

# 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 pretensão 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 (aprovas, 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 influenciada 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.

**1.2.14 Direito de Propriedade**

**1.2.15 Desapropriação**

**1.2.16 Requisição Administrativa**

**1.2.17 Impenhorabilidade do Pequeno Imóvel Rural**

**1.2.18 Direitos dos Autores**

**1.2.19 Direitos de Participação**

**1.2.20 Direitos do Inventor e Proteção da Marca**

**1.2.21 Direitos Relativos à Sucessão Causa Mortis**

**1.2.22 Direitos do Consumidor**

**1.2.23 Direito à Obtenção de Informações de Órgãos Públicos**

**1.2.24 Direito de Petição e Obtenção de Certidões**

**1.2.25 Avaliação de Lesão ou Ameaça de Lesão pelo Poder Judiciário**

**1.2.26 Direito Adquirido, Ato Judiciário Perfeito e Coisa Julgada**

**1.2.27 Proibição de Juízo de Exceção**

**1.2.28 Júri Popular**

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

**1.2.30 Princípio da Irretroatividade da Lei Penal**

**1.2.31 Atentado aos Direitos e Liberdades Fundamentais**

**1.2.32 Combate ao Racismo**

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

**1.2.34 Intransferibilidade da Pena**

**1.2.35 Individualização e tipos de Penas**

**1.2.36 Penas Proibidas**

**1.2.37 Direitos dos Sentenciados**

**1.2.38 Extradição**

**1.2.39 Disposições Processuais**

**1.2.40 Presunção de Inocência**

**1.2.41 Vedação de Identificação Criminal ao Civilmente Identificado**

**1.2.42 Ação Penal Privada Subsidiária**

**1.2.43 Publicidade dos Atos Processuais**

**1.3 Hipóteses de Prisão**