera criminal admite raras exceções em benefício do réu). Os fins não justificam os meios.

1.2.40 Presunção de Inocência

LVII. Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

O princípio da presunção de inocência, trazido pelo inciso LVII, estabelece que, até prova cabal e definitiva em contrário (consubstanciada na decisão judicial da qual não caiba mais recurso), todos são considerados inocentes.

O estigma de culpado por um crime somente pode ser atribuído a alguém após o término de um processo no qual tenha sido dada oportunidade de ampla defesa ao acusado.

Importante observar que o princípio da presunção de inocência não impede que seja decretada a prisão preventiva do réu, nos casos excepcionais previstos em lei.

1.2.41 Vedação de Identificação Criminal ao Civilmente Identificado

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

Civilmente identificado é aquele que possui um documento de identidade reconhecido por lei emitido pelo órgão competente (exemplos: carteira de identificação – RG – expedida pelo órgão estadual ou forças armas; carteira nacional de habilitação; carteira de trabalho e previdência social, carteira da OAB, etc.).

Se alguém suspeito de algum crime apresentar um desses documentos, em regra não será submetido à identificação criminal na delegacia (Não precisará tirar foto, imprimir as digitais - “tocar piano”, etc.).

Porém, trata-se de norma de eficácia contida, conforme se extrai da expressão salvo nas hipóteses previstas em lei, o que quer dizer que a lei pode estabelecer hipóteses em que o civilmente identificado deverá submeter-se à identificação criminal (por exemplo, no caso de suspeita de falsidade do documento apresentado).

1.2.42 Ação Penal Privada Subsidiária

LIX. Será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intendada no prazo legal;

Crimes de ação penal pública são aqueles em que o réu somente pode ser acusado e processado por iniciativa do Ministério Público, que apresenta a denúncia e acusa o réu durante o processo. Quase todos os crimes são de ação penal pública.

Crimes de ação penal privada são aqueles em que o processo somente pode ser iniciado por iniciativa do particular, que apresenta a queixa-crime, como ocorre, por exemplo, com os crimes de calúnia, injúria e difamação.

O que o inciso LIX diz é que, no caso de ação penal pública, se o Ministério Público não apresentar a denúncia, não pedir o arquivamento e não solicitar diligências no prazo estabelecido na lei, ou seja, se o MP ficar inerte, o particular poderá apresentar queixa-crime no lugar da denúncia do Ministério Público, para que acusado não seja beneficiado pela inação do órgão ministerial.

1.2.43 Publicidade dos Atos Processuais

1.3 Hipóteses de Prisão