

OAB – 2º FASE

DIREITO
CONSTITUCIONAL

PROF. DOUGLAS CRISPIM

BLOCO 01



PODER CONSTITUINTE

Coube a Emmanuel Joseph Sieyès, em sua obra clássica **“Que é o Terceiro Estado”?** escrita quando ainda estava em curso o processo revolucionário francês, a concepção da teoria do poder constituinte.

Podemos conceituar singelamente o Poder Constituinte como: A manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado.

Titularidade do Poder Constituinte:

É predominante que a titularidade do poder constituinte pertence ao povo. Vejamos o parágrafo único do art.1º da nossa CF:

Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Logo, a vontade constituinte é a vontade do povo expressa por meio de seus representantes.

Forma de Manifestação do Poder Constituinte Originário:

Podemos chegar ao ingênuo engano de que com base na titularidade do poder constituinte a inauguração de um novo Estado se dará de forma sempre democrática, mas, de fato, é um engano. Na verdade, a doutrina clássica divide o poder constituinte em histórico e revolucionário, sendo o primeiro o verdadeiro poder constituinte, haja vista a primazia de ter estruturado o Estado pela primeira vez, enquanto todos os outros que o sucederem serão tidos como revolucionários, uma vez que terão a função de romper com a ordem jurídica até então vigente para a criação de um novo Estado.

✓ Características do PCO:

Inicial - não se fundamenta em nenhum outro; é a base jurídica de um Estado;

Autônomo / ilimitado - não está limitado pelo direito anterior, não tendo que respeitar os limites postos pelo direito positivo anterior; não há nenhum condicionamento material; sendo assim, não há se falar em direito adquirido, coisa julgada ou ato jurídico perfeito, o originário não se prende a **NADA!**

Incondicionado - não está sujeito a qualquer forma pré-fixada para manifestação de sua vontade; não está submetido a nenhum procedimento de ordem formal.

Latente – Permanente - não se esgota com a elaboração de seu objeto que é a Constituição. Isso quer dizer que pode existir manifestação do originário a qualquer momento, independente de convocação ou norma pré-estabelecida.

Obs. O constituinte originário é um poder de FATO, POLÍTICO, PRÉ-JURÍDICO, EXTRAJURÍDICO E ILIMITADO JURIDICAMENTE!

PODER CONSTITUINTE DERIVADO

Derivado - deriva de outro poder que o instituiu, retirando sua força do poder Constituinte originário. Por isso, é também chamado de poder constituído ou instituído e, ainda, como poder jurídico.

Características do PCD:

Subordinado/Limitado - está subordinado a regras materiais e formais; encontra limitações no texto constitucional de forma expressa e implícita. Ex. cláusula pétrea.

Condicionado - seu exercício deve seguir as regras previamente estabelecidas no texto da CF; é condicionado a regras formais do procedimento legislativo.

➤ Agora que entendemos as características do PCD, é importante salientarmos que dentro do mesmo temos subespécies, quais sejam, poder constituinte derivado: **REVISOR, DECORRENTE e REFORMADOR**. Vamos lá!

REVISOR: O Poder Constituinte Derivado Revisor é uma reforma geral dos dispositivos que precisam ser modificados. No Brasil, por força do disposto no art. 3º do ADCT, já tivemos uma revisão entre os anos de 1.993 e 1.994. Transcrevo:

Art. 3º. A revisão constitucional será realizada após cinco anos, contados da promulgação da Constituição, pelo voto da maioria absoluta dos membros do Congresso Nacional, em sessão unicameral.

Como o artigo supra está numa parte transitória, pode-se dizer que já se exauriu, não há como ser novamente aplicado.

REFORMADOR: O poder constituinte derivado reformador é a modalidade de poder constituinte derivado que tem a capacidade de modificar o texto da Constituição. Para isso, obedece a um procedimento específico estabelecido pelo poder constituinte originário, materializando-se por meio das Emendas Constitucionais.

Esse poder é, portanto, ao contrário do poder que o institui, um poder de natureza meramente jurídica, poder de segundo grau, como é próprio do derivado, e não um poder político ou de fato. É também um poder condicionado e limitado, obedecendo tanto a limites expressos na Constituição como limites implícitos. Os limites impostos pelo Originário são expressos no texto constitucional e são: **formais, materiais e circunstanciais**, conforme verificamos no art. 60 da CF.

OBS. Não existe possibilidade de manifestação do Reformador por iniciativa popular, pois não foi dada ao POVO o poder de deflagrar emenda constitucional!

DECORRENTE: A terceira e última modalidade de poder constituinte derivado definido pela doutrina é o poder constituinte derivado decorrente. Assim como os demais, ele é um poder jurídico, derivado do poder constituinte originário, devendo seguir as regras estabelecidas por este.

A função desse poder é a elaboração e alteração das Constituições dos Estados-membros da Federação. Ele decorre dos poderes de auto-organização, autogoverno e autoadministração desses entes políticos, em virtude de sua autonomia federativa (art.18, CF). A materialização desse poder encontra previsão no art.25 da CF, transcrevo:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

É interessante indagar: **Quem é o titular do PCD decorrente?** Depois da leitura do artigo acima transcrito fica fácil de responder. O poder constituinte derivado decorrente é titularizado pelas assembleias legislativas dos Estados, e, conforme o artigo 11 do ADCT, deveria ser exercido até 1 ano da promulgação da Constituição Federal.

Art. 11. Cada Assembleia Legislativa, com poderes constituintes, elaborará a Constituição do Estado, no prazo de um ano, contado da promulgação da Constituição Federal, obedecidos os princípios desta.

➤ **Assim, de forma sintética podemos dizer que o derivado revisor faz uma única revisão, o reformador modifica a CF por meio de emendas e o decorrente elabora a Constituição Estadual. Cuidado para não trocar as informações.**

OBS. O Distrito Federal, ente cuja autonomia é parcialmente tutelada pela União, é regido por Lei Orgânica, não por uma Constituição, em conformidade com o art. 32 da Constituição. No entanto, a jurisprudência entende que essa Lei tem a mesma natureza de uma Constituição Estadual, sendo ela verdadeira manifestação de um poder constituinte derivado decorrente.

OBS. O mesmo não ocorre com os Municípios. Embora tenham autonomia financeira, administrativa e patrimonial, o poder constituinte derivado decorrente não é extensível a eles. Suas Leis Orgânicas, apesar de funcionarem como Constituições Municipais, estão sujeitas ao que determina tanto a Constituição Federal quanto a Estadual.

Por fim, em relação aos Territórios, estes são entes que integram a União, não possuindo autonomia federativa. Logo, também não são titulares de poder constituinte derivado decorrente. Os Territórios são apenas descentralizações administrativo-territoriais da União, com natureza jurídica de autarquia federal.

RECEPÇÃO

Com o surgimento de uma nova Constituição, resta saber o que ocorre com a Constituição anterior e o que ocorre com as leis infraconstitucionais. Enfim, o que acontece com as normas pré-constitucionais? A resposta encontra no título do tema. A recepção tem exatamente esse papel, qual seja: receber as normas anteriores a nova Constituição para permanecerem vigentes na nova ordem.

RECEPÇÃO DAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS

As normas pré-constitucionais que não contrariarem os dispositivos da Constituição recém-promulgada continuam a ter validade, sendo, portanto, recepcionadas pelo novo ordenamento jurídico. No entanto, algumas condições devem ser atendidas para a **recepção**.

A primeira condição é que a norma que está sendo recebida esteja em vigor no momento do advento da nova Constituição. A segunda condição é a compatibilidade material com a Constituição recém-promulgada.

Em relação a esta última condição, basta a **compatibilidade material** com a nova Constituição, sendo dispensada a formal. Isso porque é admitida, por exemplo, a recepção de uma Lei Ordinária como Lei Complementar no novo ordenamento.

Foi exatamente o que ocorreu com o Código Tributário Nacional, que foi publicado originalmente como Lei Ordinária, na vigência da Constituição anterior, mas recepcionado pela Constituição de 1988 como uma Lei Complementar.

Quando a norma pré-constitucional não é recepcionada, ou seja, é incompatível com o ordenamento estabelecido pela nova Constituição, ela é dita **revogada por falta de recepção**. Esse fenômeno não se confunde com a inconstitucionalidade.

Por decisão do Supremo Tribunal Federal, não se admite a chamada inconstitucionalidade superveniente. ou seja, uma **lei anterior** a nova Constituição não pode ser declarada inconstitucional, assim, não se pode dizer que a lei era constitucional quando da antiga ordem constitucional e com o surgimento da nova Constituição se tornou, supervenientemente, inconstitucional.

Assim, ou norma é compatível e é recepcionada pela nova Constituição, ou é revogada por não ser compatível (percebam, ela não será recepcionada, não existindo que se falar em inconstitucionalidade).

Importante destacar que é admitida a **recepção parcial** de uma norma pré-constitucional, como, por exemplo, a recepção de apenas um artigo ou de um parágrafo de determina lei.

Por fim, registre-se a recepção é um efeito automático do surgimento de uma nova Constituição. Ou seja, não existe um artigo formalmente expresso dizendo quais artigos das milhões de leis estão ou não recepcionados.

REPRISTINAÇÃO

O fenômeno da repristinação ocorre quando uma lei elaborada na vigência de uma determinada Constituição não é recepcionada pela Constituição subsequente, recém-promulgada. Porém, com o advento de uma terceira Constituição, a norma volta a ter validade, já que perfeitamente compatível com esta. Esse efeito, denominado de efeito repristinatório, conforme entendimento do STF, em regra não é admitido pelo ordenamento brasileiro, salvo quando expressamente determinado pela Constituição.

DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO

A desconstitucionalização ocorre quando normas da Constituição anterior permanecem válidas na vigência da nova Constituição, porém com o status de **normas infraconstitucionais**. Percebam, não são leis infraconstitucionais, mas sim, normas da própria Constituição. Esse fenômeno possibilita a sobrevivência de dispositivos constitucionais que, em regra, perdem a validade automaticamente com a nova Constituição. No Brasil, não se admite o fenômeno da desconstitucionalização. Porém, pode ocorrer se determinado expressamente pelo **poder constituinte originário**, que é juridicamente ilimitado.

RECEPÇÃO MATERIAL DOS DISPOSITIVOS DA CONSTITUIÇÃO ANTERIOR

A recepção material de normas constitucionais garante a persistência dessas normas, com status de constitucional, quando compatíveis com o novo ordenamento constitucional. Esse fenômeno é **excepcional**, somente sendo admitido diante de previsão constitucional expressa. Via de regra, a revogação das normas constitucionais anteriores ocorre com a mera manifestação do poder constituinte originário, obedecendo à compatibilidade horizontal de normas de mesma hierarquia, segundo a qual a norma posterior revoga a anterior, mesmo se com aquela compatível. No caso brasileiro, a Constituição de 1988 assegurou expressamente a vigência de determinados artigos da **Constituição anterior, de 1967**, no ADCT. Porém, tal recepção se deu em caráter precário e transitório, por prazo certo, a exemplo do artigo 34 do ADCT. Percebam que aqui estamos falando de normas da Constituição Federal ANTERIOR, permanecendo em vigor e com o mesmo status de constitucional mesmo com a NOVA Constituição Federal.

NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA

Normas de reprodução obrigatória são dispositivos da Constituição Federal de 1988 que, como o próprio nome indica, devem ser repetidos nas Constituições Estaduais. As normas de reprodução obrigatória são também chamadas de "normas de observância obrigatória" ou "normas centrais". Essas normas de reprodução obrigatória têm fundamento no princípio da simetria. **O princípio da simetria** encontra-se estampado no artigo 25 da CF:

Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição.

Importante esclarecer que, se uma norma é de reprodução obrigatória, considera-se que ela está presente na Constituição Estadual mesmo que a Carta estadual seja silente.

Confira a explicação do Ministro Luis Roberto Barroso, para quem normas de reprodução obrigatória são:

"as disposições da Carta da República que, por pré-ordenarem diretamente a organização dos Estados-membros, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais – afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local." (Rcl 17954 AgR/PR).

Não existe um artigo da Constituição Federal que diga quais são as normas de reprodução obrigatória. Isso foi uma "construção" da jurisprudência do STF, ou seja, em diversos julgados o Tribunal foi mencionando quais as normas seriam de reprodução obrigatória. Como exemplos de normas de reprodução obrigatória podemos citar as regras da Constituição Federal que tratam sobre organização político-administrativa, competências, separação dos Poderes, servidores públicos, processo legislativo, entre outras.

Veja a importante lição de Marcelo Novelino sobre o tema:

"(...) As normas de observância obrigatória são diferenciadas em três espécies. Os princípios constitucionais sensíveis representam a essência da organização constitucional da federação brasileira e estabelecem limites à autonomia organizatória dos Estados-membros (CF, art. 34, VII). Os princípios constitucionais extensíveis consagram normas organizatórias para a União que se estendem aos Estados, por previsão constitucional expressa (CF, arts. 28 e 75) ou implícita (CF, art. 58, § 3.º; arts. 59 e ss.). Os princípios constitucionais estabelecidos restringem a capacidade organizatória dos Estados federados por meio de limitações expressas (CF, art. 37) ou implícitas (CF, art. 21)." (NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. Salvador: Juspdodivm, 2015, p. 82).

Bom que se diga que o Estado membro não é obrigado a observar nas suas Constituições Estaduais, TODAS as normas da Constituição Federal, sob pena de restringir sem razão a autonomia política conferida pela atual Carta Cidadã.

Ou seja, em homenagem à autonomia política dos entes quem compõem a República, conforme art. 18 da CF, os Estados-Membros têm liberdade para disciplinar na forma que quiserem sua estrutura, organização.

Então, poderíamos dizer que os Estados ora repetem as normas constitucionais nas suas constituições estaduais porque são obrigados, ora repetem as normas constitucionais porque querem, ou seja, sem obrigatoriedade. **Neste último caso é que temos as normas de imitação.**

Em resumo: tanto as normas de reprodução compulsória quanto as normas de imitação são normas da Constituição Estadual idênticas às normas da Constituição Federal. A diferença básica é que, no primeiro, existe obrigatoriedade na adoção do modelo federal e, no segundo caso, os Estados possuem autonomia para dispor de forma diversa, mas optam por não fazer uso desta faculdade.

A RELEVÂNCIA PRÁTICA:

- Lei estadual que fere norma de reprodução compulsória admitirá controle abstrato no STF caso seja escolhida a Constituição Federal como parâmetro ou caberá também controle abstrato perante o Tribunal de Justiça, caso seja escolhida a Constituição Estadual como parâmetro de controle. Tanto faz. Em relação ao controle difuso, a violação de normas de repetição poderá justificar a manipulação de recurso extraordinário.

- Lei estadual que fere norma de imitação admitirá controle abstrato apenas perante o Tribunal de Justiça e sempre tendo a Constituição Estadual como parâmetro para o controle. Em relação ao controle difuso, a violação de normas de imitação não autoriza interposição de recurso extraordinário.

TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

➤ **CARACTERÍSTICAS**

A doutrina aponta as seguintes características para os direitos humanos fundamentais:

Historicidade - os direitos fundamentais apresentam natureza histórica, advindo do Cristianismo, superando diversas revoluções até chegarem aos dias atuais. Neste momento que se estuda as dimensões dos direitos fundamentais;

Universalidade - alcançam a todos os seres humanos indistintamente; nesse sentido fala-se em “Sistema Global de Proteção de Direitos Humanos”;

Inexauribilidade - são inesgotáveis no sentido de que podem ser expandidos, ampliados e a qualquer tempo podem surgir novos direitos;

Essencialidade - os direitos humanos são inerentes ao ser humano;

Imprescritibilidade - tais direitos não se perdem com o passar do tempo;

Inalienabilidade - não existe possibilidade de transferência, a qualquer título, desses direitos;

Irrenunciabilidade - deles não pode haver renúncia, pois ninguém pode abrir mão da própria natureza;

Inviolabilidade - não podem ser violados por leis infraconstitucionais, nem por atos administrativos de agente do Poder Público, sob pena de responsabilidade civil, penal e administrativa;

Efetividade - A Administração Pública deve criar mecanismos coercitivos aptos a efetivação dos direitos fundamentais;

Limitabilidade - os direitos não são absolutos, sofrendo restrições nos momentos constitucionais de crise (Estado de Sítio) e também frente a interesses ou direitos que, acaso confrontados, sejam mais importantes (Princípio da Ponderação);

Complementaridade - os direitos fundamentais devem ser observados não isoladamente, mas de forma conjunta e interativa com as demais normas, princípios e objetivos estatuídos pelo constituinte;

Concorrência - os direitos fundamentais podem ser exercidos de forma acumulada;

Vedação do retrocesso - os direitos humanos jamais podem ser diminuídos ou reduzidos no seu aspecto de proteção (O Estado não pode proteger menos do que já vem protegendo).

➤ **TITULARIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Conforme pode ser observado no art. 5º, caput, da nossa Constituição Federal, 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.

A doutrina e jurisprudência do STF vêm acrescentando, através de interpretação sistemática, os estrangeiros não residentes (ex.: turistas), os apátridas e as pessoas jurídicas. Nada impediria, pois, que o estrangeiro, de passagem pelo território nacional, ilegalmente preso, impetrasse habeas corpus.

Rápida leitura ao caput do art. 5º da CF, poderia nos levar a uma conclusão de que apenas os brasileiros (natos e naturalizados) e os estrangeiros residentes no país seriam os titulares dos direitos fundamentais, mas o Supremo Tribunal Federal entendeu que os estrangeiros de passagem pelo país também podem ser titulares de alguns direitos fundamentais.

O STF assim se manifestou:

“o fato de o paciente ostentar a condição jurídica de estrangeiro e de não possuir domicílio no Brasil não lhe inibe, só por si, o acesso aos instrumentos processuais de tutela da liberdade nem lhe subtrai, por tais razões, o direito de ver respeitadas, pelo Poder Público, as prerrogativas de ordem jurídica e as garantias de índole constitucional que o ordenamento positivo brasileiro confere e assegura a qualquer pessoa que sofra perseguição penal instaurada pelo Estado” (STF, HC 94016 MC/SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 7/4/2008).

PRINCÍPIOS BÁSICOS

Até aqui estudamos o caput do art.5º, com foco, principalmente nos estrangeiros residentes no país. Agora nós vamos trabalhar com os incisos do referido artigo.

Inciso: I

Trata do princípio da isonomia ou igualdade. Como se sabe temos dois tipos de isonomia: isonomia formal e material. A formal é a literalidade do inciso em estudo, ou seja, homens são iguais as mulheres. Já a material, nas palavras de Rui Barbosa, a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualam.

➤ Portanto, tal princípio veda a discriminação? **Não. Trata das discriminações positivas e ações afirmativas. Porém, deverá ter além da base legal, uma razão justificante.** Tais discriminações podem ser estabelecidas pela própria Constituição, quer se trate do constituinte originário ou reformador, bem como pelo legislador infraconstitucional.

➤ Interessante indagar: O que o STF fala sobre a isonomia nos vencimentos dos servidores?

Súmula vinculante 27:

“NÃO CABE AO JUDICIÁRIO, QUE NÃO TEM FUNÇÃO LEGISLATIVA, AUMENTAR VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS SOB FUNDAMENTO DE ISONOMIA”.

Inciso: II

Cuida-se do princípio da legalidade, viga mestra de um Estado Democrático de Direito. A lei, como expressão da soberania popular, é o único meio legítimo de se delimitar a esfera individual dos cidadãos. Somente estes decidem, ainda que por representantes, sobre os limites de sua própria liberdade.

Lei deve ser entendida em sentido amplo, ou seja, todas as espécies normativas elencadas no Art. 59 da CF.

Princípio da legalidade não se confunde com princípio da reserva legal, que significa que determinada matéria foi reservada para ser disciplinada, em regra, pela lei ordinária ou, excepcionalmente, pela lei complementar. Ou seja, reserva legal deixa clara que deve ser lei no sentido formal, e não lei no sentido amplo, como é o da legalidade.

Inciso: III

Tal princípio serviu de fundamento para que o STF editasse a Súmula Vinculante nº 11, tal súmula deixa claro que A UTILIZAÇÃO DE ALGEMAS É **UMA EXCEÇÃO**.

Em homenagem à dignidade humana e em harmonia ao preceito regulamentar, o CPP foi alterado em 2017 para incluir preceitos sobre as algemas, em especial, destaco os artigos 292 e 474, transcrevo:

Art. 292. Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.

Parágrafo único. É vedado o uso de algemas em mulheres grávidas durante os atos médico-hospitalares preparatórios para a realização do parto e durante o trabalho de parto, bem como em mulheres durante o período de puerpério imediato.

art. 474. § 3º Não se permitirá o uso de algemas no acusado durante o período em que permanecer no plenário do júri, salvo se absolutamente necessário à ordem dos trabalhos, à segurança das testemunhas ou à garantia da integridade física dos presentes..

Incisos: IV e V

Embora seja livre o ato de externar opiniões e ideias no Brasil, por vezes, tal manifestação poderá atingir direitos de terceiros, razão pela qual é vedado o **anonimato**. Apenas assim será viabilizada a posterior responsabilização judicial do agressor.

➤ Em razão disso, segundo o STF, inquéritos policiais podem ser instaurados por meio de delações apócrifas? Resposta: **OS IP'S NÃO DEVEM SER INSTAURADOS SE EMBASADOS UNICAMENTE EM DELAÇÕES ANÔNIMAS OU ESCRITOS APÓCRIFOS. É NECESSÁRIA UMA PRÉVIA INVESTIGAÇÃO.**

Vejam nas palavras do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PELIMINARES. 1. A decisão agravada está alinhada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada 'denúncia anônima', desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados." (HC 105.484, Rel. Min. Cármen Lúcia) 2. Agravo regimental a que se nega provimento. STF - AG.REG. NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS RHC 110436 DF (STF)

➤ Por fim, não tenham dúvida sobre a possibilidade de se questionar: Pode Administração instaurar PAD com base em denúncia apócrifa?

Segundo o STJ, não há ilegalidade na instauração de processo administrativo com fundamento em denúncia anônima, por conta do poder-dever de autotutela imposto à Administração e, por via de consequência, ao administrador público (AgRg no REsp 1307503/RR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/08/2013).

Assim, se a autoridade tiver dúvida entre arquivar e promover a apuração, deve optar por promover a apuração, pois, nessa fase, a dúvida resolve-se em favor da sociedade e não em favor do acusado.

Pacificando o tema e respondendo a indagação acima: O STJ recentemente aprovou importante súmula sobre a possibilidade de utilização de denúncia anônima para instauração de PAD. Vejamos:

➤ **Súmula 611-STJ: Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é possível a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração.**

STJ. 1ª Seção. Aprovada em 09/05/2018, DJe 14/05/2018.

Inciso: VI

O Estado brasileiro não é ateu, porquanto reconhece a proteção de Deus no preâmbulo de sua Constituição. Por outro lado, trata-se de um Estado Laico ou não-confessional, vale dizer, que não adota **uma religião oficial**.

Disto decorre a liberdade de crença do indivíduo, que é livre para crer em qualquer credo religioso, sem ingerência estatal em sua íntima convicção. Assim sendo, é importante salientar que a liberdade de crença também irá abranger àqueles que não professam nenhuma fé.

Como decorrência da postura neutra adotada pelo Estado, podemos questionar: o ensino religioso nas escolas públicas é de matrícula facultativa ou obrigatória? A resposta está na leitura do art. 210, § 1º da CF. Após leitura podemos afirmar com toda certeza: **é facultativa!!**

➤ O tema ensino religioso foi levado ao debate no STF que após longos anos concluiu algo extremamente relevante. Se o Brasil é laico o ensino religioso nas escolas públicas pode ser confessional? Ou seja, pode uma escola adotar uma religião específica para ministrar naquela escola? Respondam, **Sim!**

Vejam nas palavras do STF em 2017 o que ficou decidido:

O Plenário (...) julgou improcedente pedido formulado em ação direta na qual se discute o ensino religioso nas escolas públicas do país. Conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 33, caput, e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996 (Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional - LDB), e ao art. 11, § 1º, do acordo Brasil-Santa Sé aprovado por meio do DL 698/2009 e promulgado por meio do Decreto 7.107/2010, para assentar que o ensino religioso em escolas públicas pode ter natureza confessional. Entendeu que o poder público, observado o binômio laicidade do Estado (...) e consagração da liberdade religiosa no seu duplo aspecto (...), deverá atuar na regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no art. 210, § 1º da CF, autorizando, na rede pública, em igualdade de condições, o oferecimento de ensino confessional das diversas crenças, mediante requisitos formais de credenciamento, de preparo, previamente fixados pelo Ministério da Educação. Dessa maneira, será permitido aos alunos se matricularem voluntariamente para que possam exercer o seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas. O ensino deve ser ministrado por integrantes, devidamente credenciados, da confissão religiosa do próprio aluno, a partir de chamamento público já estabelecido em lei para hipóteses semelhantes (...) e, preferencialmente, sem qualquer ônus para o poder público.

Inciso: VII

No Brasil, o ser humano tem o direito constitucional de ser assistido por um sacerdote, mesmo que cumpra pena em um presídio ou quartel. Em se tratando de judeu, protestante, católico ou umbandista, será possível a visita de um rabino, pastor, padre ou pai de santo, respectivamente. Veda-se, pois, a incomunicabilidade espiritual do preso.

Inciso: VIII

Portanto, é plenamente possível que alguém se exima de cumprir as obrigações impostas pela lei por questões também religiosas, porém, será submetido a **uma prestação alternativa** (compensatória).

Neste momento é importante a leitura do art. 143, § 1º da CF.

OBS: A CONVICÇÃO E CRENÇA RELIGIOSA É O QUE A DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA CHAMAM DE ESCUSA DE CONSCIÊNCIA.

Nenhum direito deixará de ser exercido em virtude da escusa de consciência, impondo-se, no entanto, que a pessoa cumpra uma prestação alternativa. A segunda opção necessariamente deve ser oferecida pelo Poder Público. Se também houver uma recusa de cumprir esta última, o indivíduo terá **privações em seus direitos políticos** (art. 15, IV, CRFB). Caso o indivíduo decida cumprir a obrigação devida, reaverá sua capacidade eleitoral.

Por fim, sobre o tema liberdade religiosa, temos mais algumas observações:

1. A primeira é a leitura do art. 150, VI, “b” da CF.

2. A segunda é que a Maçonaria **não é reconhecida como religião**. Portanto, não faz jus aos benefícios de entidades religiosas.

CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, C, DA CARTA FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. ART. 150, VI, B, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ABRANGÊNCIA DO TERMO “TEMPLOS DE QUALQUER CULTO”. MAÇONARIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO EM PARTE E, NO QUE CONHECIDO, DESPROVIDO. III – A imunidade tributária conferida pelo art. 150, VI, b, é restrita aos templos de qualquer culto religioso, não se aplicando à maçonaria, em cujas lojas não se professa qualquer religião. IV – Recurso extraordinário parcialmente conhecido, e desprovido na parte conhecida. (RE 562351, Relator (a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-245 DIVULG 13-12-2012 PUBLIC 14-12-2012).

3. Para o STF os cemitérios que funcionem como extensões de entidades religiosas, que não tenham fins lucrativos e se dediquem exclusivamente à realização de serviços religiosos e funerários são imunes à incidência do Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU). Vejamos:

Recurso extraordinário. Constitucional. Imunidade Tributária. IPTU. Art. 150, VI, b, CF/1988. Cemitério. Extensão de entidade de cunho religioso. Os cemitérios que consubstanciam extensões de entidades de cunho religioso estão abrangidos pela garantia contemplada no art. 150 da Constituição do Brasil. Impossibilidade da incidência de IPTU em relação a eles. A imunidade aos tributos de que gozam os templos de qualquer culto é projetada a partir da interpretação da totalidade que o texto da Constituição é, sobretudo do disposto nos arts. 5º, VI, 19, I, e 150, VI, b. As áreas da incidência e da imunidade tributária são antípodas. [RE 578.562, rel. min. Eros Grau, j. 21-5-2008, P, DJE de 12-9-2008.]

5. Por fim, é importante destacar a súmula vinculante nº 52: ***ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, c, da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.***

Inciso: XI

O conceito de casa deve ser tomado em **sentido amplo**, para alcançar qualquer compartimento fechado e não franqueado ao público, o que inclui escritórios, consultórios, estabelecimentos comerciais, quartos de hotéis ocupados pelo hóspede, garagens, oficinas, além da própria residência. (art.150, §4º do CP).

O ingresso no domicílio, a não ser nas ressalvas constitucionalmente previstas (flagrante delito, desastre ou para prestar socorro), é matéria submetida à reserva de jurisdição. Isto significa que apenas poderá ocorrer por ordem judicial. Logo, não se permite que uma CPI (comissão parlamentar de inquérito) determine uma busca e apreensão domiciliar. Se o fizer, estará incorrendo em inconstitucionalidade, sendo ilícitas todas as provas decorrentes dos objetos e documentos apreendidos.

Também a Administração Fazendária não poderá, através de seus agentes, penetrar nas dependências de uma empresa sem o consentimento do dono do estabelecimento, ainda que a pretexto de fiscalizar.

Urge apontar que o STF reconheceu excepcionalmente a possibilidade de ingresso no domicílio, sem o consentimento do morador, para se cumprir ordem judicial à noite. Trata-se da instalação de equipamentos de escuta ambiental ou captação acústica em escritórios vazios, com o desiderato de investigá-los (Inq.2424).

Sobre a invasão domiciliar noturna por ordem noturna necessitamos preencher algumas condições, são elas:

A QUESTÃO FALAR DE ADVOGADO. O ADVOGADO É PARTICIPANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU COMETE CRIME. INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA. ORDEM JUDICIAL A SER EXECUTADA.

Inciso: XII

A interpretação literal do dispositivo conduz à ideia de que apenas o sigilo das comunicações telefônicas pode ser quebrado, mediante ordem judicial, desde que para fins investigatórios criminais (inquérito) ou instruções processuais penais (produção de provas em processo criminal).

Sucedem que o Supremo Tribunal Federal tem flexibilizado esse dispositivo, ao argumento de que nenhum direito é absoluto, sobretudo quando os direitos fundamentais são utilizados como um escudo protetivo para salvaguardar práticas ilícitas.

Em situações como essa, o sigilo de correspondência pode ser quebrado, como, por exemplo, quando o diretor de uma penitenciária abre a correspondência de um preso (HC 70814) e confirma a suspeita acerca de um plano de fuga. O mesmo vale para a inviolabilidade da comunicação telegráfica, bem como da comunicação de dados, expressão que abrange o sigilo fiscal e o sigilo bancário.

As Comissões Parlamentares de Inquérito, por estarem investidas de poderes investigativos, podem determinar a quebra do sigilo bancário, fiscal e telefônico (registros telefônicos, o que não se confunde com a interceptação telefônica), independentemente de autorização judicial (STF - MS 23 3452). Percebiam que a CPI pode quebrar DADOS telefônicos e não da COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA.

É de se ressaltar que, nas hipóteses de decretação de estado de defesa e estado de sítio, o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas e telefônicas pode ser restringido (art. 136 § 1º, I, “b”, “c” e art. 139, III).

OBS. Impende destacar que interceptações podem ser utilizadas em processos administrativos como prova emprestada de processos ou procedimentos criminais.

Consoante asseverou o STF:

“Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova”. (Inq 2.424-QO-QO, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 20-6-07, Plenário, DJ de 24-8-07)”.

Sobre a quebra do sigilo é importante destacar recente entendimento do STF.

“O sigilo de informações necessárias para a preservação da intimidade é relativizado quando se está diante do interesse da sociedade de se conhecer o destino dos recursos públicos. Operações financeiras que envolvam recursos públicos não estão abrangidas pelo sigilo bancário a que alude a Lei Complementar 105/2001, visto que as operações dessa espécie estão submetidas aos princípios da administração pública insculpidos no art. 37 da Constituição Federal. Em tais situações, é prerrogativa constitucional do Tribunal [TCU] o acesso a

informações relacionadas a operações financiadas com recursos públicos.” MS 33.340 , rel. min. Luiz Fux, julgamento em 26-5-2015, Primeira Turma, DJE de 3-8-2015.)

SIGILO BANCÁRIO

- Os órgãos poderão requerer informações bancárias diretamente das instituições financeiras?

POLÍCIA NÃO. É necessária autorização judicial.

MP NÃO. É necessária autorização judicial. Exceção: É lícita a requisição pelo Ministério Público de informações bancárias de contas de titularidade de órgãos e entidades públicas, com o fim de proteger o patrimônio público, não se podendo falar em quebra ilegal de sigilo bancário (STJ. 5ª Turma. HC 308.493-CE, j. em 20/10/2015). **TCU NÃO. É necessária autorização judicial** (STF MS 22934/DF, DJe de 9/5/2012).

TCU NÃO. Exceção: O envio de informações ao TCU relativas a operações de crédito originárias de recursos públicos não é coberto pelo sigilo bancário (STF. MS 33340/DF, j. em 26/5/2015).

Receita Federal **SIM**, com base no art. 6º da LC 105/2001. O repasse das informações dos bancos para o Fisco não pode ser definido como sendo "quebra de sigilo bancário".

Fisco estadual, distrital, municipal **SIM**, desde que regulamentem, no âmbito de suas esferas de competência, o art. 6º da LC 105/2001, de forma análoga ao Decreto Federal 3.724/2001.

CPI **SIM** (seja ela federal ou estadual/distrital) (art. 4º, § 1º da LC 105/2001).

Prevalece que CPI municipal não pode.

Incisos: XIV, XV e XVI

São manifestações do direito de reunir-se as passeatas, os comícios, os desfiles, as procissões etc. É suficiente a mera comunicação à autoridade competente, não se exigindo uma autorização para tal.

- Sobre tal tema é importante indagar: O que o STF fala sobre a passeata da legalização da maconha?

O STF CONSIDEROU LEGÍTIMA, EM HOMENAGEM À LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E DO DIREITO DE REUNIÃO.

"Marcha da Maconha". Manifestação legítima, por cidadãos da república, de duas liberdades individuais revestidas de caráter fundamental: o direito de reunião (liberdade-meio) e o direito à livre expressão do pensamento (liberdade-fim). (...) Vinculação de caráter instrumental entre a liberdade de reunião e a liberdade de manifestação do pensamento"[ADPF 187, rel. min. Celso de Mello, j. 15-6-2011, P, DJE de 29-5-2014.]Vide ADI 4.274, rel. min. Ayres Britto, j. 23-11-2011, P, DJE de 2-5-2012.

Inciso: XVII, XVIII, XIX, XX e XXI.

A associação é uma pessoa jurídica de direito privado que, ao contrário das sociedades, não possui fins lucrativos. Suas finalidades são essencialmente culturais, desportivas, recreativas etc.

Consagra-se, neste dispositivo, o que a doutrina denomina de liberdade positiva e negativa de associação. A primeira significa que o indivíduo é livre para associar-se, enquanto a segunda preconiza que todos são livres para retirar-se de uma associação.

As associações podem representar seus filiados em processos que tramitam no Judiciário ou mesmo perante a Administração Pública. Tal fenômeno é denominado representação processual, ou seja, ela atua em nome dos representados, defendendo direito alheio. Logo, depende de autorização desses filiados.

OBS: O STF APONTA UMA EXCEÇÃO À NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO, QUANDO SE TRATAR DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO, CONFORME SE VISLUMBRA NA SÚMULA 629.

O entendimento do STF com relação a desnecessidade de autorização para impetração do MSC se deve ao fato de que, neste remédio constitucional, não há representação processual, mas sim, substituição processual.

Incisos: XXII, XXIII, XXIV, XXV e XXVI

O direito de propriedade é garantido pela CF, mas é cediço que o Estado poderá usar a propriedade do particular para atender à necessidade premente. Daí que vem a noção da função social.

➤ Falando em função social da propriedade é de se indagar: Quando a propriedade atinge sua função social?

SE A PROPRIEDADE FOR RURAL, ATENDERÁ A FUNÇÃO SE PREENCHER TODOS OS REQUISITOS DO ART.186. SE URBANA, QUANDO ATENDER ÀS EXIGÊNCIAS FUNDAMENTAIS DE ORDENAÇÃO DA CIDADE EXPRESSAS NO PLANO DIRETOR, CONFORME ARTIGO 182, § 2º.

OBSERVAÇÕES:

A FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE, TAMBÉM É PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA À ORDEM ECONÔMICA, CONFORME ART. 170 DA CF.

COMPETE à UNIÃO DESAPROPRIAR POR INTERESSE SOCIAL, PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA, O IMÓVEL RURAL QUE NÃO ESTEJA CUMPRINDO SUA FUNÇÃO SOCIAL, MEDIANTE PRÉVIA E JUSTA INDENIZAÇÃO EM TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA (ART.184, CF).

As disposições do art. 243 da CF se refere a expropriação.

Como dito acima, o art. 243 nas palavras do STF seria uma expropriação com caráter sancionatório. É interessante indagar: se o proprietário comprovar que não incorreu em culpa, mesmo assim terá expropriação? Respondam: **NÃO!**

Para o STF: "Cultivo ilegal de plantas psicotrópicas. Expropriação. Art. 243 da CF/88. Regime de responsabilidade. Emenda Constitucional 81/2014. Inexistência de mudança substancial na responsabilidade do proprietário. Expropriação de caráter sancionatório. Confisco constitucional. Responsabilidade subjetiva, com inversão de ônus da prova. Fixada a tese: "A expropriação prevista no art. 243 da CF pode ser afastada, desde que o proprietário comprove que não incorreu em culpa, ainda que in vigilando ou in eligendo". [RE 635.336, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-12-2016, P, DJE de 15-9-2017, tema 399.]

Ainda sobre o art. 243 da CF:

Não se exige que o proprietário tenha participado: Para que haja a sanção do art. 243 não se exige a participação direta do proprietário no cultivo ilícito. Se o proprietário não participou, mas agiu com culpa, deverá ser expropriado. Isso porque a função social da propriedade gera para o proprietário o dever de zelar pelo uso lícito do seu imóvel, ainda que não esteja na posse direta.

Mesmo tendo esse dever, poderá provar que não teve como evitar: Esse dever de zelar pelo correto uso da propriedade não é ilimitado, só podendo ser exigido do proprietário que evite o ilícito quando estiver ao seu alcance. Assim, o proprietário pode afastar sua responsabilidade demonstrando que não incorreu em culpa. Ele pode provar, por exemplo, que foi esbulhado ou até enganado pelo possuidor ou pelo detentor.

Se agiu com culpa, aplica-se o art. 243: Vale ressaltar, mais uma vez, que, se o proprietário agiu com culpa, deverá ser expropriado.

Essa culpa pode ser in vigilando ou in eligendo:

• **Culpa *in vigilando*** é a falta de atenção com a conduta de outra pessoa. Ocorre quando não há uma fiscalização efetiva.

• **Culpa *in eligendo*** consiste na má escolha daquele a quem se confia a prática de um ato. Também chamada de “responsabilidade pela má eleição”. Desse modo, se o proprietário agiu com culpa *in vigilando* ou *in eligendo*, deverá incidir o art. 243 da CF/88.

➤ **E se houver mais de um proprietário, o que fazer neste caso?**

Se o imóvel pertencer a dois ou mais proprietários (condomínio), haverá a expropriação mesmo que apenas um deles tenha participação ou culpa. Restará apenas ao proprietário inocente buscar reparação daquele que participou ou teve culpa.

Ônus da prova: Importante destacar que cabe ao proprietário (e não à União) o ônus da prova. Em outras palavras, caberá ao proprietário provar que não agiu com culpa.

Por fim, a Extensão da expropriação: A expropriação irá recair sobre a totalidade do imóvel, ainda que o cultivo ilegal ou a utilização de trabalho escravo tenham ocorrido em apenas parte dele. Nesse sentido: STF. Plenário. RE 543974, Rel. Min. Eros Grau, julgado em 26/03/2009.

Inciso: XXXIII – DIREITO À INFORMAÇÃO

O direito à informação é constitucional, mais que isso, é fundamental. Não se pode dizer que um país é democrático se a publicidade não se faz presente. A publicidade é uma regra, mas que comporta exceções (sigilo). A leitura atenta do inciso já deixa evidente qual é a regra e sua exceção. LEIAM mais de uma vez, penso que três vezes é o suficiente.

A negativa de tal direito pode gerar o HABEAS DATA ou MANDADO DE SEGURANÇA, que serão estudados no próximo bloco.

A autoridade, a quem foi dirigido o pedido de informação, quando não for competente a prestá-la, deverá, caso tenha conhecimento, informar o **local onde pode ser obtida a informação desejada, nos termos do Art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.527/2011.**

Então, se dirigido o pedido ao Ministro de Estado e não tendo ele a informação requerida, deve informar ao Requerente que não possui a informação e indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou entidade que a detém, ou ainda remeter o requerimento a quem seja competente, nos termos do Art. 11, parágrafo 1º, III, da Lei nº 12.527/2011.

Quando responder uma questão sobre informação, precisam lembrar de fundamentar, caso seja a negativa abusiva como é na maioria dos casos relatados na questão, que as informações requeridas (ex. execução orçamentária, relativa aos direitos sociais, etc..) não são imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, o que afasta a tese do sigilo (ou seja, DEVE colocar a parte final do inciso XXXIII).

Inciso: XXXV

Versa o dispositivo constitucional acerca do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por força desse princípio, qualquer lesão (tutela repressiva) ou ameaça de lesão a direito (tutela preventiva) não poderá ser furtada da apreciação do Poder Judiciário.

Ninguém é obrigado a esgotar as instâncias administrativas para buscar guarida no Judiciário. Exceções podem ser apontadas, dentre elas, **a Justiça Desportiva (art. 217, §1º,) e o habeas data (pela demonstração do interesse de agir).**

Incisos: XXXVI, XXXVII e XXXVIII

“A soberania do veredicto do júri não exclui a recorribilidade de suas decisões” (STF – HC 71617-2).

A competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. A competência do Tribunal do Júri para o julgamento de crimes dolosos contra a vida abrange os delitos de homicídio, infanticídio, aborto e instigação, induzimento ou auxílio ao suicídio.

Tal competência não pode ser suprimida, mas poderá ser ampliada?

SIM, INCLUSIVE, POR LEI ORDINÁRIA.

➤ Profº. o crime latrocínio será também do júri?

NÃO. O STF EDITOU SÚMULA N.º 603:

“A COMPETÊNCIA PARA O PROCESSO E JULGAMENTO DE LATROCÍNIO É DO JUIZ SINGULAR E NÃO DO TRIBUNAL DO JÚRI”.

Em relação aos crimes dolosos contra a vida praticados por agentes detentores de foro por prerrogativa de função, fica afastada a competência do Tribunal do Júri. Prevalece a norma específica, portanto, a do foro especial (STF – AP 333).

Tal raciocínio só vale entre normas da Constituição da República.

As constituições estaduais **não podem derrogar (eliminar ou afastar)** a competência do Tribunal do Júri, excepcionando-a em seus textos, ao atribuir foro por prerrogativa de função a autoridades não contempladas por essa prerrogativa na Carta Federal.

➤ E no choque de preceitos da CF e da CE, qual prerrogativa será estabelecida?

EIS O TEOR DA SÚMULA vinculante 45:

“A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição Estadual.”

Portanto, se um vereador praticar crime de infanticídio, será julgado **pelo Júri**, ainda que seu estado tenha atribuindo-lhe o foro especial, pois tal prerrogativa estaria prevista **unicamente na Constituição estadual**.

Observação: **SE AS DUAS COMPETÊNCIAS SÃO DA CF, PREVALECERÁ A ESPECIAL EM DETRIMENTO DA GERAL, NO CASO, A DO JÚRI VAI CEDER QUANTO AO DEPUTADO FEDERAL QUE É JULGADO NO STF.**

Incisos: XXXIX e XL

IMPORTANTE: A ordem constitucional veda a retroação de normas sancionadoras, nos termos do Art. 5º, incisos XXXIX e XL da CRFB/88. É importante perceber que a vedação não se restringe às normas penais, mas sim, toda norma com caráter sancionatório, inclusive, a infração administrativa (sanção ao servidor, multa de trânsito e etc...)

Incisos: XLI, XLII e XLIII

Súmula 697: “A proibição de liberdade provisória nos processos por crimes hediondos não veda o relaxamento da prisão processual por excesso de prazo”.

➤ Interessante indagar: a característica de inafiançabilidade e imprescritibilidade são dirigidas ao legislador, ao juiz ou defensor?

COM CERTEZA AO LEGISLADOR. A CF APENAS ANTECIPOU O TRABALHO DO LEGISLADOR INFRACONSTITUCIONAL.

Saliente-se que são imprescritíveis a reparação do dano por violação à dignidade da pessoa humana. Por fim, o STJ em 2016 entendeu que: " De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci, com o advento da Lei 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão." (EDcl no AgRg nº 686.965 – DF, 6ª T., rel. Ericson Maranhão desembargador convocado do TJ/SP, 13/10/2015, v.u.)"

Inciso: LIII e LV

IMPORTANTE: O princípio do contraditório e ampla defesa. Tem tanta coisa para se falar que não sabemos por onde começar. Podemos inicialmente alertar que a resposta sobre o tema pode ser iniciada dizendo que se trata de direito fundamental, erigido como cláusula pétrea. Importante lembrar que o contraditório e ampla defesa inclui a defesa técnica por um Advogado, e a autodefesa pelo próprio investigado.

Chamamos atenção para o fato de que o Réu pode, com base em tal princípio (LIII e LV), mentir durante o seu interrogatório, tanto perante o Juiz, como perante ao Delegado de Polícia; tanto é assim que ele não presta o compromisso de dizer a verdade. Porém, tal direito não pode ser abusivo (nenhum direito fundamental pode ser abusivo), portanto, não pode o Acusado mentir imputando o fato criminoso ao terceiro sabidamente inocente. Também não pode o Acusado atribuir-se identidade falsa, com objetivo de evitar prisão.

A jurisprudência é sólida nesse sentido:

O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). O tema possui densidade constitucional e extrapola os limites subjetivos das partes. STF. Plenário. RE 640139 RG, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 22/09/2011.

Tal prática era tão comum que o STJ deixou pacífico por meio da Súmula nº 522 que: **A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.**

Por fim, é importante salientar que, **em que pese o advogado ser indispensável à administração da justiça, nos termos do Art. 133 da CRFB/88, nos termos da Súmula Vinculante 5 do STF, "a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição."**

Portanto, a presença de Advogado no processo ADMINISTRATIVO disciplinar - PAD não é imprescindível para o contraditório e ampla defesa.

Inciso: LVII

Esse é o inciso mais badalado do momento pelo STF. Isso se deve ao fato de que o STF se curvou ao entendimento de que é possível a execução provisória da pena condenatória quando a condenação é confirmada em segunda grau ou instância. Vejamos.

Em regime de repercussão geral, fica reafirmada a jurisprudência do STF no sentido de que a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau recursal, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo art. 5º, LVII, da CF. Vide HC 142.173, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23-5-2017, 2ª T, DJE de 6-6-2017.

ESCALONAMENTO DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

Partindo da premissa de que a Constituição é norma hipotética fundamental e na pirâmide deverá ficar no ápice, podemos concluir então que a Constituição deverá ficar no topo do ordenamento (**normas constitucionais**), estando todas as leis abaixo dela, sendo, assim, normas **infraconstitucionais**. Importante salientar que abaixo das normas infraconstitucionais, temos os atos normativos (atos administrativos), chamados **de infralegais**.



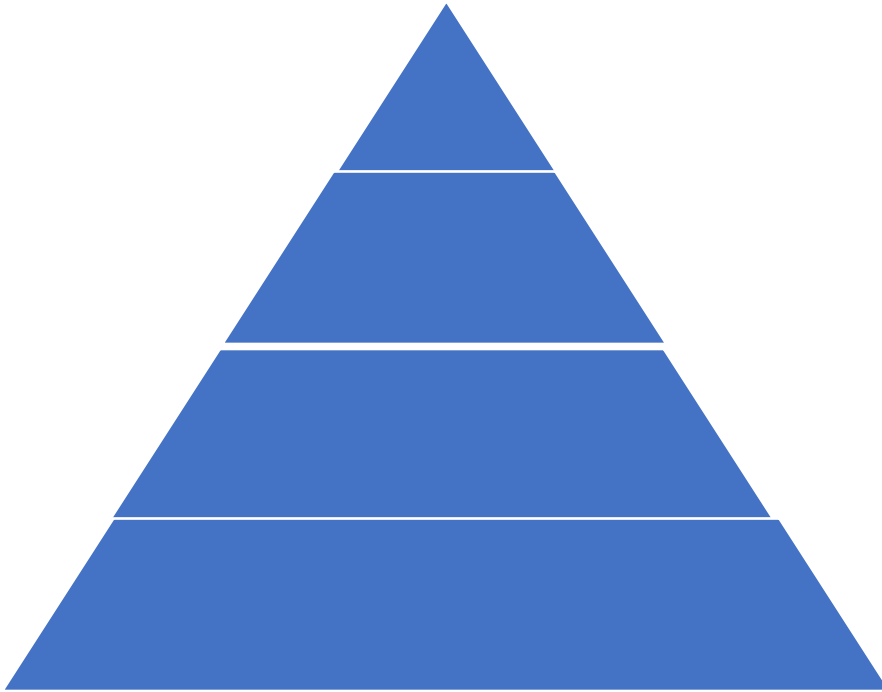
Pois bem.

O tema em estudo se torna relevante quando nos deparamos com os Tratados Internacionais de Direitos Humanos – TIDH.

O conflito gira em torno da hierarquia dos Tratados de Direitos Humanos; o Pacto de São José da Costa Rica ou Convenção Americana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 1969, incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 678, de 06 de novembro de 1992.

O texto dispõe em seu artigo 7º, item 7, que *“ninguém deve ser detido por dívida, exceto no caso de inadimplemento de obrigação alimentar”*. E, na Constituição Federal brasileira, estatui no artigo 5º, inciso LXVII, que *“ não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”*.

O Impasse foi resolvido pelo STF. Vamos entender melhor desenhando a pirâmide e estudando, desde já, a Súmula Vinculante 25. A norma dispõe ***“ser ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito”***.



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

O *habeas corpus* é uma ação judicial (não é recurso) que visa a proteger o direito do indivíduo de ir vir e permanecer.

É gratuito para todos.

Quem são as partes em um HC? **Impetrante:** Quem move o HC. **Impetrado:** é quem provoca e o **Paciente:** é o beneficiário.

Qualquer pessoa pode mover o HC como impetrante? **Sim!**

Não há necessidade de constituir advogado e o paciente pode ser o próprio impetrante. Analfabeto também pode mover o HC. Ao se afirmar que o impetrante pode ser qualquer pessoa, inclui realmente qualquer pessoa física ou jurídica, inclusive o Ministério Público e o juiz de ofício.

✓ **MAS, ATENÇÃO!**

A CAPACIDADE POSTULATÓRIA É DISPENSÁVEL PARA MOVER O HC, MAS NÃO PARA O RECURSO DENTRO DO HC.

De fato, qualquer pessoa (estrangeiro e apátrida) pode mover o HC, mas precisa ser o mesmo redigido na língua nacional.

Com relação ao impetrado, podemos afirmar que qualquer autoridade pública (abuso de poder) e o particular (ilegalidade), pode constranger a liberdade do indivíduo. E o Paciente lembre-se, apenas pessoa física.

É BOM LEMBRAR QUE A PESSOA JURÍDICA PODE SER RÉU EM AÇÃO PENAL POR CRIME AMBIENTAL, MAS NÃO SE PODEM MOVER HC EM FAVOR DE SUA CONDENAÇÃO. PORQUE NÃO HÁ RESTRIÇÃO DE LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO.

Assim, é possível afirmar que na relação do HC não há necessariamente três pessoas distintas (impetrante, impetrado e paciente), pois o próprio paciente pode ser o impetrante.

Por ser dispensável o advogado, não seria razoável exigir do paciente uma petição com todos os requisitos legais estabelecidos no CPP. Por isso, característica marcante do HC é também ser dispensável de rigor técnico, logo, pode afirmar que ele goza da liberdade de forma, mas não poderá ser apócrifo.

✓ **ESPÉCIES:**

1. **Preventivo** (na ameaça de sofrer – salvo conduto);
2. **Repressivo** (lesão já ocorreu – liberatório).

O HC pode ser usado para proteção da locomoção de pessoa e nunca para seus bens. É interessante entender que o referido instrumento protege a liberdade de ir e vir tanto de forma **direta** como **indireta**.

Dessa forma, a proteção pela via indireta permite mover o HC para:

- Exercer o direito de ficar calado perante CPI.
- Trancar IP.
- Impugnar quebra de sigilo telefônico e bancário em processo criminal.

Não se pode esquecer que a CF em seu artigo 140, § 2º veda o HC para punições disciplinares militares, mas cuidado, a CF não veda HC para os militares. É possível um militar usar o HC nos crimes penais, só não é cabível nas infrações **ADMINISTRATIVAS**.

Sobre o HC vejamos as súmulas importantes:

"Não cabe habeas corpus quando já extinta a pena privativa de liberdade." (Súmula 695).

"Não cabe habeas corpus contra a imposição da pena de exclusão de militar ou de perda de patente ou de função pública." (Súmula 694).

"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 693)

"Não se conhece de habeas corpus contra omissão de relator de extradição, se fundado em fato ou direito estrangeiro cuja prova não constava dos autos, nem foi ele provocado a respeito." (Súmula 692).

"É nulo julgamento de recurso criminal, na segunda instância, sem prévia intimação ou publicação da pauta, salvo em habeas corpus." (Súmula 431).

"Não se conhece de recurso de habeas corpus cujo objeto seja resolver sobre o ônus das custas, por não estar mais em causa a liberdade de locomoção." (Súmula 395).

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

Direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado de plano, mediante prova pré-constituída. Não requer dilação probatória, ou seja, uma fase específica para a produção de provas, eis que pode ser demonstrado documentalmente já na petição inicial.

✓ **ATENÇÃO!**

EM QUE PESE NÃO SER POSSÍVEL DILAÇÃO PROBATÓRIA NO MS, O STF DIZ CLARAMENTE QUE "CONTROVÉRSIA SOBRE MATÉRIA DE DIREITO NÃO IMPEDE CONCESSÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA." (SÚMULA 625).

O direito líquido e certo, como se pode ver, também pode ser tutelado por *habeas corpus* ou *habeas data*. Se isso ocorrer, não caberá mandado de segurança, que é subsidiário e residual. Da mesma forma que o HC pode ser preventivo e repressivo.

✓ **CUIDADO!**

O MS tem que ser proposto por advogado e não é gratuito. O MS tem prazo para ser utilizado. A legislação deu 120 dias para sua propositura, sendo esse prazo de natureza decadencial.

O STF apreciando a constitucionalidade de se estabelecer prazo para o MS diz que "*É constitucional lei que fixa prazo de decadência para impetração de mandado de segurança.*" (Súmula 632.)

✓ **ATENÇÃO!**

O PRAZO PARA MS É APENAS REPRESSIVO. QUANDO PREVENTIVO NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PRAZO.

Diferentemente do HC, o MS não pode ser como impetrado um particular. Vejamos que a CF diz com evidência que "*quando o responsável (IMPETRADO) pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Devemos ter cuidado para atentarmos ao fato de que a autoridade coatora é quem pratica ação ou omissão que está sendo impugnada.

Dessa forma, se ocorreu à delegação para execução de algum ato, o sujeito passivo será?

SEMPRE A AUTORIDADE DELEGADA E NUNCA O DELEGANTE.

É o entendimento do STF, vejamos:

"Praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial." (Súmula 510.)

Súmulas interessantes sobre o MS:

"Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança." (Súmula 512.)

"Não cabe mandado de segurança para impugnar enquadramento da Lei 3.780, de 12-7-1960, que envolva exame de prova ou de situação funcional complexa." (Súmula 270.)

"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança." (Súmula 269.)

"Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado." (Súmula 268.)

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição." (Súmula 267.)

"Não cabe mandado de segurança contra lei em tese." (Súmula 266.)

"O mandado de segurança não substitui a ação popular." (Súmula 101.)

✓ **ATENÇÃO:**

- **CABE MS CONTRA DIRETOR DE ESTABELECIMENTO DE ENSINO.**
- **NÃO CABE CONTRA ATOS INTER CORPORIS.**
- **NÃO CABE CONTRA ATOS DE GESTÃO COMERCIAL PRATICADOS PELAS EP OU SEM.**

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

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

A representação ocorre com a eleição de pelo menos um filiado partidário em qualquer uma das casas do CN. Ressaltando que não cabe MSC para contestar direito individual disponível:

"Uma exigência tributária configura interesse de grupo ou classe de pessoas, só podendo ser impugnada por eles próprios, de forma individual ou coletiva. Precedente: RE 213.631, rel. min. Ilmar Galvão, DJ de 7-4-2000. O partido político não está, pois, autorizado a valer-se do mandado de segurança coletivo para, substituindo todos os cidadãos na defesa de interesses individuais, impugnar majoração de tributo." (RE 196.184, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 27-10-2004, Plenário, DJ de 18-2-2005.)

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

Deve-se atentar para o fato de que apenas as associações devem estar em funcionamento há pelo menos um ano. Tal requisito não é imposto às organizações sindicais e entidades de classe.

"A legitimidade de sindicato para atuar como substituto processual no mandado de segurança coletivo pressupõe tão somente a existência jurídica, ou seja, o registro no cartório próprio, sendo indiferente estarem ou não os estatutos arquivados e registrados no Ministério do Trabalho." (RE 370.834, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 30-8-2011, Primeira Turma, DJE de 26-9-2011.)

"Legitimidade do sindicato para a impetração de mandado de segurança coletivo independentemente da comprovação de um ano de constituição e funcionamento." (RE 198.919, rel. min. Ilmar Galvão, julgamento em 15-6-1999, Primeira Turma, DJ de 24-9-1999.)

"A associação regularmente constituída e em funcionamento, pode postular em favor de seus membros ou associados, não carecendo de autorização especial em assembleia geral, bastando a constante do estatuto. Mas como é próprio de toda substituição processual, a legitimação para agir está condicionada à defesa dos direitos ou interesses jurídicos da categoria que representa." (RE 141.733, rel. min. Ilmar Galvão, julgamento em 7-3-1995, Primeira Turma, DJ de 1º-9-1995.)

✓ **CUIDADO!**

"A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria." (Súmula 630.)

Prof, aquela previsão do Art.5º, XXI de que depende de autorização dos associados para propositura de ação também alcança o MSC?

"A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO POR ENTIDADE DE CLASSE EM FAVOR DOS ASSOCIADOS INDEPENDE DA AUTORIZAÇÃO DESTES." (SÚMULA 629).

"Em se tratando de mandado de segurança coletivo, esta Corte já firmou o entendimento de que, em tal caso, a entidade de classe ou a associação é parte legítima para impetrá-lo, ocorrendo, nesse caso, substituição

processual. Na substituição processual, distingue-se o substituto como parte em sentido formal e os substituídos como partes em sentido material, por serem estes, embora não integrando a relação processual, titulares do direito que, em nome próprio, é defendido pelo substituto.” (**Rcl 1.097-AgR**, rel. min. **Moreira Alves**, julgamento em 2-9-1999, Plenário, DJ de 12-11-1999.)

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

Deve ser utilizado na ausência de norma regulamentadora. Mas, é qualquer ausência de norma prof? Não. A norma que falta deve ser atinente ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

ISSO SIGNIFICA QUE NÃO CABE MI PARA REGULAMENTAR DIREITOS ASSEGURADOS NAS NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS.

✓ **ATENÇÃO!**

O MI pode ser usado para regulamentar qualquer espécie de norma, ou seja, uma portaria, um ato, resolução e etc. Também se atente que a o MI será utilizado nas normas de eficácia limitada e que sejam obrigatórias.

“(…) não há norma constitucional que imponha ao legislador o dever de regulamentar os direitos do nascituro. Como se infere do art. 5º, LXXI, da CRFB/88, o mandado de injunção tem lugar quando a falta de norma regulamentadora impedir o exercício de direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Nesse passo, inexistente a previsão do direito na Constituição Federal, tampouco do dever de regulamentação, não há que se falar em omissão legislativa que possa ser imputada às autoridades impetradas.” (**MI 6.591-AgR**, rel. min. **Luiz Fux**, julgamento em 16-6-2016, Plenário, DJE de 30-6-2016.)

✓ **ATENÇÃO:**

- **O LEGITIMADO PASSIVO SERÁ SEMPRE O ESTADO. NUNCA O PARTICULAR.**
- **CONTRA FALTA DE LEI DE INICIATIVA PRIVATIVA, ESTE DEVERÁ SER IMPETRADO CONTRA QUEM DETÉM A INICIATIVA.**
- **PRECISA DE ADVOGADO E NÃO É GRATUITO.**
- **NÃO PODE SER USADO PARA CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.**

“(…) o mandado de injunção não é o meio processual adequado para questionar a efetividade da lei regulamentadora.” (**MI 4.831-AgR**, rel. min. **Teori Zavascki**, julgamento em 29-5-2013, Plenário, DJE de 28-8-2013.)

Atentem para a mudança da Teoria dos efeitos no MI. O STF evoluiu para adotar a TESE NÃO CONCRETISTA, PARA CONCRETISTA DIRETA GERAL, PORÉM, O LEGISLADOR OPTOU PELA CONCRETISTA INTERMEDIÁRIA.

➤ **MANDADO DE INJUNÇÃO ESTADUAL**

É possível que exista mandado de injunção no âmbito estadual, desde que isso seja previsto na respectiva Constituição Estadual (art. 125, § 1º, da CF/88). Vale ressaltar que o MI estadual também deverá observar as normas procedimentais da Lei nº 13.300/2016.

LXXII - conceder-se-á "habeas-data":

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;**
b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

A regra, que quase não comporta exceção, é que o *habeas data* seja impetrado para a obtenção de informações e retificações de dados pessoais

É de se salientar que o *habeas data* pode ser impetrado contra particulares que possuam registros ou bancos de dados de caráter público, a exemplo das pessoas jurídicas que fornecem serviços de negativação de inadimplentes como **SPC** ou **SERASA**.

PERCEBAM QUE A INFORMAÇÃO NÃO BASTA SER DE INTERESSE PARTICULAR (ART.5 XXXI). MAS QUE SEJA PESSOAL.

Não pode ser de forma preventiva. Logo, só existe HD repressivo. Também não existe HD coletivo e sim, apenas individual.

É gratuito para todos, mas necessita de advogado.

Pode ser utilizado por todas as pessoas, inclusive, as jurídicas.

✓ **CUIDADO:**

"O habeas data é via processual inadequada ao atendimento de pretensão do autor de sustar a publicação de matéria em sítio eletrônico." (HD 100-AgR, rel. min. Luiz Fux, julgamento em 25-11-2014, Primeira Turma, DJE de 16-12-2014.)

"A ação de habeas data visa à proteção da privacidade do indivíduo contra abuso no registro e/ou revelação de dados pessoais falsos ou equivocados. O habeas data não se revela meio idôneo para se obter vista de processo administrativo." (HD 90-AgR, rel. min. Ellen Gracie, julgamento em 18-2-2010, Plenário, DJE de 19-3-2010.) No mesmo sentido: HD 92-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 18-8-2010, Plenário, DJE de 3-9-2010.

"O habeas data tem finalidade específica: assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ou para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo (CF, art. 5º, LXXII, a e b). No caso, visa a segurança ao fornecimento ao impetrante da identidade dos autores de agressões e denúncias que lhe foram feitas. A segurança, em tal caso, é meio adequado. Precedente do STF: MS 24.405/DF, Ministro Carlos Velloso, Plenário, 3-12-2003, DJ de 23-4-2004." (RMS 24.617, rel. min. Carlos Velloso, julgamento em 17-5-2005, Segunda Turma, DJ de 10-6-2005.)

Por fim:

- **INFORMAÇÃO GERAL OU PARTICULAR QUE NÃO SEJA PESSOAL CABE MS.**
- **VISTA DE PROCESSOS CABE MS**
- **OBTENÇÃO DE CERTIDÃO CABE MS**

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

Trata de ação que tem por objetivo anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

OBS. MEIO DE EXERCÍCIO DA SOBERANIA POPULAR.

Apesar do nome, é interessante saber que ela não é gratuita em qualquer hipótese (salvo comprovada má-fé) e se faz necessário a presença do advogado.

Pode ser **preventivo** e **repressivo**.

Percebam que não é qualquer pessoa, mas sim CIDADÃO. Logo, “Pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.” (**Súmula 365.**)

✓ **CUIDADO:**

- **QUALQUER CIDADÃO SIGNIFICA DIZER BRASILEIRO NATO OU NATURALIZADO EM PLENO GOZO DOS DIREITOS POLÍTICOS – CAPACIDADE ELEITORAL ATIVA.**
- **MP NÃO PODE MOVER AP, MAS PODE ASSUMIR A TITULARIDADE PARA DAR CONTINUIDADE NA AÇÃO.**
- **CABE AP CONTRA ATO DE PARTICULAR.**

O poder público pode deixar de contestar o pedido para atuar em conjunto na ação popular. Não confundam AP com Ação Civil Pública que também é de titularidade do MP. Se for julgada improcedente, deve haver o reexame necessário. Por fim, é importante destacar que nessa ação não há prerrogativa de foro por função.

Então pessoal, aqui acaba os remédios constitucionais. A título de aprofundamento do estudo do mandado de injunção, inclusive, o coletivo, segue as informações para facilitar o estudo. Por fim, observem o quadro esquemático e o resumo final da obra!

APROFUNDANDO O TEMA

Diante da relevância dada pela banca que executa a prova da OAB, vamos aprofundar mais um pouco sobre o Mandado de Injunção.

➤ **NOVIDADE NA LEGISLAÇÃO EM 2016 – LEGITIMIDADE**

LEGITIMADO	SITUAÇÃO
I - 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.
II - PARTIDO POLÍTICO; (com representação no CN)	Para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária.
III - ORGANIZAÇÃO SINDICAL, ENTIDADE DE CLASSE OU ASSOCIAÇÃO; (legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 01 ano)	Para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

IV - 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, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da CF/88.

Assim como ocorre no mandado de segurança, a nomenclatura no mandado de injunção é impetrante (requerente) e impetrado (requerido).

➤ ***Legitimidade ATIVA do mandado de injunção COLETIVO***

Os legitimados ativos do mandado de injunção coletivo estão previstos no art. 12 da LMI e variam de acordo com a tutela requerida. Vejamos:

OBS. 01: repare que o rol dos legitimados ativos do mandado de injunção coletivo é maior do que os legitimados que podem propor mandado de segurança coletivo (art. 21 da Lei nº 12.016/2009), sendo de se destacar a legitimidade do MP e da Defensoria Pública.

OBS. 02: os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria (art. 12, parágrafo único).

➤ ***Legitimidade PASSIVA (tanto do individual, como do coletivo)***

O mandado de injunção deverá ser impetrado contra: o Poder, o órgão, ou a autoridade, que tenha atribuição para editar a norma regulamentadora.

O mais comum é que o direito, liberdade ou prerrogativa esteja sendo inviabilizado pela falta de uma lei. Nestes casos, a omissão seria, em regra, do Poder Legislativo.

É importante ressaltar, no entanto, que se esta lei é de iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo, do Supremo Tribunal Federal, do Procurador Geral da República etc., a omissão, em princípio, não será do Poder Legislativo, já que os parlamentares não poderão iniciar o projeto de lei tratando sobre o tema. Em tais exemplos, se ainda não houver projeto de lei tramitando no Congresso Nacional, o mandado de injunção deverá ser impetrado contra o Presidente da República, contra o Presidente do STF ou contra o PGR para que eles apresentem a proposição ao parlamento.

Algumas outras vezes, a norma faltante é um ato normativo infralegal (ex: um decreto, uma resolução, uma instrução normativa). Em tais hipóteses, o mandado de injunção deverá ser impetrado contra o órgão ou autoridade que tenha a atribuição para editar o mencionado ato. Ex: mandado de injunção contra o CONTRAN pela não edição de uma determinada resolução de trânsito.

➤ **EFICÁCIA OBJETIVA DA DECISÃO**

Um dos pontos mais polêmicos a respeito do mandado de injunção diz respeito aos efeitos da decisão que julga esta ação. Sobre o tema, existem as seguintes correntes:

• **CORRENTE NÃO-CONCRETISTA**

Segundo esta posição, o Poder Judiciário, ao julgar procedente o mandado de injunção, deverá apenas comunicar o Poder, órgão, entidade ou autoridade que está sendo omissa.

Para os defensores desta posição, o Poder Judiciário, por conta do princípio da separação dos Poderes, não pode criar a norma que está faltando nem determinar a aplicação, por analogia, de outra que já exista e que regule situações parecidas.

É uma posição considerada mais conservadora e foi adotada pelo STF (MI 107/DF) até por volta do ano de 2007.

- **CORRENTE CONCRETISTA**

Para esta corrente, o Poder Judiciário, ao julgar procedente o mandado de injunção e reconhecer que existe a omissão do Poder Público, deverá editar a norma que está faltando ou determinar que seja aplicada, ao caso concreto, uma já existente para outras situações análogas.

É assim chamada porque o Poder Judiciário irá "concretizar" uma norma que será utilizada a fim de viabilizar o direito, liberdade ou prerrogativa que estava inviabilizada pela falta de regulamentação.

I. Quanto à necessidade ou não de concessão de prazo para o impetrado, a posição concretista pode ser dividida em:

a) **Corrente concretista direta:** o Judiciário deverá implementar uma solução para viabilizar o direito do autor e isso deverá ocorrer imediatamente (diretamente), não sendo necessária nenhuma outra providência, a não ser a publicação do dispositivo da decisão.

b) **Corrente concretista intermediária:** ao julgar procedente o mandado de injunção, o Judiciário, antes de viabilizar o direito, deverá dar uma oportunidade ao órgão omisso para que este possa elaborar a norma regulamentadora. Assim, a decisão judicial fixa um prazo para que o Poder, órgão, entidade ou autoridade edite a norma que está faltando. Caso esta determinação não seja cumprida no prazo estipulado, aí sim o Poder Judiciário poderá viabilizar o direito, liberdade ou prerrogativa.

II. Quanto às pessoas atingidas pela decisão, a corrente concretista pode ser dividida em:

a) **Corrente concretista individual:** a solução "criada" pelo Poder Judiciário para sanar a omissão estatal valerá apenas para o autor do MI. Ex: na corrente concretista intermediária individual, quando expirar o prazo, caso o impetrado não edite a norma faltante, a decisão judicial garantirá o direito, liberdade ou prerrogativa apenas ao impetrante.

b) **Corrente concretista geral:** a decisão que o Poder Judiciário der no mandado de injunção terá efeitos *erga omnes* e valerá para todas as demais pessoas que estiverem na mesma situação. Em outras palavras, o Judiciário irá "criar" uma saída que viabilize o direito, liberdade ou prerrogativa e esta solução valerá para todos. Ex: na corrente concretista intermediária geral, quando expirar o prazo assinalado pelo órgão judiciário, se não houver o suprimento da mora, a decisão judicial irá garantir o direito, liberdade ou prerrogativa com eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*.

➤ **POSIÇÃO ADOTADA NO DIREITO BRASILEIRO**

- **Qual é a posição adotada pelo STF?**

A Corte inicialmente consagrou a corrente não concretista. No entanto, em 2007 houve um *overruling* (superação do entendimento jurisprudencial anterior) e o STF adotou a corrente concretista direta geral (STF. Plenário. MI 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 25/10/2007).

- ***A Lei nº 13.300/2016 tratou sobre o tema?***

SIM. Aumentando a polêmica em torno do assunto, a Lei nº 13.300/2016 determina, como regra, a aplicação da corrente concretista individual intermediária. Acompanhe:

- ***Primeira providência é fixar prazo para sanar a omissão:***

Se o juiz ou Tribunal reconhecer o estado de mora legislativa, será deferida a injunção (= ordem, imposição) para que o impetrado edite a norma regulamentadora dentro de um prazo razoável estipulado pelo julgador.

- ***Segunda etapa, caso o impetrado não supra a omissão:***

Se esgotar o prazo fixado e o impetrado não suprir a mora legislativa, o juiz ou Tribunal deverá:

✚ 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.

Exceção em que a primeira providência poderá ser dispensada:

O juiz ou Tribunal não precisará adotar a primeira providência (fixar prazo) e já poderá passar direto para a segunda etapa, estabelecendo as condições, caso fique comprovado que já houve outro(s) mandado(s) de injunção contra o impetrado e que ele deixou de suprir a omissão no prazo que foi assinalado nas ações anteriores.

Em outras palavras, se já foram concedidos outros mandados de injunção tratando sobre o mesmo tema e o impetrado não editou a norma no prazo fixado, não há razão lógica para estipular novo prazo, devendo o juiz ou Tribunal, desde logo, estabelecer as condições para o exercício do direito ou para que o interessado possa promover a ação própria.

Em suma: Resumo da obra

Desse modo, em regra, a Lei nº 13.300/2016 determina a adoção da corrente concretista intermediária (art. 8º, I). Caso o prazo para a edição da norma já tenha sido dado em outros mandados de injunção anteriormente propostos por outros autores, o Poder Judiciário pode

rá veicular uma decisão concretista direta (art. 8º, parágrafo único).

Veja o texto do art. 8º, que é o ponto mais importante da Lei nº 13.300/2016:

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.

TREINO COM QUESTÕES DISCURSIVAS

OBS: O(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação. Sua resposta deve se limitar a 30 linhas!

1) Com a EC 45, denominada de reforma do Poder Judiciário, os TIDH ganharam uma nova roupagem no Brasil, inclusive, promovendo diversas alterações não só na própria Constituição Federal, como nas leis infraconstitucionais. Um estudante de direito, teve acesso ao inteiro teor de um novo TIDH que fora incorporado ao Brasil após discussão em um só turno em cada casa do Congresso Nacional com aprovação da maioria simples. Tal estudante percebeu que as disposições desse tratado internacional confrontam/contrariam uma lei federal, então surgiram as seguintes dúvidas:

A) Pode o referido TIDH servir de controle de constitucionalidade, tornando aquela lei federal inconstitucional?

O examinando deve responder que o tratado aprovado na forma indicada não serve de parâmetro para declaração de inconstitucionalidade, pois não foi incorporado com status de emenda constitucional, já que não foi observado o rito do art.5º, §3º da CF. O TIDH na forma apresentada e, de acordo com o STF, tem status de norma supralegal.

B) Caso seja identificado algum vício de inconstitucionalidade, seria possível submeter esse tratado ao controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal?

O examinando deve responder que o tratado aprovado na forma indicada está sujeito ao controle concentrado de constitucionalidade, consoante o disposto no Art. 102, inciso I, alínea a, da CRFB/88, por ter a natureza de ato normativo.

2) Senador Federal indignado com a cultura da corrupção no Congresso Nacional, teve a ousadia de criar um projeto de emenda constitucional que permitisse a condenação à pena perpétua de Parlamentar que viesse ser condenado por crime de corrupção. O projeto teve apoio de mais de 1/3 da mesa da respectiva casa. O projeto, então, foi levado para o Presidente da Casa, tendo o mesmo marcado para maio do corrente ano, sua discussão em plenário. Com base nessa narrativa, questiona-se:

A) A referida Emenda Constitucional apresenta alguma violação aos limites constitucionais impostos ao Poder Constituinte Derivado Reformador? Justifique.

Sim. A referida Emenda Constitucional viola limitações constitucionais de ordem material, ou seja, viola uma cláusula pétrea. Com efeito, ao instituir a pena de caráter perpétuo o Parlamentar fere o art. 5º, XLVII, b da CRFB/88, bem como cláusula pétrea expressa nos termos do Art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB/88. Dessa forma o Parlamentar transcendeu os limites constitucionais de ordem material, estabelecidos pelo poder constituinte originário.

B) Qual remédio constitucional competente pode ser usado por algum Senador Federal que não pretende participar da discussão desse projeto, além de requerer o arquivamento da PEC?

O remédio constitucional competente a ser usado por algum Senador Federal é o Mandado de Segurança. O STF admite duas situações excepcionais para realização de um controle de

constitucionalidade prévio realizado pelo Poder Judiciário: a) caso a proposta de emenda à Constituição seja manifestamente ofensiva à cláusula pétrea; e b) na hipótese em que a tramitação do projeto de lei ou de emenda à Constituição violar regra constitucional que discipline o processo legislativo. Nessas duas situações acima, o vício de inconstitucionalidade está diretamente relacionado aos aspectos formais e procedimentais da atuação legislativa (regras de processo legislativo). Dessa forma, no caso apresentado, é admitida a impetração de mandado de segurança com a finalidade de corrigir tal vício, antes e independentemente da final aprovação da norma.

C) O Plenário do Senado pode discutir o projeto proposto, mas não pode aprová-lo transformando-o em emenda constitucional. É correta tal afirmação? Justifique.

Não. O Plenário do Senado não pode discutir o projeto proposto. O poder constituinte originário foi claro ao estabelecer no art. 60, § 4º da CF que “não será objeto de deliberação”. Portanto, a proibição constitucional é de que não se pode, sequer, discutir projetos de leis ou emendas que venha abolir uma cláusula pétrea.

3) Poll, americano, com residência permanente no Brasil, casou com Maria Eduarda, com quem teve dois filhos. Poll, consternado com as favelas existentes no Município do Recife, angariou recursos financeiros e constituiu uma associação para o combate dos desvios de verbas públicas nas áreas de educação e saúde. Ao perceber que os alunos de uma das escolas municipais não estavam recebendo merenda, requereu informações sobre o contrato administrativo realizado pela Prefeitura com a empresa privada que fornece os alimentos nas escolas públicas do Recife. Poll, não teve acesso a informação e como fundamento foi dito que o mesmo é estrangeiro e por isso não pode ter acesso a informação de interesse do Município. Como advogado da Associação, responda corretamente:

A) Ser cidadão brasileiro nato é condição para a impetração do habeas data?

Não. Ser cidadão brasileiro nato não é condição para a impetração do habeas data. O art. 5º, XXXIII diz que “todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral”. Portanto, qualquer pessoa física, nacional ou não, ou, ainda, pessoa jurídica, pode exercer o direito à informação.

B) É cabível a impetração do habeas data na hipótese?

Não é cabível a impetração do habeas data na hipótese. O caso apresentado não se refere a negativa de informação para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, conforme preceitua o art. 5º, LXXII da CRFB/88. A situação de amolda a negativa de informação de interesse público ou particular, portanto, houve violação ao direito de informação pública (art. 5º, XXXIII) sendo cabível o Mandado de Segurança (art. 5º, LXIX), já que se trata de um direito à informação que é líquido e certo.

4) A LEI Nº 13.300, DE 23 DE JUNHO DE 2016 inovou o ordenamento jurídico ao regulamentar o mandado de injunção individual e o coletivo. Como se sabe, em julgamento histórico sobre o direito de greve dos servidores públicos, ocorrido antes da Lei acima descrita, o STF evoluiu na sua jurisprudência e passou a adotar a corrente concretista direta geral no mandado de injunção coletivo. Ao resumir o tema, o ministro Celso de Mello salientou que *“não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional, cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis - a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de desprezo pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República”*. Dessa forma, questiona-se:

A) Lei 13.300/2016 também aderiu a posição concretista direta geral, tal qual o STF?

Não. A Lei 13.300/2016 não aderiu a posição concretista direta geral, tal qual o STF. O STF adotou a tese concretista geral. Tal tese diz o Judiciário deverá implementar uma solução para viabilizar o direito do autor e isso deverá ocorrer imediatamente (diretamente), não sendo necessária nenhuma outra providência, a não ser a publicação do dispositivo da decisão. A lei 13.300/2016 adotou, em regra, a tese concretista intermediária individual.

B) O que diz a corrente adotada como regra pela Lei 13.300/2016?

A corrente adotada como regra é a intermediária individual. Ela diz que a solução "criada" pelo Poder Judiciário para sanar a omissão estatal valerá apenas para o autor do MI. Na corrente concretista intermediária individual, quando expirar o prazo, caso o impetrado não edite a norma faltante, a decisão judicial garantirá o direito, liberdade ou prerrogativa apenas ao impetrante.

C) O rol de legitimados para impetrar o mandado de injunção coletivo é o mesmo do mandado de segurança coletivo?

Não. O rol de legitimados para impetrar o mandado de injunção coletivo não é o mesmo do mandado de segurança coletivo. O art. 12 da LMI deixa claro que o rol dos legitimados ativos no mandado de injunção coletivo é maior do que os legitimados que podem propor mandado de segurança coletivo (art. 21 da Lei nº 12.016/2009), sendo de se destacar a legitimidade do MP e da Defensoria Pública.

5) Suponha que a Lei Ordinária nº 5.678, que trata da saúde hospitalar, entrou em vigor em 1980. Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, Ju Souto, Deputada Federal, estudando a necessidade de uma reforma no tema "Saúde Hospitalar", verificou que a referida lei é compatível materialmente com a nova Constituição Federal, porém, observou que a atual Carta Política manda disciplinar o tema por meio de Lei Complementar. Diante do impasse surgem as seguintes dúvidas na Deputada Federal:

A). É possível considerar que a Lei nº 5. 678 tenha mantido a conformidade constitucional com o advento da nova Constituição? Justifique.

Sim. É possível considerar que a Lei nº 5. 678 tenha mantido a conformidade constitucional com o advento da nova Constituição. Nesse caso se operou o fenômeno da recepção, que corresponde a uma revalidação das normas que não contrariam, materialmente, a nova Constituição. O importante é que a lei antiga não destoe materialmente da nova Constituição, pouco importando qual a forma com que se revista. Não se deve conferir importância a eventual incompatibilidade de forma com a nova Constituição, pois a forma é regida pela lei da época do ato (*tempus regit actum*).

B) Para a alteração dos dispositivos normativos constantes da Lei nº 5.678, que espécie legislativa deve ser utilizada pela Deputada? Justifique.

A espécie legislativa deve ser utilizada pela Deputada é a Lei complementar. A partir da promulgação da nova Constituição, a Lei nº 5.678 foi recepcionada como "Lei Complementar". Portanto, diante da reserva constitucional expressa, qualquer alteração no seu texto deverá ser realizada por intermédio desta mesma espécie legislativa.

6) Associação da Polícia Militar de PE fica indignada em saber que Estado de Pernambuco tem descontado contribuição previdenciária sob gratificação dos policiais militares que estão cedidos para desempenhar serviço junto à Casa Militar (Poder Executivo). Verificou, ademais, que os

policiais que estão cedidos para atuarem nos prédios públicos do Poder Judiciário e da Assembleia Legislativa não sofriam tais descontos. Ítalo, policial militar, atuante na segurança da Casa Militar, fica preocupado com a disposição do estatuto da Associação que diz que só é possível dirimir conflito dos policiais militares após esgotarem a via administrativa. Ítalo, por ser um bom constitucionalista, é indagado pelos amigos policiais que estão nas mesmas condições:

A) É possível que o Estatuto da Associação possa estabelecer regra que condicione a apreciação da causa pelo Poder Judiciário?

Não é possível que o Estatuto da Associação estabeleça regra que condicione a apreciação da causa pelo Poder Judiciário. Se o inciso XXXV do Art. 5º da Constituição Federal estabelece que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, por muito maior razão, diploma normativo sublegal, certamente, também não poderá fazê-lo. Acrescente-se que o dispositivo em referência tem natureza de direito fundamental, o que aumenta ainda mais sua densidade normativa.

B) No caso em questão, havendo dúvidas quanto à certeza em matéria de direito, é possível movimentar o Poder Judiciário pela via do mandado de segurança? Justifique.

Sim. É possível movimentar o Poder Judiciário pela via do mandado de segurança. A existência de dúvida sobre matéria de direito não impede a movimentação do Judiciário pela via de mandado de segurança. Sobre o tema o STF manifestou-se por meio da Súmula nº 625. Nesse sentido, a exigência de direito líquido e certo para a impetração de mandado de segurança não se refere à inexistência de “controvérsia sobre matéria de direito”, mas sim, à inexistência de controvérsia sobre fatos.

C) Sabendo que os descontos previdenciários em gratificações não incorporáveis à aposentadoria ocorrem apenas para os policiais que atuam em secretaria do Poder Executivo e não para todos os policiais militares cedidos, se cabível, poderia a Associação mover mandado de segurança coletivo?

Sim. A Associação pode mover mandado de segurança coletivo. A entidade de classe, ou associações, têm legitimidade para impetrar o mandado de segurança, ainda quando a pretensão veiculada diga respeito a apenas a uma parte da respectiva categoria. É o que dispõe a Súmula nº 630 do STF (“A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança, ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”).

7) Após brutal assassinato de uma Parlamentar do Rio de Janeiro, Advogados da Associação de Direitos Humanos pretendem movimentar as instituições públicas para federalizar aquele crime, por entender, que houve grave violação dos direitos humanos. Assim, indaga-se:

A) O que se entende por federalização dos crimes contra os direitos humanos?

O examinando deve indicar que a federalização dos crimes contra os direitos humanos é um instituto trazido pela Emenda Constitucional nº 45/2004, consistente na possibilidade de deslocamento de competência da Justiça comum para a Justiça Federal, nas hipóteses em que ficar configurada grave violação de direitos humanos. Tem previsão no Art. 109, § 5º, da Constituição Federal.

B) Quem tem legitimidade para requerer e deferir o pedido de federalização?

Conforme previsão constante do Art. 109, § 5º, da Constituição Federal, apenas o Procurador Geral da República pode suscitar a aplicação do instituto, e, nos termos do mesmo dispositivo, o tribunal perante o qual deve ser suscitado o instituto é o Superior Tribunal de Justiça (STJ).

8) Pedro requereu a determinada Secretaria de Estado que fornecesse a relação dos programas de governo desenvolvidos, nos últimos três anos, em certa área temática relacionada aos direitos sociais, indicando-se, ainda, o montante dos recursos gastos. O Secretário de Estado ao qual foi endereçado o requerimento informou que a área temática indicada não estava vinculada à sua Secretaria, o que era correto, acrescentando que Pedro deveria informar-se melhor e descobrir qual seria o órgão estadual competente para analisar o seu requerimento. Além disso, afirmou que todas as informações financeiras do Estado, especialmente aquelas relacionadas à execução orçamentária, estão cobertas pelo sigilo, não sendo possível que Pedro venha a acessá-las. Considerando a narrativa acima, responda aos questionamentos a seguir.

A) Ao informar que Pedro deveria “descobrir” o órgão para o qual endereçaria o seu requerimento, o posicionamento do Secretário de Estado está correto? (Valor: 0,60)

Não. O Secretário de Estado deveria ter informado a Pedro o local onde pode ser obtida a informação desejada, nos termos do Art. 7º, inciso I, da Lei nº 12.527/2011 OU O Secretário de Estado deveria ter informado a Pedro que não possui a informação e indicar, se for do seu conhecimento, o órgão ou entidade que a detém, ou ainda remeter o requerimento a quem seja competente, nos termos do Art. 11, parágrafo 1º, III, da Lei nº 12.527/2011.

B) É correto o entendimento de que as informações financeiras do Estado estão cobertas pelo sigilo, o que impede que Pedro tenha acesso ao montante de recursos gastos com programas de trabalho em certa área temática relacionada aos direitos sociais? (Valor: 0,65)

Não. Pedro tem o direito de receber informações de interesse geral, nos termos do Art. 5º, inciso XXXIII, da CRFB/1988 OU da Lei nº 12.527/2011, como são aquelas relacionadas à execução orçamentária relativa aos direitos sociais, as quais não são imprescindíveis à segurança da sociedade e do Estado, o que afasta a tese do sigilo.

9) João da Silva, servidor público estadual, respondeu a processo administrativo disciplinar sob a alegação de ter praticado determinada infração no exercício da função. Ao final, foi condenado e sofreu a sanção de advertência. A conduta de João, apesar de eticamente reprovável, somente foi tipificada em lei em momento posterior à sua prática, o que foi considerado irrelevante pela autoridade administrativa competente, pois *“inexistiria norma constitucional vedando a retroação da lei que tipificou a infração administrativa.”* Além disso, João não constituiu advogado para sua defesa técnica no processo administrativo. Considerando a narrativa acima, responda aos questionamentos a seguir.

A) A tese da autoridade administrativa, no sentido de que a retroação da tipificação da infração não é vedada pela Constituição da República, está correta? Justifique. (Valor: 0,65)

Não. A ordem constitucional veda a retroação de normas sancionadoras, nos termos do Art. 5º, incisos XXXIX e XL da CRFB/88.

B) Sob a ótica constitucional, o processo administrativo a que João respondeu sem a representação técnica de advogado é válido? (Valor: 0,60)

Sim. Em que pese o advogado ser indispensável à administração da justiça, nos termos do Art. 133 da CRFB/88, nos termos da Súmula Vinculante 5 do STF, *“a falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”*

BLOCO 02



DOS DIREITOS SOCIAIS

Os chamados direitos sociais requerem providências do Estado para a sua realização, ao contrário dos direitos individuais, que demandam geralmente abstenções do Poder Público.

Assim questiono: Os direitos sociais são classificados como sendo de que geração?

Segunda geração, portanto, são normas dirigidas ao Estado como obrigação de fazer. São direitos positivos.

CLÁUSULA DA RESERVA DO POSSÍVEL X DIREITOS SOCIAIS X VEDAÇÃO AO RETROCESSO

A cláusula da reserva do possível – **que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição** – encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. (...) A noção de "mínimo existencial", que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado (...) [**ARE 639.337 AgR**, rel. min. **Celso de Mello**, j. 23-8-2011, 2ª T, *DJE* de 15-9-2011.]

A **vedação do retrocesso** não está expressamente prevista no vigente texto constitucional, mas foi acolhida pela doutrina moderna. Esse princípio, no dizer de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino, “*visa a impedir que o legislador venha a desconstituir pura e simplesmente o grau de concretização que ele próprio havia dado às normas da Constituição, especialmente quando se trata de disposições constitucionais que, em maior ou menor escala, acabam por depender dessas normas infraconstitucionais para alcançarem sua pela eficácia e efetividade*”.

O art. 6º da CF dita quais são os direitos sociais! Para memorizar vamos fazer as três frases:

EDU MORA LA - SAU TRABALHA ALI TRANSPORTE - ASSIS PROSEG PRESO.

Obs. A EC 90/2015 introduziu o direito de transporte como o mais novo direito social.

✓ **Prof. o art.5º prever também segurança como direito, então são expressões sinônimas?**

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...

Art.6º: São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, **a segurança**, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Respondam: NÃO. A segurança do art.5º refere-se a segurança jurídica e do art.6º refere-se a segurança pública.

DIREITOS SOCIAIS INDIVIDUAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

Súmula Vinculante 4 do STF “salvo os casos previstos na Constituição Federal, o salário mínimo não pode ser utilizado como indexador de base de cálculo de vantagem de servidor público ou de empregado, nem ser substituído por decisão judicial”.

Súmula Vinculante 6 do STF “não viola a Constituição o estabelecimento de remuneração inferior ao salário mínimo para as praças prestadoras de serviço militar inicial.”

“Os arts. 7º, IV, e 39, § 3º (redação da EC 19/1998), da Constituição referem-se ao total da remuneração percebida pelo servidor público.” (Súmula Vinculante 16.)

“O cálculo de gratificações e outras vantagens do servidor público não incide sobre o abono utilizado para se atingir o salário mínimo.” (Súmula Vinculante 15.)

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

OBS. O salário mínimo não se altera por convenção ou acordo coletivo de trabalho, mas apenas por lei. A convenção coletiva altera o PISO SALARIAL.

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

“Participação dos empregados na gestão da empresa: admitida, com base no art. 7º, XI, CF, parece que, na eleição do representante, o sufrágio deve ser concedido apenas aos empregados em atividade, não aos inativos.” (ADI 2.296-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 16-11-2000, Plenário, DJ de 23-2-2001.)

- **CUIDADO:** Apenas a participação na gestão da empresa que a CF confere aos trabalhadores direito em caráter excepcional.

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

*"Os prazos da licença-adotante **não podem ser inferiores aos prazos da licença-gestante**, o mesmo valendo para as respectivas prorrogações. Em relação à licença-adotante, não é possível fixar prazos diversos em função da idade da criança adotada." (RE 778.889, rel. min. Roberto Barroso, julgamento em 10-3-2016, Plenário, Informativo 817, com repercussão geral.)*

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

"Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores." (Súmula 736.)

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

"Para efeito de aposentadoria especial de professores, não se computa o tempo de serviço prestado fora da sala de aula." (Súmula 726.)

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas;

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

"A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuíam sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da EC 45/2004." (Súmula Vinculante 22.)

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.

TRABALHADORES DOMÉSTICOS!!

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social.

DIREITOS SOCIAIS COLETIVOS

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

“Até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.” (Súmula 677.)

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

Diferentemente das associações em geral, os sindicatos não carecem da autorização de seus filiados para defendê-los judicial e extrajudicialmente. Isto porque os sindicatos postulam, em nome próprio, direito alheio, ou seja, ocorre a chamada substituição processual ou legitimação extraordinária.

IV - **a assembleia geral fixará** a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, **independentemente da contribuição prevista em lei;**

“A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.” (Súmula Vinculante 40.)

Desse modo, apesar de a redação do inciso ser um pouco truncada, é possível perceber que ele fala em duas espécies de contribuição:

1ª) Contribuição fixada pela assembleia geral (destacada na primeira parte);

2ª) Contribuição prevista em lei (destacada na segunda parte).

Confira as diferenças entre elas:

Contribuição **CONFEDERATIVA**: Prevista na 1ª parte do art. 8º, IV, da CF/88. Também chamada de “contribuição de assembleia”. NÃO é tributo. Fixada pela assembleia geral do sindicato (obrigação ex voluntate). É voluntária.

Contribuição **SINDICAL**: Prevista na 2ª parte do art. 8º, IV, da CF/88. Também chamada de “imposto sindical”, expressão incorreta porque não é imposto. É um TRIBUTO. Trata-se de contribuição parafiscal (ou especial) É instituída pela União, mas a sua arrecadação é destinada aos sindicatos. É compulsória.

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

“A condição de dirigente ou representante sindical não impede a exoneração do servidor público estatutário, regularmente reprovado em estágio probatório (...).” (RE 204.625, rel. min. Octavio Gallotti, julgamento em 2-10-1998, Primeira Turma, DJ de 12-5-2000.)

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

“A simples adesão à greve não constitui falta grave.” (Súmula 316.)

“O direito à greve não é absoluto, devendo a categoria observar os parâmetros legais de regência.” (RE 184.083, rel. min. Marco Aurélio, julgamento em 7-11-2000, Segunda Turma, DJ de 18-5-2001.)

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

✓ O JULGAMENTO DO DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO PELO STF

Ante esse verdadeiro clamor, finalmente, o STF - que já desde 1994 (data do julgamento), por ocasião da apreciação do Mandado de Injunção n. 20, já havia denunciado a omissão legislativa em regulamentar o direito de greve, porém sem avançar em eliminar a lacuna legislativa - revisando o posicionamento anterior, decidiu pela adoção da lei de greve do setor privado como regulamentação das greves do setor público (Mandados de Injunção números 670, 708 e 712).

Conforme voto condutor do Ministro Gilmar Ferreira Mendes, acolheu-se a pretensão dos impetrantes no sentido de que, após um prazo de 60 dias para que o Congresso Nacional legisle sobre a matéria, caso não o faça, determina-se que, solucionando a omissão legislativa, “se aplique a Lei n. 7.783, de 28 de junho de 1989, no que couber, enquanto a omissão não seja devidamente regulamentada por Lei específica para os servidores públicos”.

Cuidado, o STF disse, certa vez, que nem todos os servidores poderia realizar greve:

“Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça – onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária – e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve (art. 142, § 3º, IV).” (Rcl 6.568, rel. min. Eros Grau, julgamento em 21-5-2009, Plenário, DJE de 25-9-2009.) No mesmo sentido: Rcl 11.246-AgR, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 27-2-2014, Plenário, DJE de 2-4-2014.

Vejam também:

*“Greve de servidor público. **Desconto pelos dias não trabalhados.** Legitimidade. (...) A comutatividade inerente à relação laboral entre servidor e Administração Pública justifica o emprego, com os devidos temperamentos, da ratio subjacente ao art. 7º da Lei 7.783/1989, segundo o qual, em regra, ‘a participação em greve suspende o contrato de trabalho’. Não se proíbe, todavia, a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores grevistas, como explicitam a parte final do artigo parcialmente transcrito e a decisão proferida pelo STF no MI 708 (...)” (RE 456.530-ED, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-11-2010, Segunda Turma, DJE de 1º-2-2011.) No mesmo sentido: AI 720.950-AgR-AgR, rel. min. Gilmar Mendes, julgamento em 5-2-2013, Segunda Turma, DJE de 25-2-2013.*

*“**A simples circunstância de o servidor público estar em estágio probatório não é justificativa para demissão com fundamento na sua participação em movimento grevista** por período superior a trinta dias. A ausência de regulamentação do direito de greve não transforma os dias de paralisação em movimento grevista em faltas injustificadas.” (RE 226.966, rel. p/ o ac. min. Cármen Lúcia, julgamento em 11-11-2008, Primeira Turma, DJE de 21-8-2009.) Vide: ADI 3.235, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, julgamento em 4-2-2010, Plenário, DJE de 12-3-2010.*

Art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

Art. 11. Nas empresas de mais de duzentos empregados, é assegurada a eleição de um representante destes com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores.

SÚMULA VINCULANTE 55

Conversão da súmula 680 do STF: A conclusão exposta nesta SV 55 já era prevista em uma súmula “comum” do STF, a súmula 680 (de 24/09/2003). O Plenário do STF tem convertido em súmulas vinculantes algumas súmulas “comuns” com o objetivo de agilizar os processos e pacificar os temas. Essa foi uma das escolhidas.

- **O que é o princípio da paridade?** Princípio da paridade era uma garantia que os servidores públicos aposentados possuíam, segundo a qual todas as vezes que havia um aumento na remuneração recebida pelos servidores da ativa, esse incremento também deveria ser concedido aos aposentados.

Ex: João é servidor aposentado do Ministério da Fazenda, tendo se aposentado com os proventos do cargo de técnico A1. Quando era concedido algum reajuste na remuneração do cargo técnico A1, esse aumento também deveria ser estendido aos proventos de João.

No dicionário, paridade significa a qualidade de ser igual. Assim, o princípio da paridade enunciava que os proventos deveriam ser iguais à remuneração da ativa.

A paridade estava prevista na redação original do § 4º do art. 40 da CF/88 (antes das emendas constitucionais que o modificaram). Dizia este dispositivo: "Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei."

- **Por que a paridade era algo positivo para os servidores aposentados?**

Os servidores aposentados possuem um poder de pressão e de barganha menor que os servidores em atividade. Isso porque estes últimos podem fazer greve, dificultar a prestação dos serviços públicos, realizar operações padrão etc. Todos esses mecanismos servem como instrumento de pressão contra o Governo. Desse modo, sem o princípio da paridade, a Administração Pública pode reajustar apenas a remuneração dos servidores da ativa, não concedendo o mesmo aumento aos aposentados. Com isso, agrada aqueles que podem causar maiores transtornos e faz economia ao não beneficiar os inativos.

Com a paridade, os aposentados eram sempre agraciados quando os servidores ativos conseguiam alguma conquista remuneratória para a categoria.

- **O princípio da paridade ainda existe?**

NÃO. "Esse princípio foi revogado, restando somente para os servidores com direito adquirido, que já preenchiam os requisitos para a aposentadoria antes da edição da EC n.º 41 (art. 3º, EC n.º 41), ficando também resguardado o direito para aqueles que estão em gozo do benefício (art. 7º, EC n.º 41) e os que se enquadrarem nas regras de transição do art. 6º da EC n.º 41 e do art. 3º da EC n.º 47." (MARINELA, Fernanda. Direito Administrativo. 7ª ed., Niterói: Impetus, 2013, p. 774). Desse modo, se você ingressar no serviço público hoje, não terá a garantia da paridade quando se aposentar.

No lugar da paridade, existe hoje o chamado "princípio da preservação do valor real", previsto no art. 40, § 8º, da CF/88, segundo o qual os proventos do aposentado devem ser constantemente reajustados para que seja sempre garantido o seu poder de compra.

Art. 40 (...) § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003)

Auxílio-alimentação (vale alimentação)

A União e alguns Estados e Municípios possuem leis prevendo a concessão de auxílio-alimentação (também chamado de "vale alimentação") a seus servidores públicos.

No âmbito do Poder Executivo federal, por exemplo, esta verba encontra-se disciplinada pela Lei nº 8.460/92: Art. 22. O Poder Executivo disporá sobre a concessão mensal do auxílio-alimentação por dia trabalhado, aos servidores públicos federais civis ativos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional.

§ 1º A concessão do auxílio-alimentação será feita em pecúnia e terá caráter indenizatório.

(...) § 3º O auxílio-alimentação não será:

a) incorporado ao vencimento, remuneração, provento ou pensão;

Exclusão dos aposentados do direito ao auxílio-alimentação

Quando o auxílio-alimentação foi instituído pela lei federal e pelas leis estaduais e municipais, foi previsto que esta verba seria paga somente aos servidores ativos.

Os servidores aposentados não concordaram e passaram a ajuizar ações pedindo que o valor do auxílio-alimentação também fosse estendido a eles, sob o argumento de que teriam direito com base no princípio da paridade (previsto na antiga redação do § 4º do art. 40 da CF/88).

• **O STF concordou com a tese dos aposentados? Mesmo sem previsão legal, os servidores inativos também possuem direito ao auxílio-alimentação? As leis que preveem o pagamento de auxílio- alimentação apenas aos servidores ativos violam o princípio da paridade?**

NÃO. O direito ao auxílio-alimentação (vale-alimentação) não pode ser estendido aos servidores inativos com base no princípio da paridade. Isso porque esta verba tem natureza indenizatória e é destinada apenas a cobrir os custos de refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontrar no exercício de suas funções, não se incorporando à remuneração nem aos proventos de aposentadoria.

Mesmo quando vigorava o princípio da paridade, algumas verbas concedidas aos servidores ativos não precisavam ser estendidas aos aposentados se ficasse demonstrado que tais quantias eram próprias do serviço e incompatíveis com o inatividade. O exemplo mais marcante era o direito ao adicional de férias. Ora, o servidor inativo não recebe esta verba porque o aposentado não tem férias. Outro exemplo seriam as horas extras.

Para o STF, o auxílio-alimentação é mais um exemplo dessas verbas que são próprias da atividade e incompatíveis com a aposentadoria. Segundo este ponto de vista, o valor pago a título de auxílio-alimentação destina-se a custear as despesas que o servidor público tem com alimentação no horário do almoço ou lanche pelo fato de ter saído para trabalhar e, por isso, não estar fazendo suas refeições em casa.

Este é o argumento que, em tese, justificaria ser uma verba exclusiva dos servidores da ativa.

Tais decisões do STF foram proferidas principalmente entre os anos de 1999 e 2000.

Quando foi em 2003, o Tribunal decidiu deixar ainda mais clara a sua posição e editou a súmula 680, prevendo que "o direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos".

Agora, este enunciado é alçado à condição de súmula vinculante.

A explicação da SV 55 acaba aqui, mas penso ser importante destacar alguns temas correlacionados.

• **No âmbito do Poder Executivo federal, o valor mensal do auxílio-alimentação é fixado por meio de ato do Ministro do Planejamento. Considerando que esta quantia possui caráter indenizatório e que há muito tempo não é reajustada, é possível que o Poder Judiciário aumente este valor em ação proposta por sindicato dos servidores públicos?**

NÃO. Não é possível a correção ou majoração de auxílio-alimentação pelo Poder Judiciário, por configurar indevida ingerência na esfera exclusiva do Poder Executivo. Aplicação da SV 37. Nesse sentido: STF. 2ª Turma. AgRg no REsp 1556358/RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 19/11/2015.

Obs: alguns podem achar este entendimento do STJ contraditório em relação ao raciocínio que inspirou a SV 55, no entanto, é o que prevalece para férias.

O servidor público federal tem direito de receber auxílio-alimentação quando está de férias ou licença? SIM. O servidor público tem direito de continuar recebendo o auxílio -alimentação mesmo durante o período em que estiver de férias ou licença. Isso porque o art. 102, incisos I e VIII da Lei nº 8.112/90 prevê que o afastamento em virtude de férias ou licença deve ser considerado como tempo de efetivo exercício. Nesse sentido: STJ. 2ª Turma. AgRg no REsp 1.360.774-RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/6/2013 (Info 525).

DIREITOS POLÍTICOS

Direitos políticos são direitos fundamentais que disciplinam o exercício da soberania popular no âmbito do regime democrático. A titularidade é da própria soberania popular. A soberania popular foi reconhecida pelo constituinte originário no art. 1º, parágrafo único, segundo o qual "todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição".

Nos regimes democráticos temos encontramos três diferentes tipos:

- a) **Democracia direta:** é aquela em que o povo exerce o poder diretamente, sem intermediários ou representantes;
- b) **Democracia representativa ou indireta:** é aquela em que o povo elege representantes que, em seu nome, governam o país;
- c) **Democracia semidireta ou participativa:** é aquela em que o povo tanto exerce o poder diretamente quanto por meio de representantes. Trata-se de um sistema híbrido, com características tanto da democracia direta quanto da indireta.

OBS! No Brasil, qual regime democrático que adotamos? É ADOTADA NO BRASIL A SEMIDIRETA.

A CF proclama no art. 14 que a soberania popular será exercida pelo sufrágio.

Art. 14º A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:

- I - plebiscito;
- II - referendo;
- III - iniciativa popular.

Afinal qual o conceito de sufrágio e qual tipo o Brasil adota?

É o Direito público subjetivo de eleger ou de ser eleito representante do povo. E o Brasil adota o UNIVERSAL. Trata-se de direito personalíssimo, daí por que não admite delegação nem procuração. É exercido por meio do voto. Em suma: O sufrágio é um direito público e subjetivo. O voto é o instrumento para o exercício do sufrágio.

Da leitura do “caput” do artigo 14 vemos que além do voto o plebiscito, referendo e iniciativa popular também são instrumentos que materializam a vontade popular. Então é importante aprender que tanto o plebiscito quanto o referendo são **formas de consulta ao povo** sobre matéria de grande relevância. A diferença entre esses institutos reside no momento da consulta.

No **plebiscito**, a consulta se dá **PREVIAMENTE À EDIÇÃO DO ATO** legislativo ou administrativo; já no **referendo**, a consulta popular ocorre **POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DO ATO** legislativo ou administrativo, cabendo ao povo ratificar (confirmar) ou rejeitar o ato.

OBS. 01! O VOTO NO PLEBISCITO E REFERENDO É CONSIDERADO PELO TSE COMO OBRIGATÓRIO.

OBS. 02! QUEM TEM COMPETÊNCIA PARA AUTORIZAR O REFERENDO E CONVOCAR O PLEBISCITO É O CN.

OBS. 03! O VOTO É CLÁUSULA PÉTREA, MAS AINDA ASSIM, NÃO HÁ IMPEDIMENTO DE EMENDA ALTERAR A IDADE E A OBRIGATORIEDADE DO VOTO.

- **Iniciativa popular no processo legislativo federal:** Em matéria de leis da competência da União, a iniciativa popular é exercida perante a Câmara dos Deputados e está condicionada à subscrição do projeto por, no mínimo, **um por cento do eleitorado nacional**, distribuído por **pelo menos cinco Estados** (leia-se: Unidades da Federação), com **não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada** um deles (art. 61, § 2º, da CF/88 e art. 13 da Lei 9.709/98). Porém, a iniciativa popular só pode ser exercida quanto a projetos de lei ordinária ou complementar (art. 61, *caput*, e § 2º).
- **Iniciativa popular no processo legislativo estadual:** Quanto à iniciativa popular relativa às **leis estaduais**, a Constituição só dispôs que a "lei" trataria do assunto (§ 4º do art. 27). Contudo, não definiu se essa lei deva ser federal ou estadual.
- **Iniciativa popular no processo legislativo municipal:** Com relação às leis da competência municipal, a Constituição Federal prescreve que a lei orgânica municipal deve cuidar da "iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do Município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado" (art. 29, XIII, renumerado pela EC 1/92).

Percebam que não é possível projeto de emenda constitucional por meio de iniciativa popular. O rol de legitimidade para propor emenda é taxativo! Uma vez exercida a faculdade de elaborar PEC, é obrigatório que seja entregue para discussão junto à Câmara dos Deputados.

§ 1º O alistamento eleitoral **E** o voto são:

I - obrigatórios para os maiores de dezoito anos;

II - facultativos para:

- a) os analfabetos;
- b) os maiores de setenta anos;
- c) os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos.

DOS ALISTÁVEIS: Pela leitura do referido parágrafo vemos que o alistamento pode ser obrigatório e facultativo. O direito de votar pressupõe capacidade só reconhecida aos que se tenham submetido, com sucesso, ao processo de alistamento eleitoral (capacidade eleitoral ativa).

Então podemos questionar: O que é o alistamento eleitoral?

NADA MAIS QUE O COMPARECIMENTO AO CARTÓRIO ELEITORAL PARA AQUISIÇÃO DO TÍTULO DE ELEITORAL.

Importante perceber que a capacidade eleitoral ativa está atrelada ao alistamento eleitoral e ao exercício do voto. Trata-se, assim, do sufrágio ativo. Como vimos que o sufrágio abrange tanto a capacidade eleitoral ativa como a passiva, a pergunta que temos é: como exercitar a capacidade eleitoral passiva?

A resposta é simples. Basta cumprir as condições de elegibilidade e exercitar a função pública em um cargo eletivo. A capacidade eleitoral passiva é adquirida por quem satisfaça as condições de elegibilidade previstas pelo constituinte e pela lei complementar de que trata o § 9º do art. 14 da Constituição (v. LC 64/90).

A previsão do constituinte é na verdade o disposto no § 3º do art.14 da CF.

1. São condições de elegibilidade, na forma da lei:

I - a nacionalidade brasileira;

II - o pleno exercício dos direitos políticos;

III - o alistamento eleitoral;

IV - o domicílio eleitoral na circunscrição;

V - a filiação partidária;

VI - a idade mínima de:

a) trinta e cinco anos para Presidente e Vice-Presidente da República e Senador;

b) trinta anos para Governador e Vice-Governador de Estado e do Distrito Federal;

c) vinte e um anos para Deputado Federal, Deputado Estadual ou Distrital, Prefeito, Vice-Prefeito e juiz de paz;

d) dezoito anos para Vereador.

Como se percebe, a elegibilidade somente será possível pelo **cumprimento cumulativo** de todos os requisitos acima relacionados.

OBS! A IDADE MÍNIMA DEVE SER AFERIDA NO MOMENTO DA POSSE (TSE), salvo os Vereadores que deverão comprovar a idade mínima (18) até a data limite para o registro de candidatura

Não é demais lembrar que os requisitos aqui apresentados não estão mais atrelados à capacidade eleitoral ativa, mas sim, a passiva (ser votado). Mas a CF veda o exercício da capacidade passiva? Sim! Vejamos:

§ 2º Não podem alistar-se como eleitores os estrangeiros e, durante o período do serviço militar obrigatório, os conscritos.

Enquanto o parágrafo primeiro fala do alistamento, o segundo trata dos **INALISTÁVEIS**. Os estrangeiros são inalistáveis e, portanto, não podem votar e ser votados. Já os conscritos são homens incorporados às Forças Armadas durante o período do serviço militar obrigatório. Isso em tempo de paz.

OBS. 01! Portugueses equiparados, por receberem tratamento equivalente ao de brasileiro naturalizado, **poderão se alistar** como eleitores.

É muito comum a prova querer confundir o candidato misturando os casos de inalistáveis com os inelegíveis. Vimos que os inalistáveis são os que não podem alistar-se e por isso não podem votar já que não possuem capacidade eleitoral ativa (§ 2º).

Mas não podemos confundir com a previsão do § 4º do mesmo artigo. Segundo o art. 14, §4º, são inelegíveis os **inalistáveis** e os **analfabetos**.

Veja que os analfabetos, apesar de poderem votar (voto facultativo), não podem ser votados. E que, entre os inalistáveis, temos os estrangeiros e os conscritos, durante o período do serviço militar obrigatório. Portanto, os inelegíveis são todos que não podem eleger-se, já que não possuem capacidade eleitoral passiva, e por isso, não podem ocupar NUNCA, JAMAIS nenhum cargo político.

CAUIDADO! A inelegibilidade é classificada pela Doutrina como relativa e absoluta. Como já dito em linhas passadas, o §9º do referido artigo deixa claro que Lei Complementar poderá aumentar o rol de inelegibilidade relativa, o que difere da absoluta, onde o rol é taxativo.

Importante registrar que de forma taxativa a indelegibilidade absoluta só temos o §4º. Os demais parágrafos, ou seja, do 5º ao 8º são todos exemplificativamente relativa. A primeira relativa é a **inelegibilidade por motivos funcionais** está prevista no art. 14, §5º, que dispõe que “o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal, os Prefeitos e quem os houver sucedido, ou substituído no curso dos mandatos **poderão ser reeleitos para um único período subsequente**”. Com base nessa regra, os Chefes do Poder Executivo (Presidente, Governador e Prefeito) somente podem cumprir **dois mandatos consecutivos no mesmo cargo**.

OBS! O STF aboliu a figura do “**prefeito itinerante**”, que exerce mais de dois mandatos consecutivos em municípios distintos.

• **E se o Presidente, Governador ou Prefeito quiser se candidatar a outro cargo, diferente de Chefe do Poder Executivo? Poderá fazê-lo?**

Sim, poderá. No entanto, o art. 14, § 6º, CF/88 determina que “para concorrerem a outros cargos, o Presidente da República, os Governadores de Estado e do Distrito Federal e os Prefeitos devem **renunciar aos respectivos mandatos até seis meses antes do pleito**.”

OBS! O STF admite a candidatura de ex-prefeito de “**município mãe**” que renunciando seis meses antes da eleição, candidata-se a prefeito do “**município-filho**”, desmembrado do município-mãe.

A segunda inelegibilidade relativa é a **inelegibilidade reflexa** (por motivo de casamento, parentesco ou afinidade) está prevista no art. 14, § 7º, CF/88.

CUIDADO PESSOAL: Enfatize-se que somente são afetados por essa hipótese de inelegibilidade o cônjuge, parentes e afins de titular de cargo de **Chefe do Poder Executivo**; o fato de alguém ser titular de cargo do Poder Legislativo não traz qualquer implicação à elegibilidade de terceiros. Assim, se Joãozinho ocupa o cargo de Senador, seu cônjuge, parentes e afins poderão se candidatar normalmente, a qualquer cargo político.

A regra não é difícil, vejam:

- a) O cônjuge, parentes e afins, até o segundo grau, ou por adoção de Prefeito não poderão se candidatar a nenhum cargo dentro daquele Município (Vereador, Prefeito e Vice-Prefeito).
- b) O cônjuge, parentes e afins, até o segundo grau, ou por adoção de Governador não poderão se candidatar a nenhum cargo dentro daquele Estado. Isso inclui os cargos de Vereador, Prefeito e Vice-Prefeito (de qualquer dos Municípios daquele estado), bem como os cargos de Deputado Federal, Deputado Estadual e Senador, por aquele estado.
- c) O cônjuge, parentes e afins, até o segundo grau, ou por adoção de Presidente não poderão se candidatar a nenhum cargo eletivo no País.

OBS! A inelegibilidade reflexa alcança também aqueles que tenham constituído **união estável com o Chefe do Poder Executivo**, inclusive no caso de **uniões homoafetivas**.

OBS. Súmula vinculante 18!! (A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal).

OBS! Pelo STF, extraímos que, caso um município seja desmembrado, o **parente do prefeito do “município-mãe”** é afetado pela inelegibilidade reflexa quanto ao “**município-filho**”.

OBS. CUIDADO!! O Enunciado 18 da Súmula Vinculante do STF (“A dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no § 7º do artigo 14 da Constituição Federal”) não se aplica aos casos de extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos

cônjuges. Com base nessa orientação, o Plenário deu provimento a recurso extraordinário para deferir o registro de candidatura da recorrente. Discutia-se eventual inelegibilidade para reeleição de cônjuge supérstite que se elegera em pleito seguinte ao da morte do então detentor do cargo eletivo — ocorrida no curso do mandato, com regular secessão do vice. A recorrente, eleita prefeita em 2008, ano seguinte ao falecimento de seu marido (2007), e reeleita em 2012, fora afastada do cargo (2013) pelo TSE, que indeferira o registro de sua candidatura, sob o fundamento de configuração de terceiro mandato consecutivo do mesmo grupo familiar. (RE 758461/PB, rel. Min. Teori Zavascki, 22.5.2014. (RE-758461)

2018, o STF entendeu que não pode existir sucessão da chefia do Executivo para o terceiro mandato seguido de GRUPO FAMILIAR, vejamos:

E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO – MATÉRIA ELEITORAL – ALEGADA VIOLAÇÃO AOS PRECEITOS INSCRITOS NO ART. 14, §§ 5º e 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA – ELEIÇÃO DE INTEGRANTE DO MESMO NÚCLEO FAMILIAR PARA O EXERCÍCIO DE TERCEIRO MANDATO CONSECUTIVO – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES – DISCIPLINA JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA INELEGIBILIDADE – CONSIDERAÇÕES – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. – O constituinte revelou-se claramente hostil a práticas ilegítimas que denotem o abuso de poder econômico ou que caracterizem o exercício distorcido do poder político-administrativo. Com o objetivo de proteger a normalidade e a legitimidade das eleições contra a influência, sempre censurável, do poder econômico ou o abuso, absolutamente inaceitável, do exercício de função pública é que se definiram situações de inelegibilidade, destinadas a obstar, precisamente, entre as várias hipóteses possíveis, a formação de grupos hegemônicos que, monopolizando o acesso aos mandatos eletivos, virtualmente patrimonializam o poder governamental, convertendo-o, numa inadmissível inversão dos postulados republicanos, em verdadeira “res doméstica”. – As formações oligárquicas constituem grave deformação do processo democrático. A busca do poder não pode limitar-se à esfera reservada de grupos privados, notadamente de índole familiar, sob pena de frustrar-se o princípio do acesso universal às instâncias governamentais. – Legitimar-se o controle monopolístico do poder por núcleos de pessoas unidas por vínculos de ordem familiar equivaleria a ensejar, em última análise, o domínio do próprio Estado por grupos privados. Não se pode perder de perspectiva, neste ponto, que a questão do Estado é, por essência, a questão do poder. A patrimonialização do poder constitui situação de inquestionável anomalia a que esta Suprema Corte não pode permanecer indiferente. A consagração de práticas hegemônicas na esfera institucional do poder político conduzirá o processo de governo a verdadeiro retrocesso histórico, o que constituirá, na perspectiva da atualização e modernização do aparelho de Estado, situação de todo inaceitável. Precedentes. **Diretriz jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em exame que incide sobre a situação versada nos autos, eis que, mesmo na hipótese de mandato-tampão, inexistente tratamento diferenciado em relação ao mandato regular, de tal modo que o recorrente, embora pudesse validamente eleger-se (como se elegeu) Prefeito Municipal em sucessão ao seu cunhado, não podia disputar a reeleição, em virtude da inelegibilidade por parentesco (CF, art. 14, §§ 5º e 7º), em face do descabimento do exercício da Chefia do Poder Executivo local, pela terceira vez consecutiva, por membros integrantes do mesmo grupo familiar. Decisão do Tribunal Superior Eleitoral, reconhecendo a inelegibilidade do ora recorrente, que se mantém. (RE 1128439 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/10/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-268 DIVULG 13-12-2018 PUBLIC 14-12-2018)**

§ 8º O militar alistável é elegível, atendidas as seguintes condições:

I - se contar menos de dez anos de serviço, deverá afastar-se da atividade;

II - se contar mais de dez anos de serviço será agregado pela autoridade superior e, se eleito, passará automaticamente, no ato da diplomação, para a inatividade.

Essa terceira inelegibilidade relativa é referente ao Militar, vejam que é totalmente possível o militar alistável ser elegível, desde que observadas às condições acima descritas.

Art. 15. É vedada a cassação de direitos políticos, cuja perda ou suspensão só se dará nos casos de:

- I - cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado;
- II - incapacidade civil absoluta;
- III - condenação criminal transitada em julgado, enquanto durarem seus efeitos;
- IV - recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa, nos termos do art. 5º, VIII;
- V - improbidade administrativa, nos termos do art. 37, § 4º.

O constituinte **vedou a cassação de direitos políticos**, ou seja, proibiu que se pudesse suprimi-los. Todavia, previu casos em que o cidadão deles fica privado, definitiva ou temporariamente. Trata-se de hipóteses excepcionais, que não admitem interpretação extensiva nem ampliação, tampouco por reformas constitucionais (art. 6º, § 4º, IV, c/c § 2º do art. 5º). Dividem-se entre os casos de suspensão e de perda dos direitos políticos.

A Constituição **não explicita quais são os casos de perda e quais são os casos de suspensão** dos direitos políticos. Entretanto, segundo a doutrina, esses dois institutos apresentam as seguintes diferenças:

- a) A **perda** se dá por **prazo indeterminado**, enquanto a **suspensão** pode se dar tanto por **prazo determinado quanto por indeterminado**;
- b) Na **perda**, a **reaquisição dos direitos políticos não é automática** após a cessação.

IMPORTANTE:

O tema tratado no art. 15 da CF é tema federal, que NÃO pode ser disciplinado pelos Estados, nem de longe pelos Municípios. Ou seja, a suspensão dos direitos políticos impõe restrições à cidadania, cabendo a União a competência legislativa privativa para legislar sobre essa matéria, nos termos do Art. 22, inciso XIII, da CRFB/88. Além disso, qualquer lei que destoe do que diz os incisos do referido diploma, é materialmente inconstitucional.

Art. 16. A lei que alterar o processo eleitoral entrará em vigor na data de sua publicação, não se aplicando à eleição que ocorra até um ano da data de sua vigência.

Trata do princípio da anterioridade da lei eleitoral. O que você deve gravar para a prova? A **lei eleitoral tem vigência** (“força de lei”) **imediatamente**, na data de sua publicação. Entretanto, **produz efeitos apenas em momento futuro**: não se aplica à eleição que ocorrer até um ano da data de sua vigência.

OBS! Cabe destacar que o STF considera que o princípio da anterioridade eleitoral é **cláusula pétrea** do texto constitucional. Vejam o entendimento do Supremo:

(...) No mérito, prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator. Após fazer breve retrospecto histórico sobre o princípio da anterioridade eleitoral na jurisprudência do STF, **reafirmou que tal postulado constituiria uma garantia fundamental do cidadão-eleitor, do cidadão-candidato e dos partidos políticos e, qualificada como cláusula pétrea, seria oponível, inclusive, em relação ao exercício do poder constituinte derivado. RE 633703/MG, rel. Min. Gilmar Mendes, 23.3.2011. (RE-633703)**

SOBRE OS PARTIDOS, ATENÇÃO!!

É possível a realização de coligações partidárias tanto para eleições majoritárias como também proporcionais?

NÃO. Atualmente só se permite coligação partidária para eleições majoritárias. O § 1º do art. 17 da CF/88 foi alterado pela EC 97/2017 e passou a prever que é vedada a celebração de coligações nas eleições proporcionais. Com isso, o art. 6º da Lei nº 9.504/97 não foi recepcionado pela EC 97/2017. Em linguagem comum, mas técnica, diz-se que o referido art. 6º foi “revogado” pela EC 97/2017.

- ***Qual foi o grande objetivo por trás dessa mudança?***

A intenção foi a de fortalecer os grandes partidos. Isso porque não sendo permitida a coligação em eleições proporcionais, dificilmente partidos muito pequenos irão conseguir atingir um quociente partidário que supere o quociente eleitoral. Significa dizer que, sozinhos, ou seja, sem coligações, partidos pequenos terão muito dificuldade de eleger Vereadores e Deputados. Além da dificuldade de atingir o quociente eleitoral, os partidos pequenos terão poucos segundos no horário eleitoral, diminuindo sua visibilidade.

- ***Essa proibição de coligações para eleições proporcionais já vale para o último pleito (2018)?***

NÃO. A EC 97/2017 adiou a produção dos efeitos para as eleições de 2020. Veja:

Art. 2º A vedação à celebração de coligações nas eleições proporcionais, prevista no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, aplicar-se-á a partir das eleições de 2020.

Dessa forma, em 2018 ainda serão permitidas coligações para eleições proporcionais.

- ***Houve alguma mudança no regime das coligações para eleições majoritárias?***

NÃO. As coligações para eleições majoritárias continuam sendo permitidas sem qualquer alteração.

- ***Compare as mudanças operadas pela EC 97/2017 no texto constitucional:***

Art. 17 (...) § 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária

Repare que, além de proibir a realização de coligações em eleições proporcionais, o novo § 1º do art. 17 prevê expressamente que os partidos políticos gozam de autonomia para estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios.

IMPORTANTE:

As coligações eleitorais formadas em âmbito nacional, visando à eleição majoritária para a Chefia do Poder Executivo, não estão vinculadas àquelas celebradas no âmbito estadual, ou municipal, para as eleições proporcionais, conforme dispõe o Art. 17, § 1º, da CRFB/88.

Comentários importantes de Direito Eleitoral

Eleições Majoritárias e Proporcionais:

Quando se fala em “eleições proporcionais” está se referindo às eleições que adotam o quociente eleitoral. É o caso das eleições para Vereador, Deputado Estadual e Deputado Federal. (**CF: Art. 45. A Câmara dos Deputados compõe-se de representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada Território e no Distrito Federal.**)

Quando se fala em “eleições majoritárias”, ganha o candidato mais votado, independentemente dos votos de seu partido. (**CF: Art. 46. O Senado Federal compõe-se de representantes dos Estados e do Distrito Federal, eleitos segundo o princípio majoritário.**)

A prova **não vai querer saber o conceito desses métodos de eleição**, mas faz parte da explicação. O importante é lembrar que o PROPORCIONAL é usado para o LEGISLATIVO, com exceção do SENADO, e o MAJORITÁRIO é para o EXECUTIVO e o SENADO.

Ok. Entendi. Então vamos lá.

COLIGAÇÕES PARTIDÁRIAS

Coligação partidária consiste na aliança (acordo) feita entre dois ou mais partidos para que eles trabalhem juntos em uma eleição apresentando o mesmo candidato.

Ex: nas eleições presidenciais de 2014, foi feita uma coligação denominada “Coligação com a força do povo” para apresentar a candidatura de Dilma Rousseff à Presidência da República. Esta coligação era formada por 9 partidos (PT, PMDB, PSD, PP, PR, PROS, PDT, PC do B e PRB).

É possível a realização de coligações partidárias tanto para eleições majoritárias como também proporcionais?

NÃO. Atualmente só se permite coligação partidária para eleições majoritárias.

O § 1º do art. 17 da CF/88 foi alterado pela EC 97/2017 e passou a prever que é vedada a celebração de coligações nas eleições proporcionais.

Essa proibição de coligações para eleições proporcionais foi utilizada no pleito de (2018)?

NÃO. A EC 97/2017 adiou a produção dos efeitos para as **eleições de 2020**. Veja:

Art. 2º A vedação à celebração de coligações nas eleições proporcionais, prevista no § 1º do art. 17 da Constituição Federal, aplicar-se-á a partir das eleições de 2020.

Houve alguma mudança no regime das coligações para eleições majoritárias?

NÃO. As coligações para eleições majoritárias continuam sendo permitidas sem qualquer alteração. A proibição, como dito acima, ocorreu para as **eleições proporcionais**. Vejamos, de novo:

Art. 17 (...)

§ 1º É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna e estabelecer regras sobre escolha, formação e duração de seus órgãos permanentes e provisórios e sobre sua organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações nas eleições majoritárias, **vedada a sua celebração nas eleições proporcionais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas** em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, **devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.**

FIDELIDADE PARTIDÁRIA

Se a prova questionar algo sobre a FIDELIDADE PARTIDÁRIA, lembre-se da parte final do § 1ª acima destacado, “**devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária**”.

Lei nº 13.165/2015: Em 2015, o Congresso Nacional editou a Lei nº 13.165/2015, **que alterou a Lei nº 9.096/95 (PROCURE essa lei em seu vade-mécum)** passando a tratar **expressamente** sobre o tema “infidelidade partidária”. Veja o artigo que foi acrescentado:

Art. 22-A. **Perderá o mandato** o detentor de cargo eletivo que se desfiliar, sem justa causa, do partido pelo qual foi eleito.

Parágrafo único. Consideram-se **justa causa** para a desfiliação partidária somente as seguintes hipóteses:

- I - mudança substancial ou desvio reiterado do programa partidário;
- II - grave discriminação política pessoal; e
- III - mudança de partido efetuada durante o período de trinta dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

Portanto, o que é a infidelidade partidária?

Seria o detentor de cargo eletivo que, sem justo motivo, se desfilia do partido político, perdendo, assim, o mandato.

Em outras palavras, o TSE e o STF firmaram a tese de que, se o titular do mandato eletivo, sem justa causa, sair do partido político no qual foi eleito, ele perderá o cargo que ocupa.

OBSERVAÇÃO: Vale lembrar que a perda do mandato em razão de mudança de partido **somente se aplica para os cargos eletivos proporcionais** (Vereadores e Deputados). **Essa sanção não vale para candidatos eleitos pelo sistema majoritário** (Prefeito, Governador, Senador e Presidente). STF. Plenário. ADI 5081/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/5/2015 (Info 787).

Resumindo:

REGRA: o detentor de cargo eletivo que, sem justo motivo, se desfiliar do partido político, perderá o mandato (infidelidade partidária).

JUSTA CAUSA (exceção)

Hipóteses de justa causa em que o político poderá sair do partido sem perder o cargo:

- 1) se o partido mudar substancialmente ou se desviar reiteradamente do seu programa partidário;
- 2) caso o ocupante do cargo sofra grave discriminação política pessoal; e
- 3) se a mudança de partido for efetuada durante o período de 30 dias que antecede o prazo de filiação exigido em lei para concorrer à eleição, majoritária ou proporcional, ao término do mandato vigente.

Portanto, nada de agonia. TUDO está na letra da lei nº 9.096/95 que trata dos partidos políticos. Então podemos associar o art. 17, § 1º da CF, com remessa ao art. 22-A da Lei 9.096/95!

OUTRO IMPORTANTE PONTO:

Nas últimas provas a OAB surpreendeu questionando competência de julgamento em matéria **ELEITORAL!**

Pois bem. Vamos aos comentários pertinentes. Caso a questão aborde o tema Justiça Eleitoral, não há que se preocupar. Imediatamente **procure o art. 118 da CRFB/88. Leia com calma o art. 121, §§ 3º e 4º** e você encontrará as competências para julgamento das causas da Justiça Eleitoral.

As provas sinalizaram a desnecessidade de leitura do Código Eleitoral, portanto, as questões de constitucional sobre competência eleitoral, foram solucionadas com artigos da própria Constituição Federal. Como digo: Tudo está na Constituição!

Leiam com atenção:

§ 4º - **Das decisões** dos **Tribunais Regionais Eleitorais** **somente** caberá recurso quando:

I - forem proferidas **contra disposição expressa desta Constituição** ou de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III - **versarem sobre inelegibilidade** ou **expedição de diplomas** nas **eleições federais ou estaduais**;

IV - **anularem diplomas** ou **decretarem a perda de mandatos** eletivos **federais ou estaduais**;

V - **denegarem** *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

Portanto, se a questão falar que a decisão do TRE contraria, destoa, esbarra, fere dispositivo da Constituição Federal, **não pode ter dúvida**, caberá **RECURSO** dessa decisão (acórdão, já que estamos diante de um Tribunal) para o **TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL – TSE**.

Isso mesmo, repito, caberá recurso ao TSE. De novo, caberá recurso ao TSE. Mais uma vez, caberá recurso ao TSE, só mais uma para garantir: **caberá recurso ao TSE!**

Se errar, é porque quer errar!

Professor, mas por qual motivo não seria o Supremo Tribunal Federal – STF já que a questão falou que afrontou à Constituição Federal?

Respondo: O Supremo Tribunal Federal somente aprecia recursos eleitorais em relação às causas decididas em **única ou última instância**, nos termos do Art. 102, inciso III, da CRFB/88.

Ok. Entendi.

Mas se a questão falar que foi o TSE que decidiu, vai caber recurso ao STF de toda e qualquer acórdão do Tribunal Superior Eleitoral?

Não mesmo. No art. 121, § 3º, diz com CLAREZA que:

“São irrecorríveis as decisões do Tribunal Superior Eleitoral, **salvo** as que **contrariarem esta Constituição** e as **denegatórias** de ***habeas corpus* ou mandado de segurança**.”

No caso imaginário, partimos da ideia que a decisão do TRE afrontou a CF, então respondemos que caberia RECURSO ao TSE e não ao STF. E, agora, estamos esclarecendo quando caberia recurso ao STF.

Só cabe recurso ao STF da decisão do TSE que contrariar a Constituição Federal, OUUUUUU, da decisão do TSE que DENEGA o ***habeas corpus* ou mandado de segurança**, nos termos do Art. 121, § 3º, da CF.

Poxa. Entendi.

OK. Massssssssss, Professor, caberia um controle concentrado para o STF da decisão do TRE ou TSE que contraria a CF?

Hum. Depende. Vamos sempre deixar claro que controle concentrado é gênero. Dentro dele temos ADI, ADC, ADIN-O, ADPF. Se você quer saber se cabe ADI, ADC ou ADIN-O em face da decisão do TRE ou TSE que contraria a CF, a resposta é N-Ã-O!

Todos nós sabemos que essas ações são cabíveis em face de LEI ou ato NORMATIVO PRIMÁRIO, portanto, em se tratando de DECISÃO não caberá tais ações.

E ADPF?

Bem, é possível mover ADPF em face de ordem judicial. O tema foi inclusive apreciado pelo STF quando determinado Juízo bloqueou verbas públicas do Estado do RJ na época da crise econômica daquele Estado, tendo o STF admitido o manejo da referida ação diante do preenchimento do requisito, SUBSIDIARIEDADE e LESÃO AO PRECEITO FUNDAMENTAL.

Entendi, então, já que cabe ADPF em situações excepcionais em face de decisão judicial, poderia então mover ou seria cabível ADPF de uma decisão do TRE ou TSE que contraria a CF?

Não! Pela simples razão do NÃO preenchimento da subsidiariedade. Acabamos de fazer a leitura de que da decisão do TSE/TRE caberia RECURSO, então, não se pode substituir o RECURSO por uma ADPF. Portanto, não existe subsidiariedade para o manejo da ADPF, cabendo, na verdade, RECURSO.

E, qual recurso caberia?

Esse aluno é uma bênção!!!! Ô guri que não para de perguntar!

Respondo ser: Caberia RECURSO EXTRAORDINÁRIO se a decisão contraria a CF, ou RECURSO ESPECIAL se a decisão contrariar a legislação, mas não ADPF. Veja, de novo, a leitura do art. 121, § 4º da CF:

§ 4º - Das decisões dos Tribunais Regionais Eleitorais **somente caberá recurso** quando:

I - forem proferidas **contra disposição expressa desta Constituição** ou de lei;

II - ocorrer divergência na interpretação de lei entre dois ou mais tribunais eleitorais;

III - **versarem sobre inelegibilidade** ou **expedição de diplomas nas eleições federais ou estaduais**;

IV - **anularem diplomas** ou **decretarem a perda de mandatos** eletivos **federais ou estaduais**;

V - **denegarem** *habeas corpus*, mandado de segurança, *habeas data* ou mandado de injunção.

DA NACIONALIDADE

Conceito: Vínculo jurídico-político de direito público interno, que faz da pessoa um dos elementos componentes da dimensão do Estado.

Espécie de Nacionalidade:

Primária (de origem ou originária) – Nascimento.

Secundária (adquirida) - Depois do nascimento.

Critérios:

Ius sanguinis - Será nacional todo aquele que foi filho de nacionais.

Ius solis - atribui a nacionalidade a quem nasce no território do Estado que o adota, independentemente da nacionalidade dos ascendentes.

A Constituição Federal adotou o **Ius Solis** como regra, porém, existe situação que usa o critério ius sanguinis (exceção).

Brasileiros Natos (aquisição originária)

Art. 12 da CF/88

I - Natos:

A) os nascidos na República Federativa do Brasil, ainda que de pais estrangeiros, desde que estes não estejam a serviço de seu país;

Nessa hipótese, adotou a Constituição o critério IUS SOLIS.

B) os nascidos no estrangeiro, de pai brasileiro ou mãe brasileira, desde que qualquer deles esteja a serviço da República Federativa do Brasil; **(Nacionalidade incondicionada – a serviço é qualquer atividade de interesse da República, ou melhor, de qualquer ente do Estado).**

Nessa hipótese, o legislador constituinte adotou o critério IUS SANGUINIS.

C) os nascidos no estrangeiro de pai brasileiro ou de mãe brasileira, desde que sejam registrados em repartição brasileira competente ou venham a residir na República Federativa do Brasil e optem, em qualquer tempo, depois de atingida a maioridade, pela nacionalidade brasileira. **(Nacionalidade condicionada, também chamada de potestativa. É ato personalíssimo, portanto, só o filho, quando de maior poderá fazer, junto à justiça federal – ação de opção!)**

Nessa hipótese, a aquisição da nacionalidade brasileira sofreu duas modificações sendo a EC nº 3/94 e a EC nº 54/2007, porém, a de 2007 voltou a permitir a aquisição da nacionalidade brasileira pelo registro em repartição brasileira.

Então, esse critério é fundado no **IUS SANQUINIS**, exigindo-se, porém, alternativamente:

A - o registro em repartição brasileira competente; **OU, repito, OU**

B – a residência no território brasileiro e, uma vez adquirida a maioridade, expressa opção pela nacionalidade brasileira.

Brasileiros Naturalizados (aquisição secundária)!

Tácita: Por força das regras jurídicas de nacionalização.

Expressa: Depende do requerimento do interessado.

A CF/88 só contempla a hipótese de naturalização EXPRESSA, ou seja, não há mais a chamada “Grande naturalização” que era a naturalização tácita.

A) Naturalização Ordinária. Art. 12, II, alínea “a”

Cumprem requisitos previstos na lei.

No caso de estrangeiros originários dos países de Língua Portuguesa somente são exigidos dois requisitos: 1- Residência no Brasil por um ano ininterrupto; 2- Idoneidade Moral. (DEPENDE DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO PARA A CONCESSÃO);

B) Naturalização Extraordinária Art. 12, II, alínea “b”

Estrangeiro adquire a nacionalidade se residentes no Brasil há mais de quinze anos ininterruptos. Ausência de condenação penal e o interessado deve requerer. (O CHEFE DO PODER EXECUTIVO **NÃO** PODE NEGAR A NATURALIZAÇÃO).

Portugueses residentes no Brasil

A CF confere tratamento favorecido aos portugueses residentes no Brasil, ao dispor que "*aos portugueses com residência permanente no país, se houver reciprocidade em favor dos brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos nesta Constituição.*"

Porém, não se trata de concessão aos portugueses da nacionalidade brasileira. Os portugueses residentes no Brasil **continuam portugueses** e os brasileiros que vivem em Portugal continuam com a nacionalidade brasileira. O que acontece é que, uns e outros, recebem direitos que, no geral, somente poderiam ser concedidos aos nacionais de cada país.

Tratamento diferenciado entre brasileiro nato e naturalizado

A CF/88 **NÃO** permite que a lei estabeleça distinção entre brasileiro nato e naturalizado. Apenas a própria CF é que pode estabelecer distinção entre brasileiros. Os únicos casos de tratamento diferenciado admitidos são:

a) Cargos; b) função no Conselho da República; c) extradição; d) direito de propriedade.

OBS. Os filhos de brasileiros naturalizados são NATOS, pois não há diferença na CF com relação à filiação!

Perda da nacionalidade

Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que:

A - tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional; (**aqui é a perda dirigida exclusivamente para o brasileiro naturalizado**)!

B - adquirir outra nacionalidade, **SALVO (quer dizer, PODE adquirir outra que não perde a do Brasil)** nos casos de reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira OU de imposição de naturalização, pela norma estrangeira, ao brasileiro residente em Estado estrangeiro, como condição para permanência em seu território ou para o exercício de direitos civis. (**Aqui pode ser o brasileiro nato ou naturalizado que adquirir outra nacionalidade, a não ser que se encaixa nas exceções da alínea**).

OBS. Brasileiro NATO nunca poderá ser extraditado, ainda que seja bipátrida e a extradição esteja sendo requerida pelo seu também país de origem, porém, pode perder a nacionalidade quando adquirir outra de forma espontânea!

OBS. A perda da nacionalidade (nato ou naturalizado) não é automática, ou seja, deve existir um contraditório e ampla defesa. Lembrando que as causas que envolvam nacionalidade são da competência da justiça federal e que, uma vez cancelada a naturalização por sentença judicial, não será possível um novo processo administrativo de requerimento de naturalização, pois a perda é para sempre!

Dupla nacionalidade

Em regra, o brasileiro que adquire outra nacionalidade perde a condição de nacional brasileiro. Porém, a CF admite, em duas situações, a dupla nacionalidade:

A - reconhecimento de nacionalidade originária pela lei estrangeira;

B - imposição da lei estrangeira.

Art. 13. A língua portuguesa é o idioma oficial da República Federativa do Brasil.

§ 1º São símbolos da República Federativa do Brasil a bandeira, o hino, as armas e o selo nacionais.

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão ter símbolos próprios.

TREINO COM QUESTÕES DISCURSIVAS – BLOCO 02

OBS: O(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação. Sua resposta deve se limitar a 30 linhas!

1. No segundo ano do seu primeiro mandato, Marta Cruela governadora do estado de PE, divorcia-se de seu marido, Lázaro Ramos, com quem era casada há 10 anos. Lázaro Ramos, que, no momento, não exerce qualquer cargo eletivo, mas sempre almejou concorrer ao cargo de Deputado Federal, filia-se, por provocação, ao partido político de oposição de sua ex amada. Porém, o partido político entende que sua aceitação no mundo político se encaixaria como candidato a governador também de PE. Diante do exposto, responda aos itens a seguir.

A) Lázaro Ramos pode concorrer aos referidos cargos (deputado federal ou governador)? **Justifique.**

Segundo o Art. 14, § 7º, da CRFB/88, o cônjuge do ocupante do cargo de governador é inelegível no território de jurisdição do titular do cargo, salvo se já fosse titular de mandato eletivo e candidato à reeleição. No caso concreto, Lázaro Ramos é alcançado pelo instituto na inelegibilidade reflexa, já que, marido da governadora e sem exercer qualquer cargo eletivo, não poderia ser candidato a deputado federal ou governador. O fato de estarem divorciados não altera a situação, pois segundo a Súmula Vinculante nº 18 do STF, “a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade prevista no Art. 14, § 7º, da Constituição Federal”. Assim sendo, não poderá Lázaro Ramos concorrer a qualquer cargo no estado Alfa.

B) Seria diferente a análise do caso em tela se a dissolução do vínculo conjugal se desse em razão de morte da governadora no início do último ano do seu mandato? **Justifique.**

Sim. Por força do que estabeleceu o Supremo Tribunal Federal no âmbito da Tese de Repercussão Geral nº 678 (“A Súmula Vinculante 18 do STF não se aplica aos casos de extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges”). Assim, a ocorrência do óbito da governadora teria o condão de afastar a inelegibilidade de Lázaro, que estaria, no caso, habilitado a concorrer a qualquer um dos cargos citados.

2. Pablo estrangeiro, com nacionalidade venezuelana, veio para o Brasil no ano de 2010 e regularmente estabeleceu domicílio. Encontra-se, assim, domiciliado há mais de 17 anos. Preocupado com a situação caótica de seus filhos que estavam em outro país, convidou sua ex esposa, juntamente com os filhos, para também morarem no Brasil, embora em casa separadas já que cada um formou novas núpcias. Pablo acalmou sua ex esposa dizendo que no Brasil pelo fato dela ser portuguesa teria facilidade em se naturalizar. Dois anos já regularmente no Brasil, a ex esposa, juntamente com Pablo, resolveram se naturalizar, porém, foram surpreendidos com o indeferimento de seus pedidos. Para Pablo foi indeferido com o fundamento de que, embora sem condenação penal e residindo há mais de 15 anos ininterruptamente no Brasil, não poderia ter chamado os parentes para morarem aqui, sem estar naturalizado, salvo se lhe dessem abrigo e vivessem às expensas do próprio Pablo. Para a ex esposa foi dito que não necessita de naturalização já que tem nacionalidade portuguesa e pode viver plenamente no Brasil. Pedindo ajuda ao escritório de advocacia, eles podem ter como respostas corretas as apresentadas por você, candidato.

A) Pablo possui o direito subjetivo à obtenção da nacionalidade brasileira?

O(A) examinando(a) deve responder que, uma vez preenchidos os requisitos estabelecidos no Art. 12, inciso II, alínea b, da CRFB/88, o estrangeiro, como Pablo, possui o direito subjetivo à obtenção da nacionalidade brasileira.

B) As razões invocadas para o indeferimento do requerimento da ex esposa mostram-se constitucionalmente corretas?

O(A) examinando(a) deve esclarecer que qualquer estrangeiro que preencha os requisitos exigidos, inclusive aquele originário dos países falantes de língua portuguesa, consoante o Art. 12, inciso II, alínea a, da CRFB/88, pode postular a obtenção da nacionalidade brasileira, o que ensejará o surgimento de vínculo mais estreitos com a República Federativa do Brasil.

3. Suponha a seguinte situação hipotética: determinada Emenda Constitucional, promulgada em janeiro de 2018, altera o regime das coligações eleitorais dos partidos políticos. A própria Emenda Constitucional estabelece que as novas regras atinentes às coligações partidárias já deverão ser observadas nas próximas eleições, que ocorrerão em outubro de 2018. Dessa forma, responda corretamente:

A) Existe na Emenda Constitucional alguma violação aos limites constitucionais impostos pelo Constituinte Originário ao Derivado Reformador? Justifique.

Sim. A referida Emenda Constitucional viola limitações constitucionais de ordem material, ou seja, viola uma cláusula pétrea. Com efeito, ao determinar que as novas regras que alteram o regime das coligações eleitorais dos partidos políticos já deverão ser observadas no mesmo ano da sua promulgação, a referida Emenda Constitucional afronta o princípio da anterioridade eleitoral insculpido no Art. 16 da CRFB/88, que, na jurisprudência firme do STF, representa garantia individual do cidadão-eleitor, detentor originário do poder exercido pelos representantes eleitos. Portanto, o princípio da anterioridade eleitoral é uma garantia fundamental do cidadão-eleitor que tem o direito de receber, do Estado, o necessário grau de segurança e de certeza jurídicas contra alterações abruptas das regras inerentes à disputa eleitoral. Assim, a referida Emenda Constitucional violou uma cláusula pétrea nos termos do Art. 60, § 4º, inciso IV, da CRFB/88, transcendendo, pois, os limites constitucionais de ordem material, estabelecidos ao poder constituinte derivado reformador.

B) Atualmente, é correto afirmar que ainda vigora a obrigatoriedade da verticalização das coligações partidárias? Justifique.

Não. A Emenda Constitucional alterou o texto do Art. 17, § 1º da CRFB/88, conferindo plena autonomia aos partidos políticos para definir o regime de suas coligações eleitorais, extinguindo a chamada verticalização das coligações partidárias. Portanto, tal verticalização já não mais existe no direito constitucional brasileiro. A partir da referida EC, as coligações partidárias realizadas em âmbito nacional deixaram de ser obrigatórias em âmbito estadual, distrital ou municipal. Ou seja, não há qualquer restrição à plena autonomia das coligações partidárias no plano federal, estadual, distrital e municipal.

4. Júlia é servidora pública federal e já preenche as condições para se aposentar, porém, prefere receber abono de permanência para não perder o auxílio alimentação que é no valor de R\$ 2 mil reais. Comentando sobre a possibilidade de se aposentar com Maria, sua colega de gabinete no STF, recebeu a informação de que mesmo aposentada continuaria a receber o auxílio alimentação. Informou ainda que não existe perigo de na crise atualmente vivida no país de ser cortado o auxílio de alimentação pois se trata de direito social e no choque entre interesse público na contenção de gastos para adequação da lei de responsabilidade fiscal e direito social, o último é sempre hierarquicamente superior. Curiosa com as informações, compareceu no RH do STF e indagou as seguintes perguntas:

A) Júlia, caso se aposente, receberá auxílio-alimentação?

Caso Júlia se aposente, ela não receberá auxílio-alimentação. Segundo a Súmula Vinculante nº 55, “o direito ao auxílio alimentação não se estende aos servidores inativos.” Neste sentido, não se desviou do ordenamento jurídico constitucional a Administração Pública estadual ao deixar de conceder o auxílio-alimentação a Júlia quando passou à inatividade. É o que se extrai do Art. 103-A, quando afirma que a súmula vinculante, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

B) Independentemente da possibilidade ou impossibilidade jurídica de receber auxílio-alimentação, a questão hierárquico-normativa levantada por Maria pode ser considerada um argumento reconhecido pelo sistema jurídico-constitucional brasileiro?

Não. Está consagrada a teoria de que não existe hierarquia em abstrato entre princípios, devendo a precedência relativa de um sobre o outro ser determinada apenas à luz do caso concreto. Dessa forma, conclui-se que os direitos fundamentais, incluindo os sociais, não possuem escala hierárquica prévia, inexistindo prevalência inata de específicos direitos fundamentais sociais sobre o direito à alimentação e vice-versa. De toda forma, o princípio da harmonização (ou concordância prática) consiste em uma recomendação para que o intérprete, deparando-se com situação de concorrência de direitos, adote uma solução que otimize a realização de todos eles (no caso, o direito à alimentação) e, ao mesmo tempo, não acarrete a negação de nenhum deles.

5. Carlos é governador do estado Alfa e é casado com Carmem, que é fundadora de uma grande associação nacional beneficente. Após alguns desentendimentos o casal se divorciou. Em menos de uma semana do divórcio, Carmem busca um advogado e solicita orientação sobre a possibilidade de concorrer ao cargo de governador do estado Alfa. Após três semanas da consulta, Carlos ao descobrir essa pretensão, tem um infarto de tanta raiva e falece. Assim, questiona-se:

A) Qual a resposta corretamente deve ser dada para Carmem quando buscou informação antes do falecimento de seu ex esposo?

A resposta correta à consulta deve ser a de que Carmem não pode se candidatar ao cargo de governador do estado Alfa, pois a dissolução da sociedade ou do vínculo conjugal, no curso do mandato, não afasta a inelegibilidade, conforme a Súmula Vinculante 18/ STF.

B) Se Carmem procurasse o advogado depois do falecimento de Carlos, qual resposta teria recebido?

Nesse caso, não há de ser seguida a orientação constante na Súmula Vinculante 18 do Supremo Tribunal Federal, a qual não se aplica nos casos de extinção do vínculo conjugal pela morte de um dos cônjuges. Essa posição foi reconhecida pelo STF como tese de repercussão geral.

6. Faltando poucos meses para as eleições deste ano, Tontonho Sabido governador do estado de PB resolve se candidatar à reeleição sem se afastar do seu cargo. Tontonho fica preocupado com essas novas eleições porque sente que não tem apoio político, a não ser de seu filho que já é deputado estadual de PB. Buscando mais alicerce, decide junto com o partido apoiar as campanhas das seguintes pessoas, todos maiores de 21 anos:

- Ferreira, seu neto, bacharel em Direito, que jamais exerceu qualquer cargo político;
- Soberbo, seu sogro, que se encontra aposentado do cargo de fiscal de rendas do Estado da PB;
- Carlos, seu sobrinho, que não exerce nenhum cargo político no momento; e

- Zacarias, seu filho adotivo, político de carreira, que concorrerá à reeleição como deputado estadual no Estado da PB.

Segundo a Constituição Federal, responda aos itens a seguir.

A) Dentre os nomes citados, quais estariam habilitados a concorrer ao cargo de Deputado Estadual do Estado da PB e quais não estariam? **Justifique.**

Podem candidatar-se Carlos e Zacarias, na forma do Art. 14, § 7º, da Constituição Federal. Afinal, Carlos, na condição de sobrinho do Governador, mantém com este parentesco consanguíneo de “terceiro grau”, pela linha colateral, sendo que a inelegibilidade atinge tão somente parentes (consanguíneos ou afins) até o segundo grau. No que diz respeito a Zacarias, embora seja ele filho adotivo (parentesco de 1º grau por adoção), o fato de já ser titular de mandato eletivo e estar concorrendo à reeleição para o cargo de Deputado Estadual do Estado PB, seu direito de concorrer está assegurado em face da exceção prevista no mesmo dispositivo (“salvo se já é titular de mandato eletivo e candidato à reeleição”). Não se adequam às condições para concorrer ao cargo em referência Ferreira e Soberbo. O primeiro por manter com Tontonho parentesco consanguíneo de segundo grau pela linha direta; o segundo por manter parentesco de 1º grau por afinidade com Tontonho, por força do que estabelece o citado Art. 14, § 7º, da Constituição Federal.

B) Dentre os que não estariam habilitados a concorrer ao cargo de Deputado Estadual pelo Estado PB, poderiam eles concorrer ao cargo de Deputado Estadual por outro Estado? **Justifique sua resposta.**

Conforme acima referenciado, embora Ferreira e Soberbo não possam concorrer ao cargo de Deputado Estadual do Estado da Paraíba, por força do que estabelece o Art. 14, § 7º da Constituição Federal (“no território de jurisdição do titular”, no caso o Governador), poderão concorrer ao cargo de Deputado Estadual em qualquer Estado que não fosse PB. Já que, no caso de governador, a circunscrição eleitoral atingida pela norma da inelegibilidade será a do território do Estado PB.

7) A Executiva Nacional do Partido Político CX decidiu formar coligação com o Partido Político JT, visando à eleição majoritária para a Chefia do Executivo Federal. Ocorre que, dias depois, tomou conhecimento de que este último partido político, por sua Executiva Estadual, veio a formar coligação com o Partido Político BN para as eleições proporcionais de nível estadual. Preocupada com essa situação, a Executiva Nacional do Partido Político CX procurou seus serviços como advogado(a) e solicitou que fossem respondidos os questionamentos a seguir.

A) O Partido Político JT agiu de forma compatível com a Constituição da República ao formar coligações com os partidos políticos CX e BN? (Valor: 0,50)

Sim. As coligações eleitorais formadas em âmbito nacional, visando à eleição majoritária para a Chefia do Poder Executivo, não estão vinculadas àquelas celebradas no âmbito estadual para as eleições proporcionais, conforme dispõe o Art. 17, § 1º, da CRFB/88.

B) Caso a Justiça Eleitoral, pelo Tribunal Regional Eleitoral competente, reconheça que a coligação formada entre os Partidos Políticos JT e BN destoa da Constituição da República, qual é o Tribunal competente para conhecer do recurso cabível? (Valor: 0,75)

O Tribunal Superior Eleitoral é competente para examinar o recurso interposto, com base no Art. 121, § 4º, inciso I, da CRFB/88, contra a decisão do Tribunal Regional Eleitoral que contrarie a ordem constitucional. Assim ocorre porque o Supremo Tribunal Federal somente aprecia recursos dessa natureza em relação às causas decididas em única ou última instância, nos termos do Art. 102, inciso III, da CRFB/88, o que não é o caso, bem como porque a última instância é o Tribunal Superior

Eleitoral, cujas decisões, caso contrariem a Constituição, serão recorríveis, nos termos do Art. 121, § 3º, aí sim, para o Supremo Tribunal Federal.

8) Um Deputado Estadual foi condenado, em sentença criminal transitada em julgado, à pena de 4 (quatro) anos de detenção, que veio a ser convertida em pena restritiva de direitos. Em casos como esse, a lei estadual dispunha que o Deputado Estadual não teria os direitos políticos suspensos, salvo se a pena restritiva de direitos fosse descumprida e viesse a ser convertida em pena privativa de liberdade. Nesse caso, a suspensão dos direitos políticos iria perdurar até que fosse cumprida a pena. Considerando a narrativa acima e o princípio da simetria, responda aos questionamentos a seguir.

A) A lei estadual, ao disciplinar a suspensão dos direitos políticos, é formal e materialmente compatível com a Constituição da República? (Valor: 0,80)

A lei estadual é formalmente incompatível com a Constituição da República, pois a suspensão dos direitos políticos impõe restrições à cidadania, sendo que a União possui competência legislativa privativa para legislar sobre essa matéria, nos termos do Art. 22, inciso XIII, da CRFB/88. Além disso, é materialmente inconstitucional, pois a suspensão dos direitos políticos deve manter-se operativa enquanto durarem os efeitos da sentença criminal transitada em julgado, qualquer que seja a pena aplicada, nos termos do Art. 15, inciso III, da CRFB/1988.

B) Na situação narrada, é possível que o Deputado Estadual preserve o seu mandato mesmo tendo os direitos políticos suspensos? (Valor: 0,45)

O Deputado Estadual pode preservar o seu mandato, mesmo tendo os direitos políticos suspensos, caso assim o decida a Casa Legislativa, segundo o Art. 55, inciso VI e § 2º, c/c. o Art. 27, § 1º, da CRFB/88.

BLOCO 03

Art. 1º *A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:*

- *a soberania;*
- *a cidadania*
- *a dignidade da pessoa humana;*
- *os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;*
- *o pluralismo político.*

Parágrafo único. *Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.*

No caput do art. 1º estão consagrados princípios estruturantes que constituem diretrizes fundamentais para toda a ordem constitucional, a saber: **princípio republicano; princípio federativo; e, princípio do Estado democrático de direito.**

A atenção maior é identificar esses princípios do artigo primeiro, pois a prova exige esse conhecimento. Portanto, da leitura do artigo primeiro podemos perceber que o Brasil:

Adota como forma de Estado? **FEDERAL**

Como forma de Governo? **REPÚBLICA**

Regime de Governo? **DEMOCRACIA**

Embora não esteja expresso no artigo primeiro da CF, é interessante salientar que o Brasil tem como Sistema de Governo o **PRESIDENCIALISTA**.

Obs. **NO BRASIL, POR CONTA DO SISTEMA DE GOVERNO QUE ADOTAMOS, O PRESIDENTE DA REPÚBLICA ACUMULA A DUPLA FUNÇÃO DE CHEFE DE GOVERNO (INTERNO) E CHEFE DE ESTADO (EXTERNO).**

Sobre a República, enquanto forma de governo, podemos destacar que tem como características: **a representatividade, a temporariedade, a eletividade e a responsabilidade política, civil e penal dos governantes.**

O princípio federativo tem como dogma fundamental a autonomia político-administrativa dos entes que compõem a federação, conforme leitura do art. 18 da CF.

A federação é **uma forma de Estado** na qual há mais de uma esfera de poder dentro de um mesmo território e sobre uma mesma população. No Estado federativo os entes políticos que o compõem possuem **autonomia**, sendo o poder de cada um deles atribuído pela Constituição. Conforme o art. 1º da CF/88, o Brasil é uma federação e não uma confederação!

A forma federativa de Estado está relacionada com a forma composta. Conforme José Afonso da Silva: "*Se existe unidade de poder sobre o território, pessoas e bens, tem-se Estado Unitário. Se, ao contrário, o poder se reparte, se divide, no espaço territorial (divisão espacial de poderes), gerando uma multiplicidade de organizações governamentais, distribuídas regionalmente, encontramos-nos diante de uma forma de Estado composto, denominado Estado Federal ou Federação de Estados. (...) É certo, também, que, entre o Estado Federal e o unitário, vem-se desenvolvendo outra forma de Estado: o Estado regional ou Estado autônomo*" (SILVA, 2004, p. 98/99).

Portanto, atenção, o Brasil é uma Estado Federal, ou seja, um Estado **Composto!**

Decorrente do princípio federativo, temos o princípio da **indissolubilidade do pacto federativo** (“união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal”) **que veda aos Estados o direito de secessão.**

Caso ocorra qualquer tentativa de separação tendente a romper com a unidade da federação brasileira, é permitida a **intervenção federal** com o objetivo de manter a integridade nacional (CF, art. 34, I).

Professor, mas, se o Constituinte Derivado quiser alterar a forma de Estado, é possível? É possível permitir a secessão por meio de Emenda Constitucional?

NÃO. A FORMA DE ESTADO CONSTITUI CLÁUSULA PÉTREA EXPRESSA NOS TERMOS DO ART.60, §4º DA CF.

A noção de Estado democrático de direito está indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais, com o objetivo de construir uma sociedade na qual possam ser implantados níveis reais de igualdade e liberdade.

Ficou evidente que a República é forma de governo e não de Estado, mas a pergunta agora é: quem compõe à República? **UNIÃO, ESTADOS, DF E MUNICÍPIOS.**

E os Territórios? Existe atualmente território no Brasil?

NÃO. ATUALMENTE NÃO TEMOS TERRITÓRIO NO BRASIL, MAS NÃO HÁ IMPEDIMENTO CONSTITUCIONAL QUE ELE VENHA A EXISTIR. EXISTINDO, ELE INTEGRARÁ A UNIÃO.

E porque o Território não integra à República?

PQ ELE NÃO TEM AUTONOMIA POLÍTICA. NA VERDADE, ELE É ORGANIZADO PELA UNIÃO.

Obs. A criação de Território deverá ser por meio de Lei Complementar.

Obs. Não há representação de Território no Senado Federal, mas sim, na Câmara dos Deputados.

OBSERVAÇÃO: Não se pode confundir forma de estado com forme de governo!!!!

Obs. Não há cláusula pétrea impedindo a modificação da forma de governo, mas apenas a forma de Estado.

Façam a leitura do art. 18, caput e §§ 1º e 2º da CF!!!!!!

A forma de governo e o sistema de governo foram objeto de deliberação na revisão constitucional, conforme ADCT: *Art. 2º. No dia 7 de setembro de 1993 o eleitorado definirá, através de plebiscito, a forma (república ou monarquia constitucional) e o sistema de governo (parlamentarismo ou presidencialismo) que devem vigorar no País.* Portanto, vozes afirmam a impossibilidade de alteração devido à inviabilidade de nova revisão constitucional.

Antes de trabalharmos os fundamentos constitucionais, temos que lembrar: A nossa federação é constituída por agregação ou segregação? É centrífuga ou Centrípeta? Simétrica ou Assimétrica?

É por segregação. Centrífuga E ASSIMETRICA.

Vejamos:

Federalismo por agregação ocorre quando há a união de estados soberanos pré-existentes, os quais abdicam de sua soberania para a formação do Estado Federal, como no caso da formação dos Estados Unidos da América. Se, ao contrário, um Estado até então unitário se divide em vários Estados-membros, tem-se o federalismo por segregação, como ocorreu no caso do Brasil.

A federação centrífuga surge a partir de um movimento centrífugo, que vai do centro para a periferia, uma vez que o Estado Brasileiro é unitário, centralizador de competências.

O ideal no sistema federal simétrico é que: cada Estado mantenha, essencialmente, o mesmo relacionamento para com a autoridade central. Já o federalismo assimétrico seria a busca do equilíbrio, da cooperação, do entendimento com o poder central.

Sobre os princípios fundamentais

A soberania pode ser definida como um poder político supremo e independente. Supremo, por não estar limitado por nenhum outro na ordem interna; independente, por não ter de acatar, na ordem internacional, regras que não sejam voluntariamente aceitas e por estar em igualdade com os poderes supremos dos outros povos. Portanto, a soberania deve ser analisada em dois âmbitos distintos. A soberania externa **se refere à representação dos Estados**, uns para com os outros, na ordem **internacional**; a soberania interna é responsável pela delimitação da supremacia estatal perante seus cidadãos na **ordem interna**.

Por isso, é importante frisar que a soberania é **atributo da República e não da União**. Nunca é demais lembrar que a União tem, assim como os demais entes que compõem a República, apenas **autonomia política** (art. 18, caput da CF).

A cidadania, enquanto conceito decorrente do princípio do Estado Democrático de Direito, consiste na **participação política do indivíduo** nos negócios do Estado e até mesmo em outras áreas de interesse público.

Dentre os fundamentos do Estado brasileiro, a dignidade da pessoa humana possui um papel de destaque. Como consequência da consagração da dignidade humana no texto constitucional impõe-se o reconhecimento de que na relação entre o indivíduo e o Estado deve haver sempre uma presunção a favor do ser humano e de sua personalidade.

O pluralismo político, do ponto de vista normativo, impõe a opção por uma sociedade na qual a diversidade e as liberdades devem ser amplamente respeitadas. O pluralismo político deve ser compreendido em um sentido amplo, de modo a abranger não apenas a dimensão político-partidária (CF, art. 17), mas também a religiosa (CF, art. 19), a econômica (CF, art. 170), a de ideias e de instituições de ensino (CF, art. 206, III), a cultural (CF, arts. 215 e 216) e a dos meios de informação (CF, art. 220). Inclusive assegura **a quem não tem e não quer se filiar a nenhum partido**.

O parágrafo único, do art. 1º da CRFB/88, reconhece e endossa a resposta democrática segundo a qual o povo é o autêntico titular do Poder Constituinte Originário, poder de natureza política encarregado de elaborar a Constituição de um Estado.

Ao se deparar com tal preceito constitucional, é possível indagar: A titularidade exclusiva do povo impede a delegação do exercício do poder?

NÃO. O PRÓPRIO PARÁGRAFO DEIXA CLARO A POSSIBILIDADE DO EXERCÍCIO OCORRER DE FORMA DIRETA E INDIRETA, ESTA ÚLTIMA, É POR DELEGAÇÃO AOS REPRESENTANTES.

Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Trata do princípio **da Separação dos Poderes, ou princípio da Harmonia entre os Poderes**.

Inspirado na obra de Locke, Montesquieu escreveu o clássico tratado "O Espírito da Lei". Após constatar, com base na "experiência eterna", que todo aquele que é investido no poder tende a dele abusar até que encontre limites, o escritor francês sustenta que a limitação a um poder só é possível se houver outro poder capaz de limitá-lo. Daí surge a **TEORIA DE FREIO E CONTRAPESO**.

Nesse sentido, José Afonso da SILVA ensina que "A 'harmonia entre os poderes' verifica-se primeiramente pelas normas de cortesia no trato recíproco e no respeito às prerrogativas e faculdades a que mutuamente

todos têm direito. Há interferências, que visam ao estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos, à busca do equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados”.

A Constituição de 1988, além de protegê-lo como cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, III), estabeleceu toda uma estrutura de forma a garantir a independência entre eles, com atribuições de controles recíprocos.

Nesse prisma, a separação dos poderes não impede o controle de atos do Legislativo e do Executivo pelo Poder Judiciário. A independência entre os poderes tem por finalidade estabelecer um sistema de “freios e contrapesos” (checks and balances - de origem norte americana) para evitar o abuso e o arbítrio por qualquer dos Poderes. A harmonia se exterioriza no respeito às prerrogativas e faculdades atribuídas a cada um deles.

Portanto, podemos questionar: No Brasil um Poder pode fazer a função típica do outro?

SIM. FAZER A FUNÇÃO TÍPICA DO OUTRO, É, NA VERDADE, O EXERCÍCIO DA FUNÇÃO ATÍPICA. LOGO, QUANDO O JUDICIÁRIO ESTÁ ADMINISTRANDO, ELE EXERCE A FUNÇÃO TÍPICA DO EXECUTIVO, OU SEJA, ELE ADMINISTRA ATÍPICAMENTE.

Art. 3º - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I.construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II.garantir o desenvolvimento nacional;

III.erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV.promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Os objetivos estão consagrados em normas-princípio que estabelecem finalidades fundamentais a serem promovidas pelos poderes públicos que, por sua vez, têm o dever de empreender todos os esforços necessários para alcançá-los.

Obs. Erradicar a pobreza e as desigualdades sociais, deixa claro que o Brasil é uma federação assimétrica.

Obs. Promover o bem de todos sem preconceito de idade não impede a existência de critério etário para o concurso público.

Súmula 683 do STF diz que: "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".

Obs. A proibição do art. 7, XXX, **alcança o setor público**, porém, como dito acima, não é inconstitucional a limitação de idade para acesso aos cargos públicos, desde que previstos em lei e seja razoável a discriminação positiva.

Vejamos:

A vedação constitucional de diferença de critério de admissão por motivo de idade (CF, art. 7º, XXX) é corolário, na esfera das relações de trabalho, do princípio fundamental de igualdade (CF, art. 5º, caput), que se estende, à falta de exclusão constitucional inequívoca (como ocorre em relação aos militares – CF, art. 42, § 11), a todo o sistema do pessoal civil. É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher. Esse não é o caso, porém, quando, como se dá na espécie, a lei dispensa do limite os que já sejam servidores públicos, a evidenciar que não se cuida

de discriminação ditada por exigências etárias das funções do cargo considerado. [RMS 21.046, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 14-12-1990, P, DJ de 14-11-1991.]

Art. 4º - A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

- a) independência nacional;
- b) prevalência dos direitos humanos;
- c) autodeterminação dos povos;
- d) não-intervenção;
- e) igualdade entre os Estados;
- f) defesa da paz;
- g) solução pacífica dos conflitos;
- h) repúdio ao terrorismo e ao racismo;
- i) cooperação entre os povos para o progresso da humanidade;
- j) concessão de asilo político.

Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

Os princípios do art. 4º são como um guia de como a República Federativa do Brasil irá se relacionar com outros países.

Obs. **O Brasil preza pela solução pacífica de seus conflitos e não por solução jurisdicional ou bélica.**

Obs. **Diante da grave violação dos direitos humanos, é possível, relativizar a própria soberania para abriremos espaços para aplicação das normas estrangeiras.**

Para concluir esse bloco, não podemos deixar de ajudá-los na memorização desses princípios fundamentais. Portanto, vamos treinar as memorizações com as seguintes palavras:

Fundamentos: (DCOSP)

D – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

C – CIDADANIA.

O – OS VALORES SOCIAIS E A LIVRE INICIATIVA DO TRABALHO.

S - SOBERANIA

P – PLURALISMO POLÍTICO.

Objetivos: São precedidos de VERBOS! (**CPEG**)

C – CONSTRUIR.

P – PROMOVER.

E – ERRADICAR.

G – GARANTIR.

Relações internacionais: (PAS NIDIRCC)

P – PREVALÊNCIA DOS DIREITOS HUMANOS.

A – AUTODETERMINAÇÃO DOS POVOS.

S – SOLUÇÃO PACÍFICA DOS CONFLITOS.

N – NÃO INTERVENÇÃO.

I – IGUALDADE ENTRE OS ESTADOS.

D – DEFESA DA PAZ.

I – INDEPENDÊNCIA NACIONAL.

R – REPÚDIO AO TERRORISMO E AO RACISMO.

C – CONCESSÃO DE ASILO POLÍTICO.

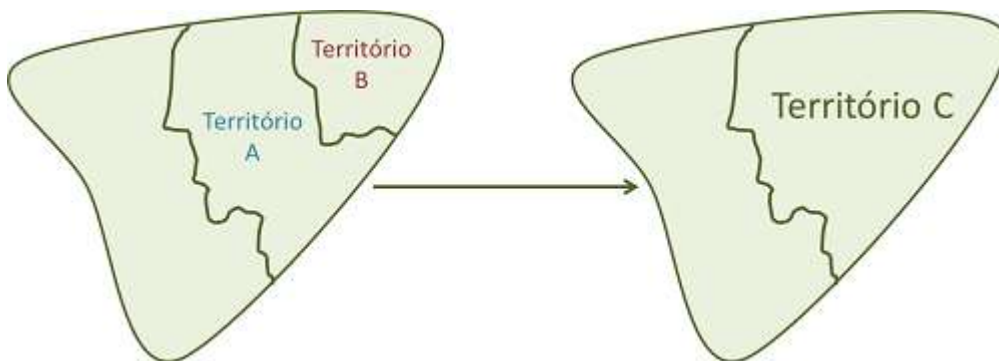
C – COOPERAÇÃO PARA O PROGRESSO.

Como dito em aulas passadas e robustamente trabalhado, o Brasil é uma federação e como tal, a soberania fica pertencendo a uma só pessoa que a República. No caso, os entes que compõe a República têm apenas autonomia. Autonomia política, ou seja, a capacidade de autolegislar, julgar, instituir, criar, organizar e sustentar. Falamos também que a indissolubilidade da junção desses entes, impede que ocorra a secessão, ou seja, que um ente se desligue da República para se tornar uma nova nação. Impossível, pois o pacto federativo atualmente é uma das cláusulas pétreas da CF/88. Por isso, uma vez não respeitada essa união de entes indissolúveis, ou até mesmo a autonomia que cada ente tem, é possível normalizar o sistema constitucional com a intervenção federal, sem falar na possibilidade de o Presidente da República cometer crime de responsabilidade.

Pois bem. O fato de não existir no Brasil a secessão, não impede que seja formado outros Estados membros (federados) ou outros Municípios. Tanto é assim que a CF trouxe os requisitos para formação de novos Estados e novos Municípios. Vamos então fazer a leitura dos parágrafos 3º e 4º do art. 18 da CF.

Incorporação (fusão)

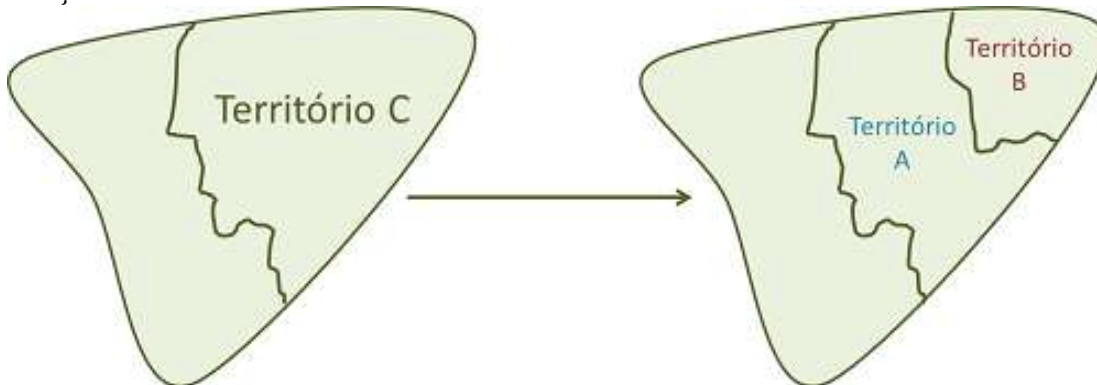
Equivale à fusão, ou seja, união geográfica e populacional de dois ou mais Estados já existentes. Nesse procedimento os Estados envolvidos perdem a sua capacidade jurídica, ganhando uma nova com a formação do novo Estado-membro.



No exemplo gráfico acima, A e B são os Estados envolvidos. Ambos possuem capacidade jurídica, autonomia, por serem entes federados, espaço territorial e população. Quando esses dois Estados se unem para juntos formarem um outro Estado-membro, chamado C, eles deixam de existir e em consequência perder-se-ão a capacidade jurídica e autonomia. Porquanto o novo Estado formado (C) será investido por uma nova capacidade jurídica e autonomia. Nesse caso haverá um aumento geográfico e populacional.

Subdivisão (cisão)

Criação de dois ou mais Estados-membros através de um Estado já existente.



C é o Estado envolvido. Possui capacidade jurídica, autonomia, espaço geográfico e população. Esse Estado irá ser subdividido para formação de novos Estados-membros que poderão ser dois ou mais. O Estado C perderá sua autonomia e capacidade jurídica pois deixará de existir em razão da criação de dois ou mais novos. A e B que são os novos Estados-membros formados, no exemplo da ilustração acima, ganham autonomia e capacidade jurídica distintas. Nesse caso como acontecerá uma divisão haverá uma diminuição geográfica e populacional.

Desmembramento

Um Estado já existente, cede parte de seu território para formação de um novo ou para acrescer um outro Estado, também já existente. São duas, então, as hipóteses cabíveis para esse processo. O estado cedente não perde sua capacidade jurídica em nenhum dos casos, perde apenas em termos de população e espaço geográfico. Assim, como não há perda da capacidade jurídica para a hipótese de anexação, somente há um acréscimo populacional e de espaço geográfico.

Hipóteses de formação

É quando um Estado já existente cede parte de seu território para criação de um novo.

Hipóteses de anexação

É quando um Estado existente cede parte de seu território para ser anexado a outro, também já existente.

REPARTIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS

A nossa constituição de 1988 no tema de competência dos entes federativos obedeceu ao critério da "**predominância do interesse**". Já que a União compreende a todo território nacional suas atribuições, nada mais coerente, são aqueles de interesse geral que abrange todo território brasileiro.

Os Estados por sua vez cuidam dos interesses regionais das questões que interessam ao seu território de modo direcionado.

Os Municípios cuidam dos interesses locais uma atribuição mais direta as necessidades de seu território.

O Distrito Federal é um ente diferenciado e pelo critério de interesses acumula os interesses regionais e locais.

UNIÃO

Ente Federado de Primeiro grau. Equivocadamente muitos pensam que a União é um ente soberano, porém ela é pessoa jurídica de direito público e um ente federativo como os demais, possuindo dois papéis: um interno e outro externo ou internacional onde representa o Brasil. A autonomia da União fica nítida pela sua capacidade de auto-organização, autogoverno, autoadministração, autolegislação o que gera uma autonomia política, financeira e administrativa.

COMPETÊNCIAS DA UNIÃO

Antes de adentrarmos nas competências, é importante lembrar que Doutrina classifica as competências em materiais (são as competências administrativas) e formais (são as competências legislativas). Dentro das competências materiais temos a competência exclusiva e a comum. Já nas formais temos a competência legislativa privativa e concorrente. Portanto, no total, temos quatro competências:

Exclusiva = Art. 21, CF/88, essa competência é indelegável, são questões pertinentes exclusivamente a União.

Privativa = Art. 22, CF/88, embora privativa podem ser delegadas por lei complementar.

IMPORTANTE: Quase todas as provas da OAB estão cobrando o tema que envolve competências, e, no particular, a privativa da União. O que não pode deixar passar batido no estudo é que a União detém competência PRIVATIVA, mas, ainda assim, ela pode DELEGAR, por meio de LEI COMPLEMENTAR, aos ESTADOS – DF a competência para legislar sobre pontos ESPECÍFICOS do tema (parágrafo único do art. 22 da CF).

Na hora da prova, é importante escrever fundamentadamente que a Assembleia Legislativa somente pode legislar sobre questões específicas afetas ao tema do art. 22 da CF, por meio da Lei Estadual Y, caso haja a devida autorização pelo Congresso Nacional, pela via legal complementar, conforme disciplina constante no Art. 22, parágrafo único, da Constituição da República. Caso contrário, a Lei Estadual Y é formalmente inconstitucional, posto estar presente uma inconstitucionalidade formal.

Comum = Art. 23, CF/88, competências que podem ser exercidas também pelos demais entes desde que obedeçam aos limites constitucionais.

Concorrente = Art. 24, CF/88, demais entes também podem dispor sobre o assunto mais a primazia é da União.

Obs. Os bens da União estão no rol do art. 20 da CF.

ESTADOS

Ente Federado de segundo grau, assim como a União os Estados são pessoa jurídica de direito interno e possui competências próprias definidas pela constituição, tais como sua administração, criação de leis internas e competências tributárias.

COMPETÊNCIAS DO ESTADO

Como dito anteriormente cabe aos Estados a chamada competência remanescente, ou seja, aquilo que não foi atribuído aos outros entes ou que não foi vedado, pertence ao Estado.

Um ponto importante para os concursos públicos no geral, é a observância dos parágrafos do art. 25 da CF.

1. Cabe aos Estados explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei, vedada a edição de medida provisória para sua regulamentação. (ART. 25, §2º)

2. Os Estados poderão, mediante lei complementar, instituir regiões metropolitanas, aglomerações urbanas e microrregiões, constituídas por agrupamentos de municípios limítrofes, para integrar a organização, o planejamento, e a execução de funções públicas de interesse comum. (ART. 25, 3º)

Competência delegada = Art. 22, § único.

Competência concorrente = Art. 24.

Competência suplementar = Art. 24, § 1º ao § 4º.

Obs. Os bens dos Estados estão elencados no art. 26 da CF.

MUNICÍPIOS

Ente federado de terceiro grau, os municípios também são entes federativos e pessoa jurídica de direito interno, mas, é considerado ente federado imperfeito; isso se evidencia inicialmente pela inexistência de instância judicial.

COMPETÊNCIAS DO MUNICÍPIO

Para entender a competência dos Municípios é indispensável a leitura do artigo. 30, CF. O artigo traz a competência legislativa e administrativa do Município já que este não possui instância judicial.

As questões são recorrentes em afirmar que os Municípios não possuem capacidade de legislar, o que está totalmente incorreto, pois assim, não teria autonomia do art. 18 da CF. Os municípios possuem sim capacidade legislativa, só que residual, já que atua apenas no interesse local.

DISTRITO FEDERAL

Possui característica *sus generis*, e por isso é considerado ente federado híbrido já que abrange competências Estaduais e Municipais.

CARACTERÍSTICAS IMPORTANTES

- O DF não pode ser dividido em municípios. Possui um governador distrital. Possui uma lei orgânica. Possui deputados distritais. O Poder judiciário, é organizado pela união (Justiça Federal).

COMPETÊNCIAS DO DISTRITO FEDERAL

Via de regra a competência do Distrito Federal são as mesmas dos Estados e dos Municípios, mas como toda regra, esta também possui exceções: - **A União organiza e mantém o Poder Judiciário e o MP do DF.** - **A União organiza e mantém a polícia civil, militar e o corpo de bombeiros do DF.**

TERRITÓRIOS

Os territórios não são considerados como entes federados; se no Brasil houvesse territórios eles seriam considerados como territórios federais (autarquias federais). Os últimos territórios existentes no Brasil foram transformados em estados após a constituição de 1988. E conforme o art. 18 § 2º Os territórios Federais integram a União, e sua criação, transformação em Estados ou reintegração ao Estado de origem serão reguladas em lei complementar.

A União legisla sobre todos os direitos, exceto: Penitenciário, Urbanístico, Tributário, Orçamentário, Financeiro, Econômico, que é concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (Município não faz parte); TUFEPO. (art. 24)

É de competência **privativa** da União legislar sobre: Desapropriação, Serviço Postal, Seguridade Social, Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Diretrizes da Política nacional de transporte e trânsito, transporte, direito processual; (art.22);

É de competência **concorrente** da União, Estados, Distrito Federal (municípios não faz parte): Direito Orçamentário, Juntas Comerciais, custas e serviços forenses, assistência jurídica da Defensoria Pública, Criação e funcionamento dos Juizados Especiais, Previdência Social, procedimento em matéria processual, educação; (art. 24);

Gás Natural é explorado pela **União**, cabendo aos Estados, DF e municípios participação nos resultados ou compensação financeira na exploração. Já o **Gás Canalizado** cabe aos **Estados** explorar, diretamente ou por meio de **CONCESSÃO** (Art,25, §2);

❖ SÚMULAS APLICÁVEIS!

"Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto." (Súmula 650.)

"As concessões de terras devolutas situadas na faixa de fronteira, feitas pelos Estados, autorizam apenas o uso, permanecendo o domínio com a União, ainda que se mantenha inerte ou tolerante, em relação aos possuidores." (Súmula 477.)

"As margens dos rios navegáveis são de domínio público, insuscetíveis de expropriação e, por isso mesmo, excluídas de indenização." (Súmula 479.)

"Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal." (Súmula Vinculante 39.)

"A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União." (Súmula Vinculante 46.)

"É inconstitucional a lei ou ato normativo estadual ou distrital que disponha sobre sistemas de consórcios e sorteios, inclusive bingos e loterias." (Súmula Vinculante 2.)

"A extinção do mandato do prefeito não impede a instauração de processo pela prática dos crimes previstos no art. 1º do decreto-lei 201/1967." (Súmula 703.)

"A competência do Tribunal de Justiça para julgar prefeitos restringe-se aos crimes de competência da justiça comum estadual; nos demais casos, a competência originária caberá ao respectivo tribunal de segundo grau." (Súmula 702.)

"É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial." (Súmula Vinculante 38.)

TERRAS DEVOLUTAS

No início, todas as terras existentes no Brasil eram públicas e pertencentes a Portugal. Com a descoberta do Brasil por Portugal todo o território brasileiro passou a ser do domínio da Coroa Portuguesa, cabendo a esta nortear as formas de ocupação e de distribuição do território. Legalmente, temos que colacionar o art. 3º da lei 601 de 1850 que traz um conceito do que seja terras devolutas:

"Art. 3º São terras devolutas:

§ 1º As que não se acharem aplicadas a algum uso publico nacional, provincial, ou municipal.

§ 2º As que não se acharem no domínio particular por qualquer titulo legitimo, nem forem havidas por sesmarias e outras concessões do Governo Geral ou Provincial, não incursas em comisso por falta do cumprimento das condições de medição, confirmação e cultura.

§ 3º As que não se acharem dadas por sesmarias, ou outras concessões do Governo, que, apesar de incursas em comisso, forem revalidadas por esta Lei.

§ 4º As que não se acharem ocupadas por posses, que, apesar de não se fundarem em titulo legal, forem legitimadas por esta Lei."

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro(2006), vale dizer que, pelo conceito legal, terras devolutas eram terras vagas, abandonadas, não utilizadas quer pelo Poder Público quer por particulares. Essa concepção corresponde ao sentido etimológico do vocábulo devoluto: devolvido, vazio, desocupado.

Hely Lopes Meirelles (2005) entende que terras devolutas são: “todas aquelas que, pertencentes ao domínio público de qualquer das entidades estatais, não se acham utilizadas pelo Poder Público, nem destinadas a fins administrativos específicos.”

Usucapião de terras devolutas

Como já dito, as terras devolutas são incluídas nos bens públicos dominicais, e, por tal razão, seriam insusceptíveis de serem adquiridas por meio de usucapião, sendo este o entendimento da doutrina majoritária. As terras devolutas são bens públicos dominicais, uma vez que não são aplicadas ao uso comum nem ao uso especial.

Um ponto interessante que merece atenção se refere a não presunção de que terras sem registro são terras devolutas. Em recente julgado, o STJ decidiu dessa forma:

“DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. USUCAPIÃO. IMÓVEL URBANO. AUSÊNCIA DE REGISTRO ACERCA DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO EM FAVOR DO ESTADO DE QUE A TERRA É PÚBLICA.

1. A inexistência de registro imobiliário do bem objeto de ação de usucapião não induz presunção de que o imóvel seja público (terras devolutas), cabendo ao Estado provar a titularidade do terreno como óbice ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. 2. Recurso especial não provido. *REsp 964223/RN. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Quarta turma. Julgamento 18/10/2011. Dje 04/11/2011*”

Nesse mesmo sentido podemos citar o informativo 0485 do STJ do período de 10 a 21 de outubro de 2011: “Quarta Turma. USUCAPIÃO. IMÓVEL URBANO. REGISTRO. AUSÊNCIA. A Turma reiterou que a inexistência de registro imobiliário do bem objeto de ação de usucapião não induz presunção de que o imóvel seja público (terras devolutas), cabendo ao Estado provar a titularidade do terreno como óbice ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. Precedentes citados do STF: RE 86.234-MG, DJ 5/12/1976; do STJ: REsp 113.255-MT, DJ 8/5/2000, e REsp 674.558-RS, DJe 26/10/2009. REsp 964.223-RN, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 18/10/2011.”

Já nos últimos julgados de 2017, o STF se manifestou novamente sobre as terras devolutas, e diante do julgado podemos compreender duas coisas importante.

A primeira: Terras devolutas são aquelas que não tem nenhuma utilização pública específica e que não se encontram, por qualquer título, integradas ao domínio privado. As terras devolutas pertencem, em regra, aos Estados-membros, com exceção daquelas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, que são de propriedade da União (art. 20, II).

A segunda: As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União (art. 20, XI, da CF/88) e, portanto, não podem ser consideradas como terras devolutas de domínio do Estado-membro. STF. Plenário. ACO 362/MT e ACO 366/MT, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 16/8/2017 (Info 873)

SOBRE OS PRINCÍPIOS SENSÍVEIS NA CONSTITUIÇÃO

A Constituição Federal de 1988 reconhece um conjunto de princípios, previstos em seu artigo 34, inciso VII, com uma nomenclatura curiosa, imortalizada por Pontes de Miranda: são os chamados **princípios constitucionais sensíveis**.

Os referidos princípios representam conteúdos direcionados aos Estados e ao Distrito Federal, e que não podem ser desrespeitados de forma alguma, sob pena de provocar a ocorrência da sanção mais grave no Direito Constitucional: a decretação de uma **intervenção federal**.

Vejamos quais são os mencionados princípios:

1. *forma republicana, sistema representativo e regime democrático;*
2. *direitos da pessoa humana;*
3. *autonomia municipal;*
4. *prestação de contas da administração pública, direta e indireta;*
5. *aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.*

Portanto, a Constituição Federal consagra os princípios constitucionais sensíveis como determinações tão sérias que, em caso de sua inobservância, a **União pode suspender, temporariamente, a autonomia política do ente da Federação (Estado ou DF) que tenha praticado a violação.**

Para que fique mais claro, imaginemos um exemplo: determinado Estado da Federação desrespeita, sistematicamente, os direitos da pessoa humana, violando, portanto, o artigo 34, inciso VII, alínea b, da Constituição Federal.

Como forma de punição e resguardo do princípio sensível violado, a União pode decretar uma intervenção federal, suspendendo a autonomia política do Estado até que a situação seja sanada.

O procedimento judicial que ocorre nos casos de violação dos princípios sensíveis é chamado de **ação direta de inconstitucionalidade interventiva**, ou apenas **representação interventiva**: a partir de provocação do Procurador Geral da República, o Supremo Tribunal Federal examina a situação para verificar se houve, no caso concreto, o desrespeito ao princípio sensível.

Uma vez tendo sido confirmada a referida violação, o STF requisita, então, ao Presidente da República que decrete a intervenção federal.

Os detalhes do processo e julgamento podem ser encontrados na **Lei nº 12.562/11**, que regulamenta os artigos 34, inciso VII e 36, inciso III, da Constituição Federal.

A referida Lei traz, em especial, **dois pontos** que merecem maior destaque:

1. A determinação de que o Relator da ação, no STF, procure dirimir o conflito, o que evidencia a **excepcionalidade** da intervenção federal (artigo 6º, § 2º)
2. O **caráter obrigatório** da decisão do STF para o Presidente da República, que precisa adotar providências previstas na Constituição “dentro do prazo improrrogável de até 15 dias” (artigo 11).

SOBRE OS RECURSOS NATURAIS

Art. 20 - São bens da União:

IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo:

*Parágrafo 1º - É assegurada, nos termos da lei, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, bem como a órgãos da administração direta da União, **participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural**, de recursos hídricos para fins de geração de energia elétrica e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração.*

Art. 22 - Compete privativamente à União legislar sobre:

XII - jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia;

XVIII - sistema estatístico, sistema cartográfico e de geologia nacionais.

Art. 23 - É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição.

Art. 26 - Incluem-se entre os bens dos Estados:

I - as águas superficiais ou subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União;

Art. 48 - Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, não exigida esta para o especificado nos arts. 49, 51 e 52, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente sobre:

V - limites do território nacional, espaço aéreo e marítimo e bens do domínio da União.

Art. 49 - É da competência exclusiva do Congresso Nacional:

XVI - autorizar, em terras indígenas, a exploração e o aproveitamento de recursos hídricos e a pesquisa e lavra de riquezas minerais.

Art. 91 - O Conselho de Defesa Nacional é órgão de consulta do Presidente da República nos assuntos relacionados com a soberania nacional e a defesa do Estado democrático, e dele participam como membros natos:

I - o Vice-Presidente da República;

II - o Presidente da Câmara dos Deputados;

III - o Presidente do Senado Federal;

IV - o Ministro da Justiça;

V - os Ministros militares;

VI - o Ministro das Relações Exteriores;

VII - o Ministro do Planejamento.

Parágrafo 1º - Compete ao Conselho de Defesa Nacional:

III - propor os critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional e opinar sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa de fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo.

Art. 174 - Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Parágrafo 3º - O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.

Parágrafo 4º - As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

Art. 176 - As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

Parágrafo 1º - A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o caput deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas.

Parágrafo 2º - É assegurada participação ao proprietário do solo nos resultados da lavra, na forma e no valor que dispuser a lei.

Parágrafo 3º - A autorização de pesquisa será sempre por prazo determinado, e as autorizações e concessões previstas neste artigo não poderão ser cedidas ou transferidas, total ou parcialmente, sem prévia anuência do poder concedente.

Art. 177 - Constituem monopólio da União:

I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos;

II - a importação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores;

IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, bem assim como o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem;

V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados.

Parágrafo 1º - O monopólio previsto neste artigo inclui os riscos e resultados decorrentes das atividades nele mencionadas, sendo vedado à União ceder ou conceder qualquer tipo de participação, em espécie ou em valor, na exploração de jazidas de petróleo ou gás natural, ressalvado o disposto no Art. 20, parágrafo 1º.

Parágrafo 2º - A lei disporá sobre o transporte e a utilização de materiais radioativos no território nacional.

Art. 225 - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Parágrafo 2º - Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes línguas crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Parágrafo 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

DO PRESIDENTE E DO VICE-PRESIDENTE DA REPÚBLICA

Art. 76. O Poder Executivo é exercido pelo Presidente da República, auxiliado pelos Ministros de Estado.

Art. 77. A eleição do Presidente e do Vice-Presidente da República realizar-se-á, simultaneamente, no primeiro domingo de outubro, em primeiro turno, e no último domingo de outubro, em segundo turno, se houver, do ano anterior ao do término do mandato presidencial vigente. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

§ 1º A eleição do Presidente da República importará a do Vice-Presidente com ele registrado.

§ 2º Será considerado eleito Presidente o candidato que, registrado por partido político, obtiver a maioria absoluta de votos, não computados os em branco e os nulos.

§ 3º Se nenhum candidato alcançar maioria absoluta na primeira votação, far-se-á nova eleição em até vinte dias após a proclamação do resultado, concorrendo os dois candidatos mais votados e considerando-se eleito aquele que obtiver a maioria dos votos válidos.

§ 4º Se, antes de realizado o segundo turno, ocorrer morte, desistência ou impedimento legal de candidato, convocar-se-á, dentre os remanescentes, o de maior votação.

§ 5º Se, na hipótese dos parágrafos anteriores, remanescer, em segundo lugar, mais de um candidato com a mesma votação, qualificar-se-á o mais idoso.

Art. 78. O Presidente e o Vice-Presidente da República tomarão posse em sessão do Congresso Nacional, prestando o compromisso de manter, defender e cumprir a Constituição, observar as leis, promover o bem geral do povo brasileiro, sustentar a união, a integridade e a independência do Brasil.

Obs. Art.57, §3º deixa claro que a posse será em sessão conjunta do CN.

Parágrafo único. Se, decorridos dez dias da data fixada para a posse, o Presidente ou o Vice-Presidente, salvo motivo de força maior, não tiver assumido o cargo, este será declarado vago.

Obs. O Presidente pode tomar posse sem o vice, assim como o vice tomará posse sem o Presidente.

Art. 79. Substituirá o Presidente, no caso de impedimento, e suceder-lhe-á, no de vaga, o Vice-Presidente.

Parágrafo único. O Vice-Presidente da República, além de outras atribuições que lhe forem conferidas por lei complementar, auxiliará o Presidente, sempre que por ele convocado para missões especiais.

Art. 80. Em caso de impedimento do Presidente e do Vice-Presidente, ou vacância dos respectivos cargos, serão sucessivamente chamados ao exercício da Presidência o Presidente da Câmara dos Deputados, o do Senado Federal e o do Supremo Tribunal Federal.

Obs. A sucessão dos cargos do Executivo é de livre autonomia dos Estados e Municípios, por isso não se aplica o princípio da simetria.

Art. 81. Vagando os cargos de Presidente e Vice-Presidente da República, far-se-á eleição noventa dias depois de aberta a última vaga.

§ 1º - Ocorrendo a vacância nos últimos dois anos do período presidencial, a eleição para ambos os cargos será feita trinta dias depois da última vaga, pelo Congresso Nacional, na forma da lei.

§ 2º - Em qualquer dos casos, os eleitos deverão completar o período de seus antecessores.

Art. 82. O mandato do Presidente da República é de quatro anos e terá início em primeiro de janeiro do ano seguinte ao da sua eleição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 16, de 1997)

Art. 83. O Presidente e o Vice-Presidente da República não poderão, sem licença do Congresso Nacional, ausentar-se do País por período superior a quinze dias, sob pena de perda do cargo.

Obs. É inconstitucional lei que fixe qualquer prazo para exigência de licença do legislativo para saída temporária do Governador; deve ser aplicado o princípio da simetria.

Das Atribuições do Presidente da República:

Art. 84 contempla as atribuições do Presidente da República como chefe de Estado e de Governo. Lembrando a previsão do parágrafo único do mesmo artigo que diz:

Parágrafo único. O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.

Da Responsabilidade do Presidente da República:

Previsto no art.85 em rol exemplificativo, os crimes de responsabilidade.

Conforme o art. 86 da Constituição, o Presidente da República, nas infrações penais comuns, será submetido a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. As regras procedimentais quanto ao processo por crimes comuns cometidos por ele estão previstas na Lei nº 8.038/1990 e no Regimento Interno do STF. Assim como nos crimes de responsabilidade, a Câmara dos Deputados exerce controle político de admissibilidade do processo, autorizando ou não, pelo voto de 2/3 de seus membros, o recebimento da denúncia ou queixa-crime pelo STF.

A denúncia em casos de ação penal pública são ofertadas pelo Procurador-Geral da República. Caso não forme seu *opinio delicti*, o PGR requer o seu arquivamento. Em ações privadas, a queixa-crime deve ser ofertada pelo próprio ofendido ou por quem tenha competência para tanto.

Recebida a denúncia ou a queixa-crime, o Presidente da República é suspenso de suas funções por 180 (cento e oitenta) dias. Assim como no processo de *impeachment*, decorrido este prazo, ele voltará a exercer essas funções sem prejuízo da continuidade do processo até a decisão final.

Imunidade penal relativa do Presidente da República

O art. 86, § 4º, da Constituição determina que o Presidente da República não pode ser responsabilizado, durante o seu mandato, por atos estranhos ao exercício de suas funções. Dessa forma, ele somente será

responsabilizado durante esse período por infrações penais comuns cometidas em decorrência de atos relacionados ao exercício de suas funções (atos in officio ou propter officium).

Em caso de infrações penais cometidas antes do mandato, ou durante, mas sem relação com as funções presidenciais, o Presidente não pode ser objeto do *persecutio criminis*. Esse procedimento é provisoriamente inibido, suspendendo-se a prescrição. Essa é a chamada imunidade (ou irresponsabilidade) penal relativa do Presidente da República, que abrange apenas ilícitos cometidos antes do mandato ou sem relação com as funções presidenciais.

Destaca-se, no entanto, que a imunidade relativa se aplica apenas a infrações penais. Logo, pode o Presidente ser responsabilizado por infrações civis, políticas, administrativas, fiscais e tributárias, independentemente de relação com as funções presidenciais.

A pena principal aplicada ao Presidente é a cominada no Código Penal, não a perda do cargo, como no crime de responsabilidade. A perda do cargo ocorrerá por via reflexa, em decorrência da suspensão temporária de seus direitos políticos e enquanto durar os efeitos da sentença criminal condenatória transitada em julgada.

Imunidade formal do Presidente da República

O art. 86, § 3º, da Constituição estabelece a imunidade formal do Presidente da República, relativa à sua prisão. Segundo o dispositivo, ele não estará sujeito a prisão, nas infrações comuns, enquanto não sobrevier sentença condenatória transitada em julgado.

Conforme entendimento do STF, tanto a imunidade formal quanto a imunidade relativa do chefe do Executivo federal não podem ser estendidas para Governadores e Prefeitos por atos normativos próprios. Isso porque é de competência privativa da União legislar sobre direito processual (art. 22, I, da Constituição).

Sob esse fundamento, a Corte julgou inconstitucional Emenda à Lei Orgânica do Distrito Federal que reproduzia os §§ 3º e 4º da Constituição Federal, concedendo essas imunidades ao Governador do Distrito Federal.

Responsabilidade do chefe do Poder Executivo

O chefe do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) pode praticar duas espécies de crime:

CRIMES COMUNS	CRIMES DE RESPONSABILIDADE
São aqueles tipificados na lei penal (Código Penal e legislação extravagante). Exs: peculato, corrupção passiva etc.	São infrações político-administrativas praticadas por pessoas que ocupam determinados cargos públicos. Caso o agente seja condenado por crime de responsabilidade, ele não receberá sanções penais (prisão ou multa), mas sim sanções político-administrativas (perda do cargo e inabilitação para o exercício de função pública). Os crimes de responsabilidade estão previstos: • Presidente: art. 85 da CF/88 e Lei n.º 1.079/50. • Governador: Lei n.º 1.079/50. • Prefeito: DL 201/67.
Quem julga: • Presidente: STF (após autorização de 2/3 da Câmara dos Deputados). • Governador: STJ (não precisa de prévia autorização da ALE).	Quem julga: • Presidente: Senado (após autorização da CD – 2/3). • Governador: Tribunal Especial (composto por 5 membros da ALE e 5 Desembargadores, sob a presidência do Presidente do TJ)

- | | |
|---|-------------------------------|
| • Prefeito: TJ/TRF/TRE (não precisa de prévia autorização da Câmara Municipal). | • Prefeito: Câmara Municipal. |
|---|-------------------------------|

Algumas Constituições estaduais preveem que, antes de os Governadores serem julgados (por crimes comuns ou de responsabilidade), é necessária a autorização da Assembleia Legislativa (licença prévia) mediante voto de 2/3 de seus membros. É o caso, por exemplo, da Constituição do Estado do Acre: “Art. 81. Admitida a acusação contra o governador do Estado, por dois terços da Assembleia Legislativa, é ele submetido a julgamento perante o Superior Tribunal de Justiça, nos crimes comuns, ou perante a Assembleia Legislativa, nos crimes de responsabilidade”. Essa regra é válida?

NÃO. O STF decidiu que não há necessidade de prévia autorização da Assembleia Legislativa para que o Governador do Estado seja processado por crime comum. Assim, o STJ pode receber denúncia ou queixa proposta contra o Governador e seguir com a ação penal sem que seja necessária autorização prévia da Assembleia Legislativa.

Ex: o Procurador-Geral da República ofereceu denúncia contra o Governador de Minas Gerais imputando-lhe a prática de crimes. Esta denúncia não é apreciada pela Assembleia Legislativa de MG. O STJ poderá receber a denúncia e julgar o Governador sem que seja necessária prévia autorização da ALE. A ALE não irá participar de nenhuma forma deste processo.

As Constituições Estaduais que exigem prévia autorização da Assembleia Legislativa são inconstitucionais (violam a Constituição Federal).

Por quê?

O STF invocou cinco argumentos principais:

- a) Ausência de previsão expressa e inexistência de simetria;
- b) Princípio republicano (art. 1º);
- c) Princípio da separação dos poderes (art. 2º)
- d) Competência privativa da União (art. 22, I); e
- e) Princípio da igualdade (art. 5º).

a) ausência de previsão expressa e inexistência de simetria

A CF/88 não prevê a necessidade de autorização prévia da Assembleia Legislativa para o processamento e julgamento de Governador por crimes comuns perante o STJ. Dessa forma, não existe fundamento normativo-constitucional expresso que faculte aos Estados-membros fazerem essa exigência em suas Constituições estaduais.

Vale ressaltar também que a regra da CF/88 (art. 86) que exige autorização da Câmara dos Deputados para que o Presidente da República seja processado criminalmente não pode ser utilizada pelos Estados sob o argumento da simetria. Para o STF, não há, neste caso, simetria a ser observada pelos Estados-membros. A exigência de prévia autorização foi expressamente prevista apenas para Presidente da República, Vice-presidente e Ministros de Estado. Essa é uma decorrência das características e competências que moldam e constituem o cargo de Presidente da República, mas que não aplicam no caso de Governador. Sendo essa previsão uma excepcionalidade, não pode ser trasladada como se fosse regra ou como se estivesse cumprindo a suposta exigência de simetria para Governador.

b) princípio republicano

A exigência de autorização prévia da Assembleia Legislativa ocasiona o congelamento de qualquer tentativa de apuração judicial de eventuais crimes praticados por Governadores. Dessa forma, essa previsão afronta a responsividade exigida dos gestores públicos, o que viola o princípio republicano do Estado.

c) separação dos Poderes

A exigência viola, ainda, a separação dos Poderes, pois estabelece uma condição não prevista pela CF/88 para o exercício da jurisdição pelo Poder Judiciário. Assim, o STJ fica impedido de exercer suas

competências e funções até que haja autorização prévia do Poder Legislativo estadual. Esse tipo de restrição é sempre excepcional e deve estar expresso na CF/88.

d) competência privativa da União

Ao prever a necessidade de autorização prévia da Assembleia Legislativa como condição para que o STJ receba a denúncia ou queixa, o Estado-membro acaba legislando sobre direito processual penal, matéria que é de competência privativa da União, nos termos do art. 22, I, da CF/88. Desse modo, essa regra da prévia autorização viola a competência privativa da União.

e) princípio da igualdade

Por fim, a previsão da autorização prévia afronta o princípio da igualdade (art. 5º). Estabelecer essa condição de procedibilidade faz com que o Governador seja alçado à condição de superior em relação às outras pessoas apenas por ocupar este cargo. Vale ressaltar, ainda, que a EC 35/2001 alterou a redação do art. 53, § 1º, da CF/88 e aboliu a exigência de autorização prévia das casas legislativas para o processamento e julgamento de Deputados Federais, Senadores e Deputados Estaduais. O mesmo entendimento de valorização da igualdade e “accountability” dos representantes do povo deve ser aplicado aos Governadores, sem as exigências prévias que consubstanciam privilégios e restrições não autorizados pela CF/88.

O STF sempre entendeu assim?

NÃO. Houve uma mudança na jurisprudência. O STF entendia válida a norma prevista em Constituição estadual que exigia autorização prévia da Assembleia Legislativa. Nesse sentido: STF. Plenário. ADI 4791/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 12/2/2015 (Info 774). O Min. Edson Fachin afirmou que era necessário superar o antigo entendimento do STF “diante dos reiterados e vergonhosos casos de negligência deliberada pelas assembleias legislativas estaduais, que têm sistematicamente se negado a deferir o processamento de governadores”. A orientação anterior, que privilegiava a autonomia dos Estados-membros e o princípio federativo, entrou em linha de tensão com o princípio republicano, que prevê a responsabilização política dos governantes. Verificou-se que, ao longo do tempo, as Assembleias Legislativas bloquearam a possibilidade de instauração de processos contra os Governadores.

Mutação constitucional

Houve, portanto, na presente situação, uma mutação constitucional. Há três situações que legitimam a mutação constitucional e a superação de jurisprudência consolidada:

- a) mudança na percepção do direito;
- b) modificações na realidade fática; e
- c) consequência prática negativa de determinada linha de entendimento.

Para o STF, as três hipóteses estão presentes no caso concreto.

O art. 86, § 1º, I, da CF/88 prevê que se o STF receber a denúncia ou queixa-crime contra o Presidente da República, ele ficará automaticamente suspenso de suas funções. Essa regra também se aplica para os Governadores de Estado. Se o STJ receber a denúncia ou queixa-crime contra o Governador, ele ficará automaticamente suspenso de suas funções no Poder Executivo estadual?

NÃO. O afastamento do cargo não se dá de forma automática. O simples recebimento de uma denúncia é um ato de baixa densidade decisória e não pode importar em afastamento automático do Governador. Esse afastamento somente pode ocorrer se o STJ entender que há elementos a justificá-lo. O Governador pode ser afastado, mas não como decorrência automática do recebimento da denúncia.

Assim, o STJ, no ato de recebimento da denúncia ou queixa, irá decidir, de forma fundamentada, se há necessidade de o Governador do Estado ser ou não afastado do cargo. Vale ressaltar que, além do afastamento do cargo (art. 319, VI, do CPP), o STJ poderá aplicar qualquer uma das medidas cautelares penais. Exs: prisão preventiva (art. 311 do CPP), proibição de ausentar-se da comarca (art. 319, IV), fiança (art. 319, VIII), monitoração eletrônica (art. 319, IX) etc. Essas medidas cautelares poderão ser decretadas

no momento do recebimento da denúncia/queixa ou durante o curso do processo e precisam ser sempre fundamentadas.

Em suma:

Não há necessidade de prévia autorização da Assembleia Legislativa para que o STJ receba denúncia ou queixa e instaure ação penal contra Governador de Estado, por crime comum.

Vale ressaltar que se a Constituição Estadual exigir autorização da ALE para que o Governador seja processado criminalmente, essa previsão é considerada inconstitucional.

Assim, é vedado às unidades federativas instituir normas que condicionem a instauração de ação penal contra Governador por crime comum à prévia autorização da Casa Legislativa.

Se o STJ receber a denúncia ou queixa-crime contra o Governador, ele não ficará automaticamente suspenso de suas funções. Cabe ao STJ dispor, fundamentadamente, sobre a aplicação de medidas cautelares penais, inclusive afastamento do cargo.

STF. Plenário. ADI 5540/MG, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 3/5/2017 (Info 863).

STF. Plenário. ADI 4764/AC, ADI 4797/MT e ADI 4798/PI, Rel. Min. Celso de Mello, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgados em 4/5/2017 (Info 863).

E quanto aos crimes de responsabilidade?

O STF entende que o Estado-membro não pode dispor sobre crime de responsabilidade, ainda que seja na Constituição estadual. Isso porque a competência para legislar sobre crime de responsabilidade é privativa da União. Definir o que é crime de responsabilidade e prever as regras de processo e julgamento dessas infrações significa legislar sobre Direito Penal e Processual Penal, matérias que são de competência privativa da União, nos termos do art. 22, I, e art. 85, parágrafo único, da CF.

O Supremo possui, inclusive, um enunciado destacando essa conclusão:

Súmula vinculante 46-STF: São da competência legislativa da União a definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento.

PODER LEGISLATIVO

IMUNIDADES, PRERROGATIVAS E PRIVILÉGIOS

Prerrogativas funcionais (ou profissionais) não se confundem com privilégios pessoais. Aquelas são conferidas não à pessoa, sim, à função ou atividade que exercem. Tanto isso é verdadeiro que elas não podem abrir mão da prerrogativa. O privilégio pessoal é conferido, em regra, nos regimes monárquicos: os reis e rainhas (bem como suas famílias) desfrutam de privilégios e imunidades que são pessoais (Espanha e Inglaterra, v. G.).

Gozam do privilégio de não serem processados criminalmente, por exemplo. E se cometerem algum crime fora do seu país? Como gozam de imunidade diplomática, devem responder por ele no seu país de origem (onde receberão o tratamento previsto na Constituição: imunidade total ou parcial, conforme o caso). Convém observar que o fato acobertado pela inviolabilidade penal e divulgado pela imprensa não configura ilícito punível, nem para o parlamentar, nem para quem fez a divulgação: STF, Inq. 1201-7, DJU 11.09.1996, p. 32.791.

As imunidades e prerrogativas dos parlamentares hoje compreendem seis situações:

- a) *Inviolabilidade ou imunidade penal (ou material) (CF, art. 53, caput);*
- b) *Imunidade processual (CF, art. 53, §§ 3.º, 4.º e 5.º);*
- c) *Imunidade prisional (CF, art. 53, § 2.º);*
- d) *Foro especial por prerrogativa de função (CF, art. 53, § 1.º);*
- e) *Não obrigatoriedade de testemunhar – imunidade probatória (CF, art. 53, § 6.º) e*
- f) *Possibilidade de marcar dia, hora e local para o depoimento – prerrogativa testemunhal.*

Algumas delas são aplicáveis a deputados, senadores e vereadores; outras dirigem-se apenas às duas primeiras classes de parlamentares. Por conta disso, as imunidades e as prerrogativas dos senadores e deputados serão analisadas separadamente das que são afeitas aos vereadores.

DEPUTADOS E SENADORES

INVOLABILIDADE PENAL OU MATERIAL

A **inviolabilidade penal ou material** está prevista no art. 53, *caput*, da CF, que diz:

“Os deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.

Cuida-se de inviolabilidade que se destina a proteger, na verdade, não só a função parlamentar, senão também o **próprio Parlamento**, como instituição do Estado constitucional e humanista de Direito. É, portanto, funcional e institucional. A liberdade no exercício do mandato assegura ao parlamentar a independência que o cargo requer.

Alcance da imunidade: os deputados e os senadores, desde que no exercício ou desempenho de suas funções, dentro da Casa legislativa respectiva ou fora dela, são **invioláveis** (intocáveis, imunes ou, mais adequadamente, penalmente impuníveis) em quaisquer de suas opiniões, palavras e votos. Essa inviolabilidade abrange todas as manifestações funcionais do parlamentar, sejam escritas (pareceres etc.) ou orais (discursos, entrevistas, votos orais etc.), dentro ou fora do Parlamento, nas Comissões etc.

Inviolabilidade penal e civil: antes da EC 35/2001 a inviolabilidade parlamentar penal achava-se prevista no art. 53, *caput*, da CF, nestes termos: “Os Deputados e Senadores são invioláveis por suas opiniões, palavras e votos”. A atual redação do mesmo dispositivo constitucional diz o seguinte: **“Os deputados e senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”**.

Anteriormente a inviolabilidade era (literalmente falando) exclusivamente *penal*. Agora também está prevista (de modo expresse) a inviolabilidade *civil*, que significa a impossibilidade de indenização por danos materiais e morais (STF, Pleno, RE 210.907-RJ, Sepúlveda Pertence, *Informativo STF* 118, j. 12.08.1998).

Qualquer pedido nesse sentido (danos civis) contra o parlamentar, desde que preenchidos os requisitos e respeitados os limites da inviolabilidade, seria juridicamente impossível. Embora o texto tenha feito referência expressa à inviolabilidade civil, é de se concluir que também a administrativa e a política estão compreendidas no texto da Carta Magna (RTJ 161, p. 777).

Nexo funcional: é absolutamente imprescindível que a manifestação do parlamentar (opinião, palavra e voto) tenha *nexo funcional* com o cargo que desempenha. Manifestações da vida exclusivamente privada do parlamentar (numa reunião de condomínio, num estádio de futebol etc.) ou que venha a atingir a vida privada das pessoas (sem nenhum nexo com o interesse público) não estão acobertadas pela inviolabilidade penal constitucional do art. 53. Nesse caso o parlamentar responde criminalmente. Mais: ainda cabe indenização civil.

O nexo funcional pode ser de implicação recíproca, isto é, aquele que acoberta as manifestações ocorridas no exercício ou desempenho *indireto* das funções parlamentares (STF, RDA 183, p. 107; STF, RDA 182, p. 275; RTJ 155, p. 399; RT 648, p. 318).

As manifestações dos parlamentares, ainda que feitas fora do exercício estrito do mandato, mas em consequência deste, também estão abrangidas pela inviolabilidade penal (imunidade material): RT 722, p. 563, e STF, Pleno, Inq. 510-DF, Celso de Mello, DJU 19.04.1991, p. 4.581. **Não importa se a conduta foi praticada dentro ou fora do Congresso, incluindo-se aí a imprensa. Havendo nexo funcional ou institucional (*in officio* ou *propter officium*), impõe-se o reconhecimento da inviolabilidade penal:** STF,

RDA 181, p. 275; RT 648, p. 318; RTJ 149, p. 692. No mesmo sentido: (TRF 4.^a Região, Repr. 94.04.53933-3-PR, rel. Elcio Pinheiro de Castro, DJU 03.07.2002, p. 247, j. 19.06.2002: fundamental é que tenha sido em razão da função. Até mesmo, portanto, nos depoimentos prestados perante Comissão Parlamentar de Inquérito: RTJ 133, p. 90; STF, Inq. 681-SP, Pleno, rel. Celso de Mello, DJU 22.04.1994, p. 8.941. Veja ainda STF, Pet. 3686-DF, rel. Celso de Mello, 28.08.2006.

Limitações: Antes a inviolabilidade penal dos parlamentares abrangia suas “opiniões, palavras e votos”. A nova redação refere-se a “quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”. Essa locução (“quaisquer de suas opiniões etc.”) nos conduz imediatamente a cuidar dos limites da inviolabilidade penal parlamentar. Nesse sentido, importante observar que não se trata de uma inviolabilidade ilimitada ou absoluta. Só tem sentido quando exercida para assegurar a independência do mandato. Não pode haver abuso.

Exceção a essa regra seria a manifestação abusiva do parlamentar feita dentro do Congresso, especialmente da tribuna da Casa Legislativa respectiva (STF, Pet. 3686-DF, rel. Celso de Mello, j. 28.08.2006). Neste último caso, havendo abuso, tudo deve ser resolvido pela própria Casa, que exerce a jurisdição censória (STF, Pet. 3686-DF, rel. Celso de Mello, j. 28.08.2006). O direito nunca pode ser objeto de abuso.

Nenhum ato público pode violar o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade, que rege, portanto, inclusive, as manifestações parlamentares. Se de um lado há o interesse na independência e livre formação da vontade do Legislativo, de outro, existem múltiplos outros direitos fundamentais que também merecem proteção (honra, privacidade, intimidade, dignidade etc.). O parlamentar é imune, mas não pode ser irresponsável. Ele pode emitir qualquer tipo de opinião, mas não pode defender o uso de uma bomba atômica para resolver um problema de vizinhança.

Suplente: a inviolabilidade penal parlamentar não alcança o suplente, isto é, somente quem está no exercício do cargo é que tem imunidade parlamentar. Da mesma maneira, não vale para o parlamentar licenciado do cargo (recorde-se que a Súmula 4 do STF foi cancelada). Não importa o motivo da licença. Embora ainda haja polêmica sobre isso, prepondera o entendimento de que, licenciado, o parlamentar não conta com a imunidade respectiva.

Natureza jurídica: a doutrina clássica fala em causa pessoal de isenção de pena, causa de exclusão da punibilidade etc. Na verdade, cuida-se de uma causa de exclusão da tipicidade penal (STF, Pet. 3686-DF, rel. Celso de Mello, 28.08.2006). O art. 53 da CF fomenta e autoriza a atividade crítica do parlamentar, para a defesa do Estado e do Parlamento. Por força da teoria da tipicidade conglobante (Zaffaroni), o que está fomentado e autorizado por uma norma jurídica nunca pode estar proibido por outra.

Legítima defesa: em regra não cabe legítima defesa contra o ato ofensivo do parlamentar. A ofensa está autorizada. Não constitui uma agressão “injusta”. Enquanto não transborda o aceitável, o razoável, ou seja, enquanto não constitui excesso, não há que se falar em ato injusto. Logo, não cabe a excludente que estamos abordando.

Coautor ou partícipe: havendo coautor ou partícipe nesse ato, ele também **não responde penalmente** (se o fato é atípico para o autor principal, o é também para o participante). A Súmula 245 do STF (que diz que a imunidade parlamentar não se estende ao corréu) só teria valor hoje para a imunidade processual (exemplo: particular que ajuda deputado a cometer corrupção. Quanto ao parlamentar pode haver – em tese – sustação do processo, mas para o particular não, que, aliás, normalmente, responde pelo crime em primeira instância – separando-se o processo: CPP, art. 80).

IMUNIDADE PROCESSUAL DE DEPUTADO OU SENADOR

A imunidade processual do Parlamentar está prevista no art. 53, § 3.º, da CF, nestes termos:

“Recebida a denúncia contra Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação”.

Fim da licença prévia: acabou, como se vê, a necessidade de licença prévia para o processamento do parlamentar. Agora o STF inicia o processo (contra Deputado ou Senador) livremente e apenas dá ciência disso à Casa respectiva. Mesmo assim, se se tratar de crime ocorrido após a diplomação.

O que a Casa pode fazer é sustar o andamento da ação penal quando vislumbrar ofensa à independência do parlamentar. Uma vez sustada a ação, deixa de correr a prescrição (suspende-se o curso do prazo prescricional). A sustação do processo é possível até decisão final, leia-se, até o trânsito em julgado final.

A nova disciplina da imunidade parlamentar processual vale – segundo a jurisprudência do STF – inclusive para casos em que antes a Casa havia negado licença para o processamento. O novo regramento da imunidade parlamentar aplica-se, portanto, inclusive para fatos anteriores à EC 35/2001. Regra processual tem vigência imediata.

Depois de recebida a peça acusatória, é muito importante distinguir o seguinte:

(a) crime ocorrido antes da diplomação:

Neste caso, o processo terá seu curso normal perante o juiz de primeiro grau. Não existe a possibilidade de sua sustação pelo Parlamento (não se fala aqui em suspensão parlamentar do processo). Já que não há STF, também não haverá possibilidade de comunicar a Casa Parlamentar e mesmo que ela seja ciente de tal fato (processo movido em face de Parlamentar) é impossível a deliberação pela sustação do processo com a prescrição.

(b) crime ocorrido após a diplomação:

Em se tratando de crime ocorrido após a diplomação, ao contrário, é possível a incidência da nova disciplina jurídica da imunidade processual (leia-se: da suspensão parlamentar do processo). Impõe-se, nesse caso, que o Supremo Tribunal Federal dê ciência à Casa respectiva que poderá sustar o andamento da ação.

O mais importante é entender a nova sistemática do STF. Em 2018 o Supremo revolucionou sua jurisprudência e de forma inovadora fez uma restrição à prerrogativa de foro dos Parlamentares para fixar a seguinte tese em regime de repercussão geral:

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. (STF. Plenário. AP 937 QO/RJ. Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018).

SIMPLIFICANDO:

As normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função devem ser interpretadas restritivamente, aplicando-se apenas aos crimes que tenham sido praticados durante o exercício do cargo e em razão dele.

Assim, por exemplo, se o crime foi praticado antes de o indivíduo ser diplomado como Deputado Federal, não se justifica a competência do STF, devendo ele ser julgado pela 1ª instância mesmo ocupando o cargo de parlamentar federal. Além disso, mesmo que o crime tenha sido cometido após

a investidura no mandato, se o delito não apresentar relação direta com as funções exercidas, também não haverá foro privilegiado.

Foi fixada, portanto, a seguinte tese: O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas. (STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018.)

De qualquer modo, essa possibilidade **não alcança o coautor ou partícipe do delito**. A Súmula 245 do STF é esclarecedora: “A imunidade parlamentar não se estende ao corrêu sem essa prerrogativa”.

Para ajudar, abaixo segue o quadro esquemático das autoridades e o órgão competente para julgamento!

CRIMES COMETIDOS POR DEPUTADO FEDERAL OU SENADOR	
Situação	Competência
Crime cometido antes da diplomação como Deputado ou Senador	Juízo de 1ª instância
Crime cometido depois da diplomação (durante o exercício do cargo), mas o delito não tem relação com as funções desempenhadas. Ex: embriaguez ao volante.	
Crime cometido depois da diplomação (durante o exercício do cargo) e o delito está relacionado com as funções desempenhadas. Ex: corrupção passiva.	STF

Hipóteses de foro por prerrogativa de função previstas na CF/88:

AUTORIDADE	FORO COMPETENTE
Presidente e Vice-Presidente da República	STF
Deputados Federais e Senadores	
Ministros do STF	
Procurador-Geral da República	
Ministros de Estado	
Advogado-Geral da União	
Comandantes da Marinha, Exército e Aeronáutica	
Ministros do STJ, STM, TST, TSE	
Ministros do TCU	
Chefes de missão diplomática de caráter permanente	
Governadores	STJ
Desembargadores (TJ, TRF, TRT)	
Membros dos TRE	
Conselheiros dos Tribunais de Contas	
Membros do MPU que oficiem perante tribunais	TRF ou TRE
Juizes Federais, Juizes Militares e Juizes do Trabalho	
Membros do MPU que atuam na 1ª instância	TJ
Juizes de Direito	
Promotores e Procuradores de Justiça	TJ, TRF ou TRE
Prefeitos	

MOMENTO DA FIXAÇÃO DEFINITIVA DA COMPETÊNCIA DO STF

Se o parlamentar federal (Deputado Federal ou Senador) está respondendo a uma ação penal no STF e, antes de ser julgado, ele deixe de ocupar o cargo (exs: renunciou, não se reelegeu etc) cessa o foro por prerrogativa de função e o processo deverá ser remetido para julgamento em 1ª instância?

O STF decidiu estabelecer **uma regra** para situações como essa:

- Se o réu deixou de ocupar o cargo antes de a instrução terminar: cessa a competência do STF e o processo deve ser remetido para a 1ª instância. **PRESTEM ATENÇÃO.** Acabou o mandato, acabou a “boquinha”, volta a ser um brasileiro “normal”. Então, acaba a competência do STF.
- Se o réu deixou de ocupar o cargo **depois de a instrução** se encerrar: o STF permanece sendo competente para julgar a ação penal.

Quando se considera encerrada a instrução, para os fins acima explicados?

Considera-se encerrada a instrução processual **com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais**. Nesse momento fica prorrogada a competência do juízo para julgar a ação penal mesmo que ocorra alguma mudança no cargo ocupado pelo réu. Desse modo, mesmo que o agente público venha a ocupar outro cargo ou deixe o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo, isso não acarretará modificação de competência.

Ex: Pedro, Deputado Federal, respondia ação penal no STF; foi publicado despacho intimando o MP para apresentação de alegações finais; uma semana depois, o réu foi diplomado Prefeito; mesmo Pedro tendo deixado de ser Deputado Federal, o STF continuará sendo competente para julgar o processo criminal contra ele.

Tese fixada quanto à segunda proposição:

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo.

STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018.

Investigações criminais envolvendo Deputados Federais e Senadores DEPOIS da AP 937 QO

Situação	Atribuição para investigar
Se o crime foi praticado antes da diplomação	Polícia (Civil ou Federal) ou MP. Não há necessidade de autorização do STF Medidas cautelares são deferidas pelo juízo de 1ª instância (ex: quebra de sigilo)
Se o crime foi praticado depois da diplomação (durante o exercício do cargo), mas o delito não tem relação com as funções desempenhadas. Ex: homicídio culposo no trânsito.	
Se o crime foi praticado depois da diplomação (durante o exercício do cargo) e o delito está relacionado com as funções desempenhadas. Ex: corrupção passiva.	Polícia Federal e Procuradoria Geral da República, com supervisão judicial do STF. Há necessidade de autorização do STF para o início das investigações.

Agora temos que pensar, esse entendimento vale só para o STF ou também se aplica aos outros órgãos julgadores, a exemplo do STJ? A Corte Especial do STJ, seguindo o mesmo raciocínio do STF, limitou a amplitude do art. 105, I, “a”, da CF/88 e decidiu que:

O foro por prerrogativa de função no caso de Governadores e Conselheiros de Tribunais de Contas dos Estados deve ficar restrito aos fatos ocorridos durante o exercício do cargo e em razão deste. Assim, o STJ é competente para julgar os crimes praticados pelos Governadores e pelos Conselheiros de Tribunais de Contas somente se estes delitos tiverem sido praticados durante o exercício do cargo e em razão deste.

STJ. Corte Especial. APn 857/DF, Rel. para acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 20/06/2018.
STJ. Corte Especial. APn 866/DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 20/06/2018.

Exceção a Regra da nova sistemática da prerrogativa de foro:

O art. 105, I, “a”, da CF/88 prevê que os Desembargadores dos Tribunais de Justiça são julgados criminalmente pelo STJ. O entendimento acima exposto (que restringiu o foro para crimes relacionados com o cargo) é aplicado também para os Desembargadores dos Tribunais de Justiça? Se um Desembargador praticar crime que não esteja relacionado com o exercício de suas funções (ex: lesão corporal contra a esposa), ele será julgado pelo juízo de 1ª instância?

Resposta: NÃO!!

Os Desembargadores dos Tribunais de Justiça continuam sendo julgados pelo STJ mesmo que o crime não esteja relacionado com as suas funções. Assim, o STJ continua sendo competente para julgar quaisquer crimes imputados a Desembargadores, não apenas os que tenham relação com o exercício do cargo. STJ. APn 878/DF QO, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 30/05/2016

Sustação do processo: o partido político (não, portanto, o próprio parlamentar) nela representado pode tomar a iniciativa de provocar a deliberação sobre essa sustação. Por voto da maioria de seus membros pode-se determinar o sobrestamento da ação penal. Cuida-se de ato deliberativo *interna corporis*, unilateral e vinculativo. Nenhum outro Poder pode (formalmente) tentar interferir nessa decisão. Lógico que algumas vezes a imprensa exercerá certa pressão.

De qualquer modo, certo é que o Judiciário está subordinado à deliberação do Legislativo, que é soberano nesse ato.

Há, de qualquer maneira, um limite temporal máximo para se deliberar sobre a suspensão do andamento do processo: **é o trânsito em julgado final da decisão.** Após a coisa julgada, evidentemente, nada mais pode ser feito. Mas enquanto ainda couber algum recurso pode haver suspensão parlamentar do processo.

O pedido de sustação (ou seja, de suspensão parlamentar do processo) será apreciado pela Casa **no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora** (CF, art. 53, § 4.º). A ciência que o tribunal dá à Casa respectiva não impede o andamento do processo. Tampouco o pedido de sustação formulado por partido político ou mesmo eventual atraso da Casa em apreciar o pedido. Nada disso suspende a prática de qualquer ato processual, ou seja, não impede o exercício da jurisdição penal.

É a decisão da Casa legislativa, quando positiva, que suspende efetivamente o processo. Aliás, essa deliberação gera dois importantes efeitos: um formal (suspensão do processo) e outro material (penal), que é a suspensão da contagem do prazo prescricional, enquanto durar o mandato parlamentar.

Desde a data da sustação do processo (não da comunicação do ato ao STF), suspende-se a contagem do prazo prescricional. Mesmo porque, a partir daí, já há impedimento para o exercício da jurisdição penal. Cuida-se, como se vê, de mera suspensão do prazo, não de interrupção (que significaria desconsiderar todo o lapso temporal já transcorrido anteriormente). A suspensão da prescrição (e do processo) termina, como é curial, quando cessa o mandato parlamentar. **Aliás, com essa cessação, altera-se inclusive a competência (porque já cancelada a Súmula 394 do STF).**

A suspensão parlamentar do processo, em suma, só protege o parlamentar durante o período do seu mandato (isso confirma a natureza funcional e institucional do instituto). O mandato termina, de outra parte, com o início da legislatura seguinte (RTJ 107, p. 911). A suspensão parlamentar diz respeito unicamente a processo criminal em andamento. Não importa qual é o delito. Inclusive crime contra a segurança nacional admite a sustação: STF, AP 271-QO, Pleno, rel. Rafael Mayer, DJU 23.09.1983, j. 08.09.1983.

Contudo, o instituto não se mostra adequado para sustar, por exemplo, decisão que decreta a inelegibilidade de alguém. A decisão sobre inelegibilidade não tem cunho criminal. Suspenso o andamento do processo, nenhum ato pode mais ser praticado. Ressalva deve ser feita, pensamos, no que concerne a provas urgentes (CPP, art. 225, v. G.). O Judiciário, no escopo de viabilizar o exercício da Administração da Justiça, não pode ficar impedido de concretizar atos considerados urgentes.

Em virtude da natureza institucional da imunidade processual, o parlamentar nem pode renunciar a ela nem tampouco pode exigi-la. Cabe a cada Casa legislativa (com soberania) deliberar sobre seu deferimento ou não.

Coautor ou partícipe: havendo coautor ou partícipe no fato imputado a parlamentar, eventual sustação do processo em relação a este não alcança o coautor ou partícipe. A Súmula 245 do STF (que diz que a imunidade parlamentar não se estende ao corréu) só tem valor hoje para a imunidade processual (exemplo: particular que ajuda deputado a cometer corrupção. Quanto ao parlamentar pode haver – em tese – sustação do processo; mas essa sustação não alcança o coautor ou partícipe).

IMUNIDADE PRISIONAL

A imunidade prisional está prevista no art. 53, § 2.º, da CF, *in verbis*:

“Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão”.

Em regra, portanto, o parlamentar não pode ser preso em flagrante. Exceção: crime inafiançável. E quem delibera sobre a manutenção (ou não) da prisão é a Casa respectiva (pelo voto da maioria de seus membros). Por força da Lei 12.403/11 somente são inafiançáveis os crimes de racismo, crimes e hediondos e equiparados e crimes cometidos por grupos armados contra o Estado democrático.

No caso de prisão em flagrante por crime inafiançável, há a captura do parlamentar, a autoridade que preside o ato lavra normalmente o auto de prisão em flagrante, tomando-se todas as providências necessárias (requisição de laudos, quando o caso, expedição de nota de culpa etc.), e, dentro de vinte e quatro horas, remete os autos à Casa respectiva. A Casa respectiva (Câmara ou Senado), no exercício de uma função anômala (que normalmente é desempenhada pelo Poder Judiciário), pelo voto da maioria de seus membros (maioria absoluta, como vimos: metade mais um; 257 deputados ou 41 senadores), deve deliberar sobre a prisão, isto é, deve decidir se mantém ou não o parlamentar preso.

Antes da EC 35/2001 a Constituição Federal (art. 53) dizia que essa decisão se dava em votação secreta. Essa exigência desapareceu.

Conclusão: a deliberação da Casa deve ser feita em votação aberta. Em ato discricionário, que não se confunde com ato arbitrário, deve-se determinar o seu recolhimento ao cárcere ou, o contrário, o seu não encarceramento (liberação). Nesse último caso se desfaz o efeito principal do auto de prisão em flagrante (recolhimento ao cárcere) e ao mesmo tempo é restituída a liberdade plena ao capturado. Enquanto a Casa legislativa nada resolve sobre a prisão (leia-se: sobre o encarceramento), o parlamentar capturado (e contra o qual já se lavrou o auto de prisão em flagrante) fica sob vigilância, porém jamais encarcerado.

Quem delibera sobre o encarceramento (ou sobre a liberação) não é a autoridade policial, senão a própria Casa respectiva.

Se o parlamentar foi preso em flagrante (por crime inafiançável), isso significa que seu ato não se achava amparado pela inviolabilidade penal. Impõe-se, portanto, logo que se delibera sobre a prisão, a formação da culpa (investigação, colheita de provas, processamento etc.). De notar-se que antes da EC 35/2001 o art. 53 da CF dizia que a Casa devia deliberar sobre a prisão bem como sobre a formação da culpa. Essa providência final foi excluída do novo texto constitucional.

O dia do início (o *dies a quo*) da imunidade prisional é o da expedição do diploma. Essa expedição ou, em outras palavras, a diplomação, que é feita pela Justiça Eleitoral para atestar que o parlamentar foi validamente eleito, se dá bem antes da posse. Diplomação é uma coisa, posse é outra. Tem certa semelhança com a nomeação de um funcionário público.

A garantia funcional e institucional da imunidade prisional, de outra parte, não impede o encarceramento do parlamentar após o trânsito em julgado final da sentença penal condenatória.

A imunidade prisional, portanto, dura até a coisa julgada final (STF, RDA 183, p. 107; RTJ 70, p. 607; RTJ 135, p. 509; STF, Pleno, Inq. 510-DF, rel. Celso de Mello, DJU 19.04.1991, p. 4.581). Aliás, depois da condenação criminal imposta em sentença transitada em julgado, torna-se possível inclusive a perda do mandato (CF, art. 55, VI).

Caso Delcídio: o senador Delcídio Amaral foi preso em flagrante na manhã do dia 25/11/15. Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, “não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável” (CF, art. 53, § 2º). O flagrante foi justificado pelo ministro Teori Zavascki por se tratar de crime permanente. Qual crime? Fazer parte (integrar) crime organizado (da Petrobras – Lei 12.850/13, art. 2º). O crime permanente (que dura no tempo) realmente permite a prisão em flagrante em qualquer momento (CPP, arts. 302 e 303).

Resta perguntar: mas se trata de crime inafiançável? O crime organizado, em si, é afiançável. Mas “quando presentes os motivos que autorizam a decretação da prisão preventiva”, o crime se torna inafiançável (CPP, art. 324, IV). Note-se: a lei fala em “motivos” (não em pessoas que podem ser presos preventivamente).

De acordo com o STF, o senador entrou nessa situação de inafiançabilidade porque tentou obstruir a investigação de um crime. Ofereceu dinheiro para Cerveró (ex-diretor da Petrobras) não fazer delação premiada (contra ele e outras pessoas) e esquadrinhou uma rota de fuga do país (para o próprio Cerveró). Tentou prejudicar a colheita de provas. Tudo foi gravado pelo filho do ex-diretor da Petrobras (e entregue para o Procurador Geral da República, que pediu a “preventiva” do senador).

A interpretação da Constituição que preponderou na 2ª Turma do STF foi a seguinte: crime permanente (integrar crime organizado) admite o flagrante; os atos imputados ao senador são causa de decretação de prisão preventiva (logo, torna o crime inafiançável). Crime permanente + situação de inafiançabilidade (motivo para decretação da preventiva) = prisão em flagrante. Estão atendidos os requisitos constitucionais (diz o STF, em sua interpretação).

IMPORTANTE: PRISÃO PARLAMENTAR

O Poder Judiciário possui competência para impor aos parlamentares, por autoridade própria, as medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, seja em substituição de prisão em flagrante delito por crime inafiançável, por constituírem medidas individuais e específicas menos gravosas; seja autonomamente, em circunstâncias de excepcional gravidade.

Obs: no caso de Deputados Federais e Senadores, a competência para impor tais medidas cautelares é do STF (art. 102, I, “b”, da CF/88). Importante, contudo, fazer uma ressalva: se a medida cautelar imposta pelo STF impossibilitar, direta ou indiretamente, que o Deputado Federal ou Senador exerça o seu mandato, então, neste caso, o Supremo deverá encaminhar a sua decisão, no prazo de 24 horas, à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal para que a

respectiva Casa delibere se a medida cautelar imposta pela Corte deverá ou não ser mantida. Assim, o STF pode impor a Deputado Federal ou Senador qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.

No entanto, se a medida imposta impedir, direta ou indiretamente, que esse Deputado ou Senador exerça seu mandato, então, neste caso, a Câmara ou o Senado poderá rejeitar (“derrubar”) a medida cautelar que havia sido determinada pelo Judiciário. Aplica-se, por analogia, a regra do §2º do art. 53 da CF/88 também para as medidas cautelares diversas da prisão. STF. Plenário. ADI 5526/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 11/10/2017 (Info 881).

O Deputado Federal ou Senador pode ser preso antes da condenação definitiva?

- **Regra: NÃO.** Como regra, os membros do Congresso Nacional não podem ser presos antes da condenação definitiva.

- **Exceção: poderão ser presos caso estejam em flagrante delito de um crime inafiançável.**

Isso está previsto no art. 53, § 2º da CF/88: Art. 53 (...) § 2º Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão. Pela redação literal do art. 53, § 2º da CF/88, o Deputado Estadual, o Deputado Federal e o Senador somente poderão ser presos, antes da condenação definitiva, em uma única hipótese: em caso de flagrante delito de crime inafiançável. Isso significa que, pela literalidade do dispositivo constitucional, tais parlamentares não podem ter contra si uma ordem de prisão preventiva. Trata-se da imunidade formal em relação à prisão.

As imunidades parlamentares são prerrogativas conferidas pela CF/88 aos parlamentares para que eles possam exercer seu mandato com liberdade e independência.

Vale ressaltar que a imunidade prevista no art. 53, § 2º da CF/88 aplica-se não apenas para Deputados Federais e Senadores, mas também para os Deputados Estaduais. Isso porque os Deputados Estaduais possuem as mesmas imunidades que os parlamentares federais, por força do art. 27, § 1º da CF/88.

O Deputado Federal ou Senador pode ser preso se for condenado em processo criminal com trânsito em julgado? SIM. O § 2º do art. 53 da CF/88 veda apenas a prisão penal cautelar (provisória) do parlamentar, ou seja, não proíbe a prisão decorrente da sentença transitada em julgado, como no caso de Deputado Federal condenado definitivamente pelo STF. STF. Plenário. AP 396 QO/RO, AP 396 ED-ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26/6/2013 (Info 712).

REGRA: Deputados Federais e Senadores não poderão ser presos.

Exceção 1: Poderão ser presos em flagrante de crime inafiançável. Trata-se de exceção prevista expressamente na CF/88. Obs: os autos do flagrante serão remetidos, em até 24h, à Câmara ou ao Senado, para que se decida, pelo voto aberto da maioria de seus membros, pela manutenção ou não da prisão do parlamentar.

Exceção 2: O Deputado ou Senador condenado por sentença judicial transitada pode ser preso para cumprir pena.

Trata-se de exceção construída pela jurisprudência do STF.

Em suma, pode-se dizer que o § 2º do art. 53 da CF/88 veda apenas a prisão penal cautelar (provisória) do parlamentar, ou seja, não proíbe a prisão decorrente da sentença transitada em julgado, como foi a hipótese do ex-Deputado Federal Natan Donadon, condenado pelo STF na AP 396/RO.

Medidas cautelares que impossibilitem direta ou indiretamente o exercício do mandato Importante, contudo, fazer uma ressalva: se a medida cautelar imposta pelo STF impossibilitar, direta ou indiretamente, que o Deputado Federal ou Senador exerça o seu mandato, então, neste caso, o Supremo deverá encaminhar sua decisão, no prazo de 24 horas, à Câmara dos Deputados ou ao Senado Federal para que a respectiva Casa delibere se a medida cautelar imposta pela Corte deverá ou não ser mantida. Assim, o STF pode impor a Deputado Federal ou Senador qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP. No entanto, se a medida imposta impedir, direta ou indiretamente, que esse Deputado ou Senador exerça seu mandato, então, neste caso, a

Câmara ou o Senado poderá afastar(“derrubar”) a medida cautelar que havia sido determinada pelo Poder Judiciário.

A decisão judicial que estabelecer medidas cautelares que impossibilitem, direta ou indiretamente, o pleno e regular exercício do mandato parlamentar e de suas funções legislativas, será remetida, dentro de 24 horas, a Casa respectiva, nos termos do §2º do art. 53 da CF/88, para que, pelo voto nominal e aberto da maioria de seus membros, resolva sobre a medida cautelar. STF. Plenário. ADI 5526/DF, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 11/10/2017 (Info 881).

Mas o art. 53, § 2º da CF/88 fala em resolver sobre a “prisão” e não sobre “medidas cautelares” do art. 319 do CPP...O STF entendeu que o mesmo raciocínio que vale para a prisão dos parlamentares deve ser aplicado também no caso de medidas cautelares. O art. 53, § 2º da CF/88 foi pensado com um objetivo, qual seja, o de fazer com que o parlamentar somente fosse afastado do exercício de seu mandato conferido pelo povo em uma única hipótese: prisão em flagrante delito por crime inafiançável. Dessa forma, esta norma constitucional estabeleceu, implicitamente, a impossibilidade de qualquer outro tipo de prisão cautelar. Diante disso, o STF entendeu que impor ao Deputado ou Senador medidas cautelares que impeçam o exercício do mandato seria uma forma de violar a imunidade formal que protege o livre exercício do mandato parlamentar contra interferências externas. Assim, a decisão do Poder Judiciário que aplique medida cautelar que impossibilite direta ou indiretamente o exercício regular do mandato legislativo deve ser submetida ao controle político da Casa Legislativa respectiva, nos termos do art. 53, § 2º, da CF/88. Obs. o resultado deste julgamento ocorreu por apertada maioria (6x5).

Transação penal: não há dúvida que é cabível transação penal nos crimes (de menor potencial ofensivo) de competência originária. Preenchidos os requisitos legais (infração punida com pena não superior a dois anos, condições pessoais favoráveis etc.), cabe ao Procurador-Geral da República fazer a devida proposta de transação.

IMUNIDADE PROBATÓRIA

O parlamentar também conta com certa *imunidade probatória*, isto é, não é obrigado a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações. É o que prevê o art. 53, § 6.º da CF, cujo teor é o seguinte:

“não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações”.

A regra geral, no direito nacional, é a da obrigatoriedade de depor: “A testemunha não poderá eximir-se da obrigação de depor” (CPP, art. 206, primeira parte).

O disposto no art. 53, § 6.º, da CF insere-se no rol de exceções. Em regra, os parlamentares também são obrigados a depor, entretanto, para preservar sua liberdade de atuação assim como a independência do Parlamento, acham-se **desobrigados desse dever em relação a informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato**. Presentes os requisitos constitucionais que acabam de ser mencionados, impossível que o juiz aplique contra o parlamentar qualquer uma das sanções previstas nos arts. 218 e 219 do CPP (condução coercitiva, multa etc.). Recorde-se que os parlamentares, quando obrigados a depor, poderão fazê-lo “em local, dia e hora previamente ajustados entre eles e o juiz” (CPP, art. 221). **Os Presidentes do Senado e da Câmara** poderão inclusive optar pelo depoimento escrito (CPP, art. 221, § 1.º).

PRERROGATIVA TESTEMUNHAL

Como testemunhas os parlamentares, ademais, podem combinar com o juiz o dia, hora e local de sua oitiva (CPP, art. 221). Essa prerrogativa só é deferida às testemunhas. Quando o parlamentar é acusado, será interrogado no dia designado pelo Tribunal.

RENÚNCIA À INVIOABILIDADE PENAL OU A QUALQUER OUTRA IMUNIDADE

Já comentamos e vamos repetir: **A renúncia à inviolabilidade penal ou a qualquer outra imunidade é absolutamente impossível.** Não se trata de privilégio pessoal, sim, de prerrogativa funcional e institucional. Se o Parlamentar quer renunciar, que renuncie o cargo, mas não as suas atribuições ou prerrogativas, pois elas não são disponíveis, mas pelo contrário, são INDISPONÍVEIS, já que pertencem ao cargo.

Saliente-se que as imunidades dos parlamentares nacionais valem automaticamente para os deputados *estaduais* (logo, já não se exige licença da Assembleia Legislativa para se processar deputado estadual).

Estado de sítio: mesmo durante o estado de sítio, as imunidades dos parlamentares são mantidas, salvo se suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso. Dispõe o § 8.º do art. 53 da CF que *“as imunidades de deputados ou senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida”*.

Essas prerrogativas e imunidades só podem ser suspensas em relação a atos praticados fora do Congresso e mesmo assim: (a) quando incompatíveis com a execução das medidas impostas no estado de sítio e (b) por voto de dois terços dos membros da Casa respectiva.

IMUNIDADES DOS DEPUTADOS ESTADUAIS OU DISTRITAIS

O novo regime jurídico das imunidades e das prerrogativas, também é válido para o *deputado estadual* (CF, art. 27, § 1.º) ou *distrital* (cf. STF, RE 456.679).

Recorde-se que eles são julgados pelos Tribunais de Justiça de cada Estado ou do Distrito Federal. De outro lado, “a imunidade concedida a deputados estaduais é restrita à Justiça do Estado” (Súmula 3 do STF), isto é, só vale na defesa dos interesses do seu Parlamento (estadual).

Tratando-se de deputado licenciado à época do fato para o exercício de outro cargo na Administração Pública, não há que se falar na inviolabilidade ou imunidade processual (RTJ 99, p. 487), mesmo que venha a reassumir o mandato (STF, HC 78.093-7, Octavio Gallotti, DJU 16.04.1999, p. 6).

É inconstitucional a concessão de imunidades ou prerrogativas a ex-parlamentares: STF, ADIn 1828-AL, Pleno, Sepúlveda Pertence, DJU 07.08.1998, p. 19.

“Operação Dominó”: de acordo com o STF pode Ministro do STJ decretar a prisão de Deputado Estadual quando ele está envolvido com outra autoridade que é processada originariamente no próprio STJ (em razão da conexão e da continência, não há que se falar em autoridade incompetente). De outro lado, quando praticamente todos os pares do agente acham-se sob suspeita de participação no mesmo crime, não dispõem de autonomia para decidir sobre sua prisão. O crime de quadrilha ou bando não permite fiança, a teor do que dispõe o art. 7.º da Lei 9.034/95 (STF, HC 89.417-RO, rel. Cármen Lúcia, j. 22.08.2006).

IMUNIDADE E PRERROGATIVAS DOS VEREADORES (BEM EXPLORADO NAS PROVAS)

INTRODUÇÃO

Não contam os vereadores com imunidade formal ou processual, isto é, para serem processados não é preciso licença da Câmara de Vereadores: STF, HC 74.201-7-MG, 1.^a T., rel. Celso de Mello, j. 12.11.1996, v. U., DJU 13.01.1996, p. 50.164.

Em regra, tampouco contam com *foro especial por prerrogativa de função*, salvo alguns Estados específicos (Piauí, v. G.: STF, HC 74.125-PI, Francisco Rezek, DJU 11.04.1997, p. 12.186). **Quando o foro especial é fixado exclusivamente pelas Constituições estaduais ele não prepondera sobre a competência do Tribunal do Júri (Súmula 721 do STF).**

Não desfrutam, ademais, da imunidade prisional. Podem ser presos cautelarmente pelo juiz de primeira instância: STF, Pleno, HC 70.352-6-SP, rel. Celso de Mello, DJU 03.12.1993, p. 26.357 e RT 707/394.

Se o vereador for criminalmente condenado, pode *perder* o cargo que ocupa, nos termos do art. 92 do CP (mas não se trata, como é curial, de pena automática). Também é possível a *cassação* do seu mandato, nos termos do art. 7.^o do Dec.-lei 201/67 (mas aqui não se trata de responsabilidade penal, sim, administrativa ou político-administrativa).

Contam os vereadores com inviolabilidade material, como veremos em seguida.

Inviolabilidade ou imunidade material dos Vereadores

Embora a doutrina brasileira, em geral, quando se refere à inviolabilidade parlamentar, nela também acabe inserindo a *inviolabilidade* do vereador (utilizando, destarte, a expressão inviolabilidade parlamentar em sentido amplo – *lato sensu* –, até porque não se pode mesmo, em última análise, refutar que o vereador exerce função parlamentar), pensamos que o mais adequado consiste em distinguir as duas modalidades de inviolabilidade, em razão das regras específicas que só incidem em relação ao vereador.

Isso se deve não só a razões formais (a inviolabilidade dos deputados e senadores está prevista do art. 53 da CF, com redação dada pela EC 35/2001, enquanto a inviolabilidade dos vereadores vem contemplada, com redação um pouco distinta, na CF, art. 29, VIII), senão, sobretudo, ao seguinte: **a inviolabilidade do vereador conta com limites específicos (na circunscrição do município) que não valem para a inviolabilidade dos deputados e senadores.**

A inviolabilidade dos vereadores tem assento constitucional, mas conta com limites específicos: nos termos da Constituição Federal brasileira (art. 29), o Município reger-se-á por lei orgânica (...) e pelos seguintes preceitos: “(...) **VIII – inviolabilidade dos Vereadores por suas opiniões, palavras e votos no exercício do mandato e na circunscrição do Município**” (inciso VIII, renumerado pela EC 1/92).

Está, de outro lado, em perfeita consonância com a autonomia política, administrativa e financeira dos Municípios, que foi substancialmente reforçada pelo legislador constituinte de 1988. Mas não é ilimitada, como veremos a seguir.

LIMITES CONSTITUCIONAIS ESPECÍFICOS DA INVIOABILIDADE DOS VEREADORES

Recordemos, desde logo, que *inviolabilidade* ou *imunidade* ou *prerrogativa* não é *privilégio*. A inviolabilidade do vereador (tanto quanto a do parlamentar) não é um privilégio *ad personam*, senão uma prerrogativa funcional (daí a inafastável característica da *irrenunciabilidade*).

Não sendo a inviolabilidade do vereador um privilégio pessoal que lhe assegura total e absoluta irresponsabilidade, senão uma prerrogativa funcional, não cabe dúvida de que todo abuso do direito de se expressar livremente no exercício do seu mandato não se coaduna com os pilares do Estado constitucional e humanista de Direito.

Limites da inviolabilidade do vereador: o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de asseverar que a inviolabilidade do vereador requer que sejam externados coexistentemente: “(1.º) no exercício das funções próprias do seu mandato (legislativas ou fiscalizadoras); (2.º) em matéria ligada aos interesses locais do município” (cf. *RT* 660, p. 348).

Em outras palavras: **nexo funcional e interesse público municipal**. Pela literalidade da Constituição, dupla é a limitação da inviolabilidade do vereador: (a) opiniões, palavras e votos proferidos no *exercício do mandato*; (b) e na *circunscrição do Município* (CF, art. 29, VIII).

Na verdade, se percebe, portanto, que três são as limitações da inviolabilidade do vereador: (a) nexo funcional; (b) defesa de interesse público municipal e (c) circunscrição do Município.

Não importa se a manifestação se deu dentro ou fora do recinto da Câmara Municipal. Vem o STF enfatizando que “**a proteção constitucional inscrita no art. 29, VIII, da Carta Política estende-se – observados os limites da circunscrição territorial do Município – aos atos do vereador praticados *ratione officii*, qualquer que tenha sido o local de sua manifestação (dentro ou fora do recinto da Câmara Municipal)**” (STF, HC 74.201-7-MG, 1.ª T., rel. Celso de Mello, j. 12.11.1996, v. U., *DJU* 13.01.1996, p. 50.164).

Natureza relativa: em conclusão, não é absoluta a inviolabilidade do vereador. Aliás, a rigor, nenhuma inviolabilidade conta com caráter absoluto. A invocação da inviolabilidade do vereador, em consequência, não se apresenta como pertinente e legítima em todas as situações. Se de um lado não se pode deixar de sublinhar que a imunidade parlamentar e a do vereador são garantias constitucionais – que visam a tutelar a independência do exercício da função legislativa –, de outro, não menos verdade é que a Constituição também resguarda inúmeros outros direitos pessoais ou coletivos (honra, privacidade, intimidade etc. – art. 5.º, X –, administração da Justiça etc.).

A inviolabilidade do vereador não lhe permite, por exemplo, ofender a honra de terceiros pessoas sem nenhum vínculo com suas funções: STF: RHC 78.026-ES, *DJU* 09.04.1999; STJ: REsp 39.644-RS, *DJ* 17.11.1997, e RHC 6.037-RO, *DJ* 10.11.1997; STJ, RHC 10.605-SP, Fernando Gonçalves, j. 04.12.2001; TACRIM-SP, HC 314.218-8, João Morengi, j. 22.06.1998, v. U. Particularmente quando atua como candidato e não como vereador, denegrindo a honra de terceiros pessoas em comício eleitoral: TRE-SP, ReCrim, Proc. 1.364, Classe Terceira, Ac. 133.803, rel. Otávio Henrique, j. 04.03.1999, v. U., *DOE-SP* 11.03.1999, ou em matéria de jornal paga (TRE-SP, Processo Crime 1.410, Classe Terceira, Ac. 128.596, rel. Viseu Júnior, v. U., *DOE-SP* 19.05.1998, p. 19).

A questão central não está na intensidade das ofensas ou na autoridade ofendida, senão no nexo funcional ou na relação de implicação recíproca. **Se o vereador está em defesa dos interesses públicos municipais, conta com inviolabilidade, mesmo que seus atos afetem autoridades de outro poder, mas sempre lembrando, dentro do seu Município.**

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DA INVIOABILIDADE PARLAMENTAR (VEREADOR, DEPUTADO E SENADOR)

Se o fato praticado sob o manto da inviolabilidade penal não é típico, não pode haver inquérito policial nem ação penal nem prisão nem interpelação judicial (ou pedido de explicações) etc. (quanto à impossibilidade de pedido de explicações cf. STF, Pet. 3686-DF, rel. Celso de Mello, j. 28.08.2006). Constatada essa inviolabilidade, impõe-se a rejeição de qualquer peça acusatória (STF, Inq. 810-DF, Pleno, Néri da Silveira, *DJU* 06.05.1994, p. 10.484), sob o fundamento, segundo nossa perspectiva, como vimos, da atipicidade da conduta.

Cabe inclusive *habeas corpus* para trancar (por falta de justa causa) qualquer iniciativa acusatória que envolva ato protegido pela inviolabilidade penal (STJ, HC 8518-SP, Vicente Leal, *DJU* 20.09.1999, p. 87).

PONTOS PARA FIXAÇÃO DO CONHECIMENTO

1. A lei penal tem eficácia erga omnes, isto é, vale para todos (princípio da generalidade da lei).
2. Mas por força da relevância de algumas funções, também no âmbito penal existem as prerrogativas funcionais ou profissionais (que não se confundem com privilégios pessoais).
3. As prerrogativas são funcionais; os privilégios são pessoais.
4. Quanto aos parlamentares hoje temos que distinguir o seguinte: (a) imunidade material cível e penal (por suas opiniões, palavras e votos, no exercício da função); (b) imunidade processual (podem ser processados livremente, mas a Casa Legislativa respectiva pode suspender o processo se o crime for após a DIPLOMAÇÃO e LIGADOS À FUNÇÃO); (c) imunidade prisional (só podem ser presos em caso de crimes inafiançáveis); (d) imunidade probatória, isto é, não é obrigado a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato; (e) foro especial por prerrogativa de função, que perdura enquanto persiste o exercício da função e desde que o crime tenha sido cometido durante seu exercício e ligado à função de parlamentar (nexo funcional).
5. Os vereadores não contam com imunidade processual nem prisional. Não há inconstitucionalidade em conferir prerrogativa de foro ao Vereador pela Constituição Estadual. Quanto à imunidade penal há uma série de exigências específicas: (a) nexo funcional; (b) defesa de interesse público municipal e (c) circunscrição do Município.

IMPORTANTE: Embora o foco seja as imunidades dos Parlamentares, a leitura dos artigos 54 ao 56 são fundamentais para conhecimento. Não precisa esmiuçar, ou ir a fundo nas entrelinhas, mas não se pode perder uma questão por falta de leitura. Muitas questões, senão a maioria delas, depende da lembrança da leitura de um ou outro artigo na Constituição Federal. De qualquer forma, foi objeto de prova o disposto no art. 55, portanto, vamos na sua leitura com os seguintes destaques.

Art. 55. Perderá o mandato o Deputado ou Senador:

I - que infringir qualquer das proibições estabelecidas no artigo anterior;

II - cujo procedimento for declarado incompatível com o decoro parlamentar;

III - que deixar de comparecer, em cada sessão legislativa, à terça parte das sessões ordinárias da Casa a que pertencer, salvo licença ou missão por esta autorizada;

IV - que perder ou tiver suspensos os direitos políticos;

V - quando o decretar a Justiça Eleitoral, nos casos previstos nesta Constituição;

VI - que sofrer condenação criminal em sentença transitada em julgado.

§ 1º - É incompatível com o decoro parlamentar, além dos casos definidos no regimento interno, o abuso das prerrogativas asseguradas a membro do Congresso Nacional ou a percepção de vantagens indevidas.

§ 2º Nos casos dos incisos I, II e VI, a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta, mediante provocação da respectiva Mesa ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

CAUTION: O Deputado Federal, Distrital, Estadual, ou Senador, podem preservar o seu mandato, mesmo tendo os direitos políticos suspensos (art. 15, III, da CF), caso assim o decida a Casa Legislativa, segundo o Art. 55, inciso VI e § 2º, c/c. o Art. 27, § 1º, da CRFB/88. Portanto, o fato de um Parlamentar ter sido condenado penalmente com sentença transitada em julgado, causa suspensão dos direitos políticos, certo, e poderíamos achar que, conseqüentemente, causaria a

perda do mandato, só que não! Vajamos que o referido parágrafo deixa claro que a: “a perda do mandato será decidida pela Câmara dos Deputados ou pelo Senado Federal, por maioria absoluta”

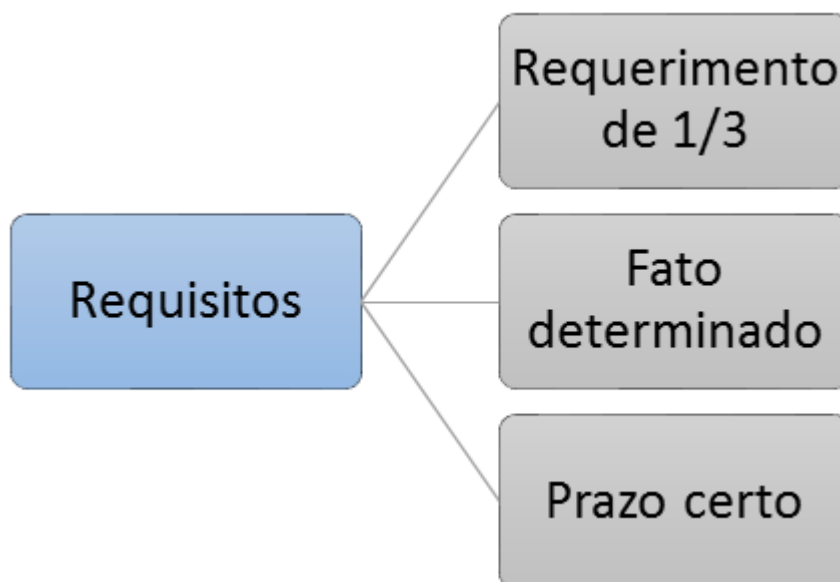
§ 3º Nos casos previstos nos incisos III a V, a perda será declarada pela Mesa da Casa respectiva, de ofício ou mediante provocação de qualquer de seus membros, ou de partido político representado no Congresso Nacional, assegurada ampla defesa.

§ 4º A renúncia de parlamentar submetido a processo que vise ou possa levar à perda do mandato, nos termos deste artigo, terá seus efeitos suspensos até as deliberações finais de que tratam os §§ 2º e 3º.

COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO – CPI’S

O conceito das comissões parlamentares de inquérito – CPI’s extraímos da própria CF/88, no seu artigo 58, parágrafo 3º: “**As comissões parlamentares de inquérito, que terão poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos nos regimentos das respectivas Casas, serão criadas pela Câmara dos Deputados e pelo Senado Federal, em conjunto ou separadamente, mediante requerimento de um terço de seus membros, para a apuração de fato determinado e por prazo certo, sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao Ministério Público, para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores**”.

Pelo próprio texto da norma, destacamos requisitos importantes, quais sejam:



Deve atentar para o fato de que não podem ser criadas CPI’s com objeto genérico e/ou indeterminado. Não obstante, apesar de ser necessário estabelecer um prazo certo para a instauração das CPI’s, tem-se que esse prazo pode ser sucessivamente prorrogado, desde que no âmbito da mesma legislatura.

As CPI’s têm caráter apenas investigatório e são classificadas como controle político-administrativo do Congresso Nacional - CN. Outrossim, o CN ao instaurar uma CPI está atuando tipicamente. Embora, segundo a CF/88, as CPI’s possuam poderes de **investigação próprios das autoridades judiciais** existe a reserva de jurisdição, ou seja, **atos que somente o Poder Judiciário pode determinar**.

Quando pensarmos em CPI’s, precisamos lembrar de alguns princípios que as norteiam e, a partir disso, não decorar, mas entender o que compete e o que não compete às CPI’s, tendo em conta, além disso, a reserva de jurisdição.

1. Princípio da Inviolabilidade do Domicílio
2. Princípio da Simetria
3. Princípio Federativo
4. Princípio da Separação dos Poderes



Assim, não podem ser adotadas pelas CPI's, por exemplo, as medidas de interceptação das comunicações telefônicas e indisponibilidade de bens do investigado, pois são medidas que dependem de determinação judicial (cláusula de reserva à jurisdição).

Por outro lado, pode ser determinada a quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico do investigado pelas CPI's. E aqui cabe ressaltar a diferença entre quebra do sigilo telefônico e determinação de interceptação telefônica. O primeiro, quebra de sigilo telefônico, é possível ser realizado pelas CPI's e se trata apenas de se ter acesso aos registros telefônicos do investigado. A segunda, interceptação telefônica, diz respeito a se obter acesso **ao conteúdo** das conversas efetuadas por telefone e esta só é possível mediante determinação judicial, ou seja, não é de competência das CPI's.

Além dessas competências, é preciso ressaltar que pelo Princípio da Simetria os requisitos para a criação das CPI's são preceitos de observância compulsória pelos entes estaduais.

Aliás, pelo Princípio Federativo é possível que os entes federados (estados-membros e municípios) possam criar CPI's através, respectivamente, de suas assembleias e câmaras legislativas.

Por outro lado, pelo Princípio da Separação dos Poderes, tem-se que os membros do Poder Judiciário, por exemplo, não são obrigados a prestar depoimento a respeito de sua função jurisdicional. A respeito disso, é válido registrar que tanto o mandado de segurança quanto o habeas corpus, que venham a ser ajuizados são de competência do STF, quando o abuso de direito ocorrer em CPI instaurada no CN.

Comissões Parlamentares de Inquérito

Principais características:

- Temporárias
- Poderes de investigação próprios das autoridades judiciais (ressalvada a reserva de jurisdição)
- Controle político-administrativo do Poder Legislativo

Requisitos

- Requerimento de 1/3 dos membros
- Fato determinado
- Prazo certo

Compete	Não compete
→ Determinar a quebra dos sigilos: ○ Fiscal ○ Bancário ○ Telefônico → Determinar a busca e apreensão de documentos → Pode determinar a prisão em flagrante (qualquer cidadão pode) → Convocar particulares e autoridades públicas para depor → Determinar a realização de diligências, perícias e exames	→ Determinar a interceptação das comunicações telefônicas (escuta) → Determinar a quebra do sigilo judicial (segredo de justiça) → Determinar a busca e apreensão de documentos <u>em domicílio</u> → Determinar qualquer espécie de prisão → Membros do Poder Judiciário não estão obrigados a depor sobre sua função jurisdicional → Determinar as medidas cautelares, como por exemplo: ○ Indisponibilidade de bens ○ Arresto ○ Sequestro ○ Prisões preventivas

PRINCIPAIS PRINCÍPIOS QUE DEVEM SER LEMBRADOS

- PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO
- PRINCÍPIO DA SIMETRIA
- PRINCÍPIO FEDERATIVO
- PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Demais observações:

- Estão submetidas a controle judicial
- Caráter apenas investigativo

O assunto não se exaure com essa breve explanação. É preciso esclarecer que todos os princípios constitucionais devem ser observados pelas CPI's. Por questões didáticas, entretanto, resolvemos listar somente alguns. Vejamos abaixo, em quadro resumido, os principais tópicos da matéria e o que compete e o que não compete às CPI's. Resumindo

O que a CPI pode fazer:

1. convocar ministro de Estado;
2. tomar depoimento de autoridade federal, estadual ou municipal;
3. ouvir suspeitos (que têm direito ao silêncio para não se autoincriminar) e testemunhas (que têm o compromisso de dizer a verdade e são obrigadas a comparecer);
4. ir a qualquer ponto do território nacional para investigações e audiências públicas;
5. prender em flagrante delito;
6. requisitar informações e documentos de repartições públicas e autárquicas;

7. requisitar funcionários de qualquer poder para ajudar nas investigações, inclusive policiais;
8. pedir perícias, exames e vistorias, inclusive busca e apreensão (vetada em domicílio);
9. determinar ao Tribunal de Contas da União (TCU) a realização de inspeções e auditorias; e
10. quebrar sigilo bancário, fiscal e de dados (inclusive telefônico, ou seja, extrato de conta e não escuta ou grampo).

O que a CPI não pode fazer:

11. condenar;
12. determinar medida cautelar, como prisões, indisponibilidade de bens, arresto, sequestro;
13. determinar interceptação telefônica e quebra de sigilo de correspondência;
14. impedir que o cidadão deixe o território nacional e determinar apreensão de passaporte;
15. expedir mandado de busca e apreensão domiciliar; e
16. impedir a presença de advogado do depoente na reunião (advogado pode: ter acesso a documentos da CPI; falar para esclarecer equívoco ou dúvida; opor a ato arbitrário ou abusivo; ter manifestações analisadas pela CPI até para impugnar prova ilícita).

PROCESSO LEGISLATIVO

INTRODUÇÃO

O processo legislativo compreende um conjunto de formalidades que devem ser estritamente observadas na elaboração das diversas espécies normativas. Esse conjunto de formalidades garantem toda a coesão do ordenamento jurídico e são essenciais para a sua construção.

PROCESSO LEGISLATIVO

O processo legislativo deve ser encarado sob dois pontos de vista, um jurídico e um sociológico. O primeiro faz referência ao conjunto coordenado de todas as disposições que regulam o procedimento a ser seguido pelos órgãos competentes pela elaboração das leis e dos atos normativos. O segundo faz referência a todos os fatores reais e concretos que impulsionam e direcionam os legisladores a realizarem suas tarefas de elaborar leis e atos normativos.

Nesse sentido, entende-se por processo legislativo um conjunto de atos, todos realizados pelos órgãos legislativos objetivando a formação das leis constitucionais, das leis complementares, das leis ordinárias, das resoluções e dos decretos legislativos (SILVA; 2015).

Uma importante observação que deve ser feita diz respeito à adequação do ordenamento jurídico à Constituição Federal. No Brasil, via de regra, o processo legislativo predominante é o indireto, no qual o povo escolhe seus representantes mandatários (*parlamentares*) para exercerem os poderes de sua competência constitucional de forma autônoma.

Já as classificações dos procedimentos legislativos se resumem em três espécies: *comum ou ordinário*, *sumário* e *procedimentos especiais*. O procedimento comum ou ordinário destina-se à elaboração das leis ordinárias. O procedimento sumário apresenta como característica a existência de um prazo dentro do qual deve o Congresso Nacional deliberar sobre assuntos pré-determinados. Já os procedimentos especiais são empregados na elaboração das emendas constitucionais, das leis complementares, das leis delegadas, das medidas provisórias, dos decretos-legislativos, das resoluções e das leis financeiras.

PROCESSO LEGISLATIVO ORDINÁRIO

O processo legislativo ordinário é constituído pelas seguintes fases: fase introdutória, fase constitutiva e fase complementar (MORAES; 2015). É o procedimento mais completo e mais amplo, sendo utilizado na elaboração de uma lei ordinária.

O processo legislativo ordinário destina-se à elaboração das leis ordinárias e determina todas as formalidades que deverão ser estritamente observadas na elaboração das leis. É um procedimento que está previsto na Constituição Federal de 1988, mais especificamente no artigo 61.

Fase introdutória

A fase introdutória reúne basicamente uma faculdade atribuída a algum cargo ou a algum órgão, para apresentar projetos de lei ao Poder Legislativo. Essa faculdade que dá início ao processo legislativo pode ser parlamentar, extraparlamentar, concorrente ou exclusiva. A iniciativa parlamentar é conferida aos membros do Congresso Nacional. A iniciativa extraparlamentar é conferida ao chefe do Poder Executivo, aos Tribunais Superiores, ao Ministério Público e aos cidadãos. Já a iniciativa concorrente confere à vários legitimados, de uma só vez, a faculdade de darem início a um projeto de lei. Já a iniciativa exclusiva de lei confere a legitimidade a somente determinado cargo ou órgão.

Sendo assim, cumpre ressaltar a iniciativa de lei pertencente ao Poder Judiciário, qual seja, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de cargos bem como a remuneração de seus serviços auxiliares e de todos os juízes que lhe forem vinculados, além de fixar os vencimentos dos seus membros e dos seus juízes (vide artigos 2º e 96, II, *b*, da Constituição Federal). Quanto à fixação dos subsídios dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, será estabelecida sempre por lei ordinária de iniciativa do Presidente do Supremo Tribunal Federal (artigos 48, XV e 96, II, *b*, da Constituição Federal).

No tocante à iniciativa exclusiva do Presidente da República, faz-se menção ao § 1º, do artigo 61, da Constituição Federal. Logo, de forma resumida, é da competência do Presidente da República propor: *a fixação ou modificação dos efetivos das Forças Armadas; dispor sobre cargos, funções, empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração; a organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios; sobre servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como sobre normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios; a criação e a extinção de Ministérios e órgãos da administração pública observado o disposto no artigo 84, VI, da Constituição Federal; sobre militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.*

O Ministério Público também possui faculdade para dar início à criação de leis. É da iniciativa do Ministério Público: *criar e extinguir cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; dispor sobre sua organização e funcionamento; elaborar suas propostas de orçamentos dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; aos Procuradores-Gerais cumprir estabelecerem a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público tanto da União quanto dos Estados* (nesse sentido vide artigos 127, §§ 2º e 3º e 128, § 5º da Constituição Federal).

Já a iniciativa popular de lei está prevista no § 2º, do artigo 61 da Constituição Federal e poderá ser exercida mediante apresentação à Câmara dos Deputados de projeto de lei subscrito por, no mínimo, um por cento do eleitorado nacional, distribuído pelo menos por cinco Estados, com não menos de três décimos por cento dos eleitores de cada um deles.

Fase constitutiva

Essa fase comporta a discussão e a votação do projeto de lei apresentado ao Congresso Nacional, para tanto, ambas as Casas (*Câmara dos Deputados e Senado Federal*) delimitarão o objeto a ser aprovado ou rejeitado pelo Poder Legislativo. Após a deliberação parlamentar, caso o projeto de lei seja aprovado pelas duas Casas Legislativas, o chefe do Poder Executivo exercitará seu poder **de veto ou de sanção**.

A primeira etapa percorrida na fase constitutiva corresponde à *deliberação parlamentar*. O projeto de lei seguirá pelas duas Casas Legislativas e será discutido e votado na Comissão de Constituição, Justiça e de Redação na Câmara dos Deputados e na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no Senado Federal. Primeiramente será feita uma análise da constitucionalidade do projeto de lei e posteriormente será feita uma análise sobre seu mérito. Após o projeto de lei ser aprovado nas comissões das Casas, seguirá para ser discutido e votado pelo plenário da Casa deliberativa principal.

Uma vez aprovado em uma das Casas, o projeto de lei seguirá diretamente para a outra Casa que exercerá a função de **Casa Revisora**. Nesse sentido é a previsão do artigo 65 da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 65. O projeto de lei aprovado por uma Casa será revisto pela outra, em um só turno de discussão e votação, e enviado à sanção ou promulgação, se a Casa revisora o aprovar, ou arquivado, se o rejeitar. Parágrafo único. Sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora.

JÁ CAIU EM PROVA: O processo legislativo deve ser respeitado, sob pena da lei ser considerada inconstitucional por vício formal (não obedeceu ao procedimento legislativo estatuído na Constituição Federal). Vejamos que o parágrafo único do artigo supra diz que “Sendo o projeto EMENDADO, voltará à Casa iniciadora. Porém, o STF tem entendimento de que, só é necessário o retorno à Casa iniciadora se a alteração ao projeto de lei for substancial, uma alteração significativa, essencial, pois, em sendo alteração pontuais, erros gráficos, numéricos, de pouca relevância, ou sem alteração da essência, não há que se falar em retorno à Casa iniciadora, consequentemente, não há que se falar em inconstitucionalidade formal. Eis o julgado do STF: (...) Afastou-se a alegada inconstitucionalidade formal por ofensa ao § 2º do art. 60 da CF, uma vez que a supressão da alusão ao art. 195, § 6º, da CF, no texto da Proposta de Emenda Constitucional pelo Senado Federal **não consubstanciou alteração substancial do texto a justificar o retorno à Câmara para a apreciação do novo texto**. O Tribunal, ainda, rejeitou as arguições de inconstitucionalidade material sustentadas pelos autores das ações com base nos artigos 5º, LIV e § 2º, 60, IV, § 4º, da CF. Leia na seção de Transcrições deste Informativo o inteiro teor do voto proferido pela Ministra Ellen Gracie, relatora. [ADI 2.666-DF, rel. Ministra Ellen Gracie, 3.10.2002. \(ADI-2666\)](#)

Logo, na Casa Revisora o projeto de lei será analisado pelas Comissões, discutido e votado em um único turno. Se o projeto de lei for aprovado nos mesmos termos da Casa Iniciadora, seguirá para o Presidente da República. Caso o projeto de lei seja aprovado com alterações, haverá retorno à Casa Legislativa iniciadora para análise e votação em um único turno. Caso o projeto seja rejeitado a matéria nele constante somente poderá constituir objeto de novo projeto de lei na próxima sessão legislativa, exceto quando a maioria absoluta dos Deputados Federais ou dos Senadores da República solicitarem a reapresentação mediante uma proposta de reapresentação, nos termos do artigo 67, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.

O projeto de lei deverá sempre ser aprovado pelas duas Casas Legislativas, caso contrário, será arquivado. Somente podendo ser reapresentado nos termos do supracitado artigo 67 da Constituição Federal. Após a aprovação do projeto de lei pelo Congresso Nacional, seguirá o projeto para o autógrafo. O autógrafo nada mais é do que, um instrumento formal contendo o texto definitivamente aprovado pelo Poder Legislativo, devendo ainda revelar o resultado da deliberação parlamentar.

Quanto ao prazo para a realização de uma deliberação parlamentar, a própria Constituição Federal não o prevê expressamente.

JÁ CAIU EM PROVA: A Constituição somente previu um caso relacionado à **um regime de urgência constitucional ou de processo legislativo sumário**. Tudo dependerá **da vontade do Presidente da República, que poderá pedir urgência na apreciação de projetos de sua iniciativa**, seja ela privativa ou concorrente. Nessa hipótese de urgência, a Câmara dos Deputados realizará a deliberação principal e o Senado Federal irá realizar a deliberação revisional. O prazo concedido para cada uma das Casas será sucessivo, de 45 (quarenta e cinco) dias. Caso o Senado Federal emende alguma parte do projeto, a Câmara dos Deputados deverá apreciá-la dentro do prazo de 10 (dez) dias. **(Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados. § 1º - O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa).**

Deliberação executiva

Após ser analisado e aprovado pelas Casas componentes do Congresso Nacional, o projeto de lei seguirá à deliberação do Poder Executivo. Nessa oportunidade o projeto será analisado pelo Presidente da República que poderá vetar o projeto ou sancioná-lo. **(Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará).**

A sanção é a aquiescência do Presidente da República aos termos do projeto de lei já aprovado pelas Casas do Congresso Nacional. **A sanção poderá ser expressa ou tácita.** A primeira ocorrerá quando o Presidente da República se manifestar expressamente dentro de um prazo de 15 (quinze) dias. A segunda ocorrerá quando o Presidente da República se silenciar após a decorrência desse mesmo prazo de 15 (quinze) dias. A sanção ainda poderá ser parcial ou total, dependendo da concordância parcial ou total do Presidente em relação ao conteúdo do projeto de lei.

Em relação ao veto, pode ser este conceituado como sendo uma manifestação de discordância do Presidente da República em relação ao projeto de lei aprovado pelo Poder Legislativo. O prazo para a prática do veto presidencial será de 15 (quinze) dias úteis, tendo início a sua contagem na data do recebimento do projeto de lei pelo Chefe do Poder Executivo. O veto pode ser classificado ainda como jurídico ou político. O veto jurídico ocorrerá quando o projeto de lei for considerado inconstitucional. Já o veto político ocorrerá quando o projeto de lei for considerado contrário ao interesse público.

São características do veto: expresso, motivado ou formalizado, total ou parcial, supressivo, superável ou relativo. Assim, o veto será expresso pois decorre de uma manifestação de vontade do Presidente da República. O veto será motivado ou fundamentado pois deverá sempre apresentar uma fundamentação que o justifique. O veto será total ou parcial dependendo do seu alcance parcial ou total, vetando parcialmente ou totalmente o projeto de lei já aprovado pelo Poder Legislativo. O veto será supressivo pois somente poderá erradicar e nunca adicionar, artigos, parágrafos ou incisos. O veto pode ser superável pois poderá ser afastado pela maioria absoluta dos Deputados e dos Senadores, em votação secreta, em sessão conjunta do Congresso Nacional.

A tramitação do veto presidencial segue pelo Congresso Nacional, onde, nos termos já analisados, será apreciado pelo Poder Legislativo. Caso o veto seja derrubado pelo Congresso Nacional, o projeto de lei será novamente remetido ao Presidente da República que deverá promulgar a lei. Caso o veto presidencial seja mantido pelo Congresso Nacional, o projeto de lei será arquivado extinguindo-se definitivamente do processo legislativo e impedido de ser reaberto em quaisquer de suas fases procedimentais.

LEIAM O ART 66 E TODOS OS SEUS PARÁGRAFOS!!

Fase complementar

A fase complementar compreende a promulgação e a publicação do projeto de lei. A promulgação garante a execução da lei e a publicação garante a notoriedade da lei.

A promulgação atesta uma renovação ocorrida na ordem jurídica, declarando a existência de uma lei e consequentemente o seu cumprimento. A promulgação irá incidir sobre um ato perfeito e acabado. Nos termos do § 7º, do artigo 67 da Constituição Federal, o Presidente da República promulga a lei no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, contado da sanção ou da comunicação da rejeição do veto. Caso o Presidente da República não se manifeste dentro desse prazo a promulgação torna-se competência do Presidente do Senado Federal, ainda assim, caso o Presidente do Senado Federal não se manifeste dentro do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a promulgação torna-se competência do Vice-Presidente do Senado Federal.

A publicação do projeto de lei trata-se de uma comunicação a todos dirigida para que cumpram o ato normativo, informando-os de sua existência e de seu conteúdo. O texto promulgado será inserido no Diário Oficial da União. O Presidente da República também é considerado como responsável pela publicação da lei. Após ser publicada, a lei entrará em vigor em todo o território nacional, quarenta e cinco dias após a data de sua publicação. Poderão haver hipóteses nas quais o próprio texto de lei determine a data do começo de vigência da lei. No Estados estrangeiros, a lei publicada entrará em vigor três meses após a data de sua publicação.

ESPÉCIES NORMATIVAS

Nos termos do artigo 59 da Constituição Federal, são espécies normativas: emendas constitucionais, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções.

Emendas constitucionais

As emendas constitucionais possibilitam a inserção de acréscimos, supressões ou modificações do texto constitucional. As emendas constitucionais não se sujeitam à sanção presidencial e têm a mesma natureza e eficácia das normas constitucionais (MOTTA; 2007).

É um processo legislativo especial e bem diferente do processo legislativo ordinário, apresentado do tópico anterior. A finalidade de uma emenda constitucional é a alteração da Constituição Federal, porém sem que as novas normas se distanciem substancialmente do sistema originário adotado pelo legislador constituinte.

O artigo 60 da Constituição Federal impõe todos os limites que devem ser respeitados por um projeto de emenda constitucional. Ditas limitações podem ser classificadas como expressas ou implícitas.

As limitações implícitas são limites tácitos, deduzidos do próprio texto constitucional. A finalidade dos limites implícitos é assegurar a efetividade das cláusulas pétreas. Consideram-se como cláusulas pétreas um núcleo de valores e princípios constitucionais intangíveis e intocáveis.

As limitações expressas são previstas expressamente pela Constituição Federal e sofrem uma nova divisão, resultando a seguinte classificação: materiais, circunstanciais e procedimentais/formais. As limitações materiais dizem respeito às cláusulas pétreas ou núcleo intocável da Constituição, compreendendo a inalterabilidade da forma federativa de Estado; do voto direto, secreto, universal e periódico; da separação dos Poderes; dos direitos e das garantias individuais e coletivas. Já as limitações circunstanciais têm a finalidade de impedir a modificação da Constituição Federal em certas ocasiões excepcionais e anormais do país, como por exemplo, durante a vigência do Estado de Sítio, do Estado de Defesa ou de Intervenção Federal. Já as limitações procedimentais dizem respeito ao procedimento adotado para a realização de uma Emenda Constitucional.

O procedimento de uma emenda constitucional possui uma fase introdutória na qual, somente o Presidente da República, um terço no mínimo dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação, podem propor a realização de uma Emenda Constitucional. **Iniciativa popular não tem legitimidade para propor emenda à Constituição Federal!**

O procedimento de uma emenda constitucional também possui uma fase constitutiva na qual haverá uma deliberação parlamentar e uma deliberação executiva.

A deliberação parlamentar consiste num ato de discussão e votação realizado em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, para a aprovação de uma emenda constitucional. Ocorrerá a aprovação se, em ambas as Casas do Congresso Nacional nos dois turnos realizados, o projeto de emenda constitucional receber três quintos dos votos dos respectivos membros.

Na deliberação executiva não há a participação do Presidente da República, uma vez que o titular do poder constituinte reformador é o Poder Legislativo.

Por derradeiro, o procedimento de uma emenda constitucional também apresenta uma fase complementar, devendo a emenda constitucional ser promulgada pelas Mesas do Senado Federal e da Câmara dos Deputados. Já a competência para a publicação da emenda constitucional é do Congresso Nacional.

Lei complementar

As leis complementares têm sua matéria predeterminada constitucionalmente, ou seja, somente poderão tratar das matérias que a Constituição Federal determinar serem próprias dessa espécie normativa (MOTTA; 2007).

A lei complementar é uma espécie normativa prevista no artigo 59 da Constituição Federal que apresenta um processo legislativo próprio e é utilizada somente em matéria reservada. Assim, determinadas matérias exigem regulamento especial diferente do previsto constitucionalmente.

A lei complementar difere da lei ordinária materialmente e formalmente. Dessa forma, somente poderá ser matéria de lei complementar a matéria taxativamente prevista na Constituição Federal. No tocante à formalidade ressalta-se o processo legislativo, mais especificamente na sua fase de votação, e o quórum de aprovação da lei complementar é de maioria absoluta (metade mais um do número total de integrantes da Casa Legislativa). Logo, quase todo o processo legislativo da lei complementar é idêntico ao ordinário, exceto o quórum de votação. A lei ordinária é aprovada pela maioria simples (metade mais um dos presentes na sessão).

Medida provisória

Nos casos extraordinários de **necessidade e urgência**, o Governo poderá adotar, com única e exclusiva responsabilidade, providências provisórias com força de lei, devendo apresentá-las imediatamente ao Congresso Nacional, para sua conversão em lei.

art. 62, caput: Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

Todo o procedimento para aprovação da medida provisória está transcrito no artigo 62 da Constituição Federal. A conversão da medida provisória em lei deverá ocorrer dentro de um prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogáveis por igual período.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes.

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional.

Após a publicação da medida provisória no Diário Oficial da União, a Presidência do Congresso Nacional, ordenará a publicação e a distribuição da avulsos da matéria além de, designar uma Comissão Mista para emitir um parecer sobre ela.

JÁ CAIU EM PROVA: Uma das funções da Comissão Mista é emitir um parecer único sobre a matéria inserida na medida provisória ressaltando sua constitucionalidade, relevância e urgência, seu mérito e sua adequação financeira e orçamentária. A Comissão Mista poderá aprovar totalmente uma medida provisória, aprovar parcialmente uma medida provisória, alterar parcialmente a medida provisória ou rejeitar em sua totalidade a medida provisória. O objeto do questionamento na prova, foi o candidato perceber que a Medida Provisória deve, antes de ser apreciada pelas Casas dos Congresso, passar pela Comissão Mista. Pois, como dito, é ela que emite um parecer sobre os atendimentos dos pressupostos constitucionais, quais sejam, RELEVÂNCIA e URGÊNCIA.

§ 9º Caberá à comissão mista de Deputados e Senadores examinar as medidas provisórias e sobre elas emitir parecer, antes de serem apreciadas, em sessão separada, pelo plenário de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

A votação da medida provisória será feita separadamente em cada uma das Casas e será submetida ao Plenário das Casas do Congresso Nacional, iniciando-se pela Câmara dos Deputados (artigos 62, § 8º e 64, caput, da Constituição Federal).

§ 8º As medidas provisórias terão sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

Uma vez aprovada integralmente a medida provisória, será convertida em lei e será promulgada pelo Presidente do Senado Federal remetendo ao Presidente da República que publicará a lei de conversão. Se por acaso a medida provisória não for apreciada dentro de um prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, entrará em regime de urgência.

§ 6º Se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando.

Entende-se por regime de urgência um prazo exíguo para que as Casas do Congresso Nacional apreciem o inteiro teor da medida provisória. Durante o regime de urgência ficarão sobrestadas todas as deliberações sobre projetos de leis ordinária a serem realizadas pela Casa Legislativa que estiver analisando-as.

Uma medida provisória pode ser emendada, competindo ao Parlamento a ampliação ou restrição de conteúdo. **A emenda à medida provisória somente poderá versar sobre a matéria tratada na medida provisória, sob pena de ocorrer o contrabando legislativo.**

Uma vez aprovada a medida provisória com todas as suas alterações, será transformada em projeto de lei de conversão, que será enviado ao Presidente da República pela Casa onde tiver sido concluída a votação, para que o chefe do Poder Executivo sancione ou vete o projeto de lei de conversão. Isso ocorre pelo fato de ter ocorrido alteração na Medida Provisória, sendo normal e justo que o Presidente da República que a editou, tome ciência das alterações e posse assim sancionar ou vetar normalmente aquele projeto de lei. Isso mesmo, projeto de lei, porque a Medida Provisória já foi convertida no projeto.

OUTRO PONTO importante é perceber que se houver emenda parlamentar alterando o texto da MP, aquela alteração não surte efeito enquanto não for sancionada e promulgada a lei. Isso quer dizer que, mesmo alterando o texto da MP, a redação de origem é que está surtindo efeito.

§ 12. Aprovado projeto de lei de conversão **alterando** o texto original da medida provisória, **esta manter-se-á integralmente em vigor** até que seja sancionado ou vetado o projeto

Se o Presidente da República sancionar o projeto de lei de conversão ele mesmo promulgará e publicará a lei. Perceba que o Presidente só vai sancionar e promulgar se a medida provisória por ele baixada for alterada. Do contrário, não faz menor sentido pedir para o Presidente sancionar (concordar) com a própria Medida Provisória, por ele elaborada.

Se o Poder Legislativo rejeitar expressamente a medida provisória, esta perderá todos os seus efeitos **retroativamente**, cabendo ao Congresso Nacional disciplinar as relações jurídicas dela decorrentes, dentro de um prazo de 60 (sessenta) dias. Caso o Congresso Nacional não aprecie em tempo hábil a medida provisória, este ato normativo perderá a sua eficácia, **desconstituindo-se, assim, todos os atos praticados durante a sua vigência**.

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 **perderão eficácia, desde a edição**, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

A reedição de uma medida provisória já rejeitada anteriormente por uma das Casas do Congresso Nacional, não é permitida (§ 10, artigo 62, da Constituição Federal).

§ 10. É vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

O Presidente da República não poderá retirar da apreciação do Congresso Nacional uma medida provisória já editada e enviada. Porém, o STF permite que o assunto disciplinado por ela, seja debatido em um projeto de Lei e não mais pela MP. A edição de uma medida provisória paralisa temporariamente a eficácia de lei que versava sobre a mesma matéria.

JÁ CAIU EM PROVA: Tanto nas hipóteses de rejeição do projeto de conversão da medida provisória em lei, quanto no caso de ausência de deliberação parlamentar dentro do prazo constitucional, haverá perda retroativa da eficácia jurídica da medida provisória. **Nesse caso o Congresso Nacional deverá disciplinar as relações jurídicas decorrentes da medida provisória através de um decreto legislativo no prazo improrrogável de 60 dias.**

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, **devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes**.

Percebam que, se o Congresso Nacional perder esse prazo de 60 dias para elaborar o Decreto Legislativo, a consequência é a manutenção da MP que já está sem eficácia. Ou seja, a perda do prazo de 60 dias para edição do Decreto Legislativo, permite a manutenção dos efeitos da MP revogada (as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas.)

§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, **as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas**. [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001\)](#)

- **JÁ CAIU EM PROVA:**

Imagine a seguinte situação: Foi proposta ADI em face de medida provisória. Porém, antes do julgamento, a MP foi convertida em lei. Indaga-se:

Com a conversão da Medida Provisória em Lei qual medida deve ser adotada pelo autor para o prosseguimento do processo de controle concentrado de constitucionalidade?

Vamos lá. O autor deve promover o aditamento da petição inicial, de modo que se estenda à lei de conversão a impugnação originariamente deduzida. Entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal. Pessoal, medite, o objeto da ADI era uma MP, porém, antes do julgamento, ela foi convertida em Lei, portanto, o objeto da ação foi alterado (antes MP, agora uma Lei). Assim, é dever da parte Autora informar ao STF que houve alteração do objeto e do pedido. Sem essa informação, o STF não vai saber que houve a conversão.

Agora imagine: Se a Medida Provisória tivesse, antes da conversão, sido integralmente revogada por lei superveniente, qual seria a consequência para o processo de controle concentrado de constitucionalidade?

Nesse caso, a revogação da Medida Provisória acarretaria a perda superveniente do interesse processual, com a consequente perda de objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade. Isso ocorre porque a MP deixou de existir, ela não foi convertida em lei. Pelo contrário, ela foi extinta por uma outra lei posterior (lei posterior, extingue a anterior – regra básica da Lei de Introdução).

Mas professor, no primeiro caso a MP também deixou de existir, porque então não houve extinção da ADI? Fácil, se concentre. No primeiro caso a MP foi convertida em LEI, portanto, o tema, o assunto, suas disposições, seu texto que foi atacado por meio de uma ADI permanece vigente, não mais na MP, mas sim, em uma Lei, portanto, o interesse na ADI permanece, para tanto, como vimos, deve o Autor da ADI promover o aditamento da inicial. Já no segundo caso, a MP desapareceu, e junto com ela o seu texto. Assim, também desaparece o interesse na ADI, o que leva a sua extinção sem resolução de mérito.

IMPORTANTE: Apesar do seu caráter de temporariedade, a medida provisória está sujeita ao controle de constitucionalidade. **As medidas provisórias podem ser editadas pelos Estados-membros e municípios, desde que haja previsão nas suas respectivas constituições e leis orgânicas.**

Nos termos do artigo 62, § 1º (LEIAM ESSE PARÁGRAFO) da Constituição Federal, o Presidente da República não poderá regular as seguintes matérias através de medidas provisórias: nacionalidade, cidadania, direitos políticos e direito eleitoral, organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, os planos plurianuais, as diretrizes orçamentárias, o orçamento e os créditos adicionais e suplementares. Ainda na seara das vedações, em decorrência do princípio da reserva legal, o Presidente da República não poderá versar sobre Direito Penal e Direito Processual Penal. **Por derradeiro, a medida provisória não poderá versar sobre matéria da competência de lei complementar.**

- **JÁ CAIU EM PROVA:**

Vejam a parte final do art. 68 que grifamos acima: “a medida provisória não poderá versar sobre matéria da competência de lei complementar”. Então, vamos lembrar uma coisa importante.

As matérias privativas da União (art. 22 da CF) podem ser delegadas aos Estados por meio de LEI COMPLEMENTAR. Portanto, Medida Provisória, NÃO pode permitir que os Estados legislem sobre assunto de competência privativa da União, pois tal possibilidade SÓ pode ocorrer por meio de LEI COMPLEMENTAR (parágrafo único do art. 22 da CF) e Medida Provisória NÃO pode dispor sobre este tipo de lei.

Lei delegada

A lei delegada é um ato normativo elaborado e praticado pelo Presidente da República, em razão de uma autorização dada pelo Poder Legislativo. Trata-se de uma delegação da função legislativa modernamente aceita, desde que com limitações. É um mecanismo necessário para possibilitar a eficiência do Estado e sua necessidade de maior agilidade e celeridade.

A lei delegada possui um processo legislativo especial. Dessa forma, as leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional (ART. 68, CF)

A lei delegada não poderá versar sobre atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, atos de competência privativa da Câmara dos Deputados, atos de competência exclusiva do Senado Federal, matéria reservada à lei complementar, legislação sobre Poder Judiciário, legislação sobre Ministério Público, nacionalidade, cidadania, direitos individuais, direitos políticos, direitos eleitorais, planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos. (ART. 68, §1º, CF)

Uma vez encaminhada a solicitação ao Congresso Nacional, a mesma será submetida a votação pelas Casas do Congresso Nacional, em sessão bicameral conjunta ou separada, e sendo aprovada por maioria simples, terá **a forma de uma resolução** que especificará de forma obrigatória as regras sobre seu conteúdo e os termos de seu exercício. Nessa etapa o Congresso Nacional poderá estabelecer as restrições que entenda como sendo necessárias. (ART. 68, § 2º, CF)

JÁ CAIU EM PROVA: Com o retorno da resolução às mãos do Presidente da República, este irá elaborar o texto normativo, promulgando-o e determinando sua publicação. Caso a ratificação parlamentar não seja uma exigência, todo o processo legislativo se esgotará no interior do Poder Executivo. Porém, o Congresso Nacional pode estabelecer na resolução que o projeto elaborado pelo Presidente da República retorne ao Congresso Nacional para ser votado em sessão única, vedada a apresentação de qualquer emenda. (ART.68, § 3º, CF). Quando o Congresso determina que o projeto de lei retorne para sua análise, ainda que não possa o Congresso fazer alterações, se trata do que a Doutrina chama de **DELEGAÇÃO ATÍPICA**.

Você por questionar qual a utilidade do CN determinar retorno do projeto elaborado pelo Presidente da República antes de ser promulgado e publicado, se ele não pode promover nenhuma alteração. Assim, qual a utilidade nesse retorno? A resposta virá no tema de Controle de Constitucionalidade, no bloco 04! Mas, posso adiantar com o seguinte: O Congresso Nacional poderá sustar os atos normativos editados pelo Poder Executivo quando estes exorbitarem os limites de delegação legislativa. Essa é a previsão inscrita no artigo 49, V, da Constituição Federal, *in verbis*: Art. 49. *É da competência exclusiva do Congresso Nacional: V – Sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites de delegação legislativa.* Assim, o CN ciente do conteúdo, ele poderá baixar, após publicação da referida lei, Decreto Legislativo e sustar o excesso pelo desrespeito à delegação que foi concedida ao Presidente da República.

Decreto legislativo

O decreto legislativo é uma espécie normativa destinada a veicular as matérias de competência exclusiva do Congresso Nacional, todas elas elencadas e previstas nos artigos 49 e 62 da Constituição Federal.

O processo legislativo de um decreto legislativo deverá ser realizado mediante instrução, discussão e votação em ambas as Casas Legislativas. Se forem aprovados, serão promulgados pelo Presidente do Senado Federal, na qualidade de Presidente do Congresso Nacional, que determinará a sua publicação. O Presidente da República não participa do procedimento.

Com o advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004 o Congresso Nacional passou a ter competência para aprovar os tratados ou atos internacionais através da edição de um decreto legislativo. Nesses termos é a previsão do artigo 49, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I – Resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

A aprovação desses tratados, acordos e atos internacionais, nos termos de artigo supracitado, é feita mediante decreto legislativo. Assim sendo, o decreto legislativo é uma aprovação do Congresso Nacional ao tratado, acordo ou ato internacional e, simultaneamente é uma autorização para o Presidente da República ratificar o tratado, acordo o ato internacional, por meio da edição de um decreto presidencial. Importante lembrar que somente o Presidente da República tem competência para decidir sobre a ratificação do tratado, acordo ou ato internacional, e após a publicação do decreto presidencial o tratado, acordo ou ato internacional recebem a ordem de execução, passando, assim, a ser aplicado de forma geral e obrigatória.

São fases da incorporação de um ato, tratado ou ato internacional no ordenamento jurídico brasileiro:

1ª) Fase: a celebração é competência do Presidente da República (artigo 84, VIII da Constituição Federal).

2ª) Fase: é de competência exclusiva do Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional (artigo 49, I da Constituição Federal).

3ª) Fase: será editado um decreto presidencial, promulgando o ato ou tratado internacional devidamente ratificado pelo Congresso Nacional.

Resolução

A resolução é um ato praticado pelo Congresso Nacional destinado a regular matérias de competência do Congresso Nacional, de competência privativa do Senado Federal ou de competência privativa da Câmara dos Deputados. A resolução gera, em regra, efeitos internos, porém, há exceções nas quais os efeitos gerados são externos. A resolução destina-se a regular matérias de administração interna, em regra (MOTTA; 2007).

Não chega a ser lei, nem chega a ser ato administrativo, é uma deliberação político-administrativa que observa o processo legislativo, porém não está sujeita a sanção do Poder Executivo.

O procedimento do processo legislativo da resolução compete ao regimento interno de cada uma das Casas, bem como do Congresso Nacional. A resolução isolada de uma das casas legislativas somente por ela poderá ser instruída, discutida e votada, cabendo ao seu Presidente promulgá-la e determinar a sua publicação. O Presidente da República não participa da elaboração de uma resolução.

Leis orçamentárias

É uma competência do Congresso Nacional, estabelecer um plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais. Para exercer essa função, o Congresso Nacional irá valer-se da iniciativa do Poder Executivo.

O plano plurianual estabelece de forma regionalizada as diretrizes, os objetivos e as metas da administração pública federal para as despesas de capital e outras delas decorrentes e para as relativas aos programas de duração continuada (MORAES; 2015).

Já a lei das diretrizes orçamentárias compreende metas e prioridades da administração pública federal, incluindo despesas de capital para o exercício financeiro subsequente, orientando a elaboração de lei orçamentária anual, dispondo sobre as alterações na legislação tributária e estabelecendo a política de aplicação das agências financeiras oficiais de fomento.

A lei orçamentária anual compreende o orçamento fiscal referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Compreende também, o orçamento de investimentos das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital social com direito a voto, o orçamento da seguridade social abrangendo todas as entidades e órgãos a ela vinculados da administração direta ou indireta, bem como os fundos e fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público.

Compete à lei complementar regular toda a sistemática apresentada nesse tópico. Os projetos de lei referentes à matéria em discussão, serão apreciados pelas duas Casas do Congresso Nacional, na forma do regimento comum (artigo 166 da Constituição Federal). A iniciativa da proposta do projeto de lei será do Presidente da República (artigo 84, XXIII da Constituição Federal). Após a apresentação do projeto de lei, uma Comissão Mista permanente de Senadores e Deputados irá examinar e emitir parecer sobre os referidos projetos.

A Comissão Mista poderá ainda apresentar emendas aos projetos que somente serão aprovadas se estiverem presentes os seguintes requisitos: compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias, indicação dos recursos necessários, as emendas apresentadas devem estar todas relacionadas com a correção de erros ou omissões dos dispositivos do texto do projeto de lei.

O Congresso Nacional não tem permissão para rejeitar os projetos de lei de diretrizes orçamentárias, senão irá paralisar a máquina estatal.

IMPORTANTE

Primeiramente, é necessário esclarecer que somente se fala em vício de iniciativa quando houver previsão constitucional para iniciativa reservada de lei a determinada autoridade ou Poder, como os casos de iniciativa reservada ou privativa do Presidente da República (art. 61, § 1º, CF) e do Poder Judiciário (art. 96, CF).

Nesses casos, ocorrendo usurpação da competência, haverá vício formal de constitucionalidade, em razão da competência. Em se tratando de vício de competência privativa do Poder Judiciário, por exemplo, a lei estará sendo editada sem que o legitimado tenha sobre ela se manifestado em algum momento, já que nem mesmo poderão vetá-la ou sancioná-la, como aconteceria no caso de vícios de competência dos projetos de lei de iniciativa presidencial. Desta forma, a sanção presidencial não convalidaria um ato normativo que, sequer, passou à análise do legitimado constitucional.

O mesmo entendimento é adotado pelo Supremo Tribunal Federal em relação às leis de iniciativa reservada do chefe do Poder Executivo, eis que a sanção é ato de natureza política, diversa do ato de iniciativa de lei, não podendo convalidar vício constitucional absoluto, de ordem pública, insanável.

Portanto, vícios de iniciativa de lei **nunca** são supridos pela sanção presidencial ao projeto de lei que, sancionado, padecerá de vício formal, a ser declarado por meio de ação judicial própria, como a ADI, ADPF e o controle difuso.

CONTRABANDO LEGISLATIVO

Durante a tramitação de uma medida provisória no Congresso Nacional, os parlamentares poderão apresentar emendas?

SIM, no entanto, tais emendas deverão ter relação de pertinência temática com a medida provisória que está sendo apreciada. Em outras palavras, a emenda apresentada deverá ter relação com o assunto tratado na medida provisória.

Imagine que o Presidente da República edita medida provisória dispondo sobre matéria tributária. Durante a tramitação no Congresso Nacional, um Deputado apresenta emenda incluindo o art. 76 na medida provisória para tratar sobre os requisitos para a profissão de contador. A medida provisória é aprovada, sendo convertida em lei, inclusive com o artigo incluído. Indaga-se: esse art. 76 da lei é constitucional?

NÃO. É incompatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à sua apreciação. Assim, como essa emenda versa sobre assunto diverso do que é tratado na medida provisória, deve-se considerá-lo inconstitucional. A inserção, por meio de emenda parlamentar, de assunto diferente do que é tratado na medida provisória que tramita no Congresso Nacional é chamada de "contrabando legislativo", sendo uma prática vedada.

O uso de medidas provisórias se dá por motivos de urgência e relevância da matéria, cuja análise compete ao chefe do Poder Executivo. Assim, toda e qualquer emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei deve ficar restrita ao tema definido como urgente e relevante. Vale ressaltar que a própria Resolução 1/2002, do Congresso Nacional, que trata sobre os procedimentos para tramitação das medidas provisórias, veda a apresentação de emendas sem pertinência temática com a MP. Veja:

Art. 4º (...) § 4º É vedada a apresentação de emendas que versem sobre matéria estranha àquela tratada na Medida Provisória, cabendo ao Presidente da Comissão o seu indeferimento liminar.

Assim, é até possível emenda parlamentar ao projeto de conversão da MP, no entanto, deverá ser observada a devida pertinência lógico-temática. Essa foi a conclusão do STF ao julgar a ADI 5127/DF proposta contra o art. 76 da Lei nº 12.249/2010, inserido mediante emenda parlamentar em projeto de conversão de medida provisória em lei, e que tratava sobre assunto diferente daquele veiculado no texto da MP. O art. 76 foi acrescentado indevidamente por emenda parlamentar durante a tramitação da MP 472/2009, convertida na Lei nº 12.249/2010. Isso porque o referido artigo dispunha sobre assunto diverso daquele tratado na MP, faltando, portanto, pertinência temática. Assim, o art. 76 foi fruto de um contrabando legislativo.

Conclusão com efeitos ex nunc

Veja agora algo bem interessante. O STF declarou que o contrabando legislativo é proibido pela CF/88, como vimos acima. No entanto, a Corte afirmou que, mesmo assim, o art. 76 da Lei nº 12.249/2010 não deveria ser declarado inconstitucional. Segundo decidiu o STF, esse entendimento de que o contrabando legislativo é inconstitucional só deverá valer para as próximas medidas provisórias que forem convertidas em lei. Assim, ficou decidido que o STF irá comunicar ao Poder Legislativo esse seu novo entendimento e as emendas que forem aprovadas a partir de então e que não tiverem relação com o assunto da MP serão declaradas inconstitucionais. É como se o STF tivesse dado uma chance ao Congresso Nacional e, ao mesmo tempo, um alerta: não faça mais isso.

Quais foram os fundamentos utilizados pelo STF para não declarar o art. 76 da Lei nº 12.249/2010 inconstitucional?

O STF apresentou dois argumentos para não declarar o art. 76 inconstitucional:

- 1) Essa foi a primeira oportunidade em que a Corte enfrentou esse tema (contrabando legislativo) e, por isso, seria necessário antes de declarar inconstitucionais todas as emendas que foram inseridas nesta mesma situação, iniciar um diálogo entre o Legislativo e o Judiciário sobre a matéria.
- 2) O contrabando legislativo é uma prática já arraigada em nosso processo legislativo, tendo ocorrido inúmeras outras vezes. Assim, se a decisão do STF já valesse para todos os casos, isso poderia provocar enorme insegurança jurídica, considerando que diversos dispositivos que estão em vigor e são fruto desse procedimento seriam declarados inconstitucionais.

Proclamação do resultado

Na proclamação do resultado do julgamento, a Corte decidiu cientificar ao Poder Legislativo que o STF afirmou, com efeitos *ex nunc* (de agora em diante), que não é compatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à sua apreciação. Ficam preservadas, até a data do julgamento, as leis oriundas de projetos de conversão de medidas provisórias, em obediência ao princípio da segurança jurídica, mesmo que contenham contrabando legislativo.

Resumindo:

Durante a tramitação de uma medida provisória no Congresso Nacional, os parlamentares poderão apresentar emendas?

SIM, no entanto, tais emendas deverão ter relação de pertinência temática com a medida provisória que está sendo apreciada. Assim, a emenda apresentada deverá ter relação com o assunto tratado na medida provisória.

Desse modo, é incompatível com a Constituição a apresentação de emendas sem relação de pertinência temática com medida provisória submetida à sua apreciação.

A inserção, por meio de emenda parlamentar, de assunto diferente do que é tratado na medida provisória que tramita no Congresso Nacional é chamada de "contrabando legislativo", sendo uma prática vedada.

O STF declarou que o contrabando legislativo é proibido pela CF/88, como vimos acima. No entanto, a Corte afirmou que esse entendimento só deverá valer para as próximas medidas provisórias que forem convertidas em lei. Assim, ficou decidido que o STF irá comunicar ao Poder Legislativo esse seu novo posicionamento e as emendas que forem aprovadas a partir de então e que não tiverem relação com o assunto da MP serão declaradas inconstitucionais.

É como se o STF tivesse dado uma chance ao Congresso Nacional e, ao mesmo tempo, um alerta: o que já foi aprovado não será declarado inconstitucional, porém não faça mais isso.

STF. Plenário. ADI 5127/DF, rel. orig. Min. Rosa Weber, red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 15/10/2015 (Info 803).

TREINO COM QUESTÕES DISCURSIVAS – BLOCO 03

OBS: O(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação. Sua resposta deve se limitar a 30 linhas!

1. Suponha que em determinado estado da Federação ocorreu forte desavença interna pois a população sente que uma classe é privilegiada enquanto outra no fim do estado é abandonada. Assim, estudam a possibilidade de formar um novo estado-membro. Com base na CF responda:

A) De acordo com a CRFB/88, é viável a formação do novo estado? **Justifique.**

É viável. Trata-se de desmembramento, ou seja, o estado original perde um pedaço de seu território e de sua população, que passam a formar um novo estado. O Art. 18, § 3º da CRFB/88, prevê a ocorrência desse fenômeno.

B) O surgimento do estado configurará o fenômeno da secessão? **Justifique.**

Não. O termo secessão é utilizado em Direito Constitucional para definir a separação de um estado-membro ou território em relação ao país do qual fazia parte. O Brasil, por ser uma Federação (Art. 1º da CRFB/88), é indissolúvel. Aliás, sendo a forma federativa de estado cláusula pétrea, nos termos do Art. 60, § 4º da CRFB/88, não é possível por via de emenda constitucional a possibilidade de secessão.

C) Caso seja criado o estado, de acordo com o sistema jurídico- constitucional brasileiro, suas competências materiais e legislativas estariam todas expressas na CRFB/88? **Justifique.**

Não, pois a CRFB/88 atribuiu aos estados-membros a denominada competência remanescente ou reservada (Art. 25, § 1º, da CRFB/88), ou seja, as matérias não expressas ou não enumeradas no rol de competências dos entes federados são da competência dos estados-membros.

2. João é vereador de um Município localizado dentro do Estado que tem Maria como Deputada Federal. Na Capital da República, ambos proferiram discursos que atacaram fortemente a atuação do servidor Pedro, que até então era diretor do Banco de Desenvolvimento Econômico Federal. Indignado, Pedro procurou o seu advogado e disse que queria adotar as providências necessárias para a responsabilização do Vereador e da Deputada por danos causados à sua honra. Considerando a situação hipotética apresentada, responda, de forma fundamentada, aos itens a seguir.

A) O vereador e a Deputada Federal podem ser responsabilizados civilmente pelas ofensas à honra de Pedro? **Justifique.**

A Deputada Federal não poderia ser responsabilizada civilmente, pois é inviolável pelas opiniões e pelas palavras correlatas ao exercício do mandato (Art. 53, caput, da CRFB/88), sendo certo que compete ao Congresso Nacional fiscalizar e controlar os entes da administração indireta (Art. 49, inciso X, da CRFB/88). Possui, portanto, imunidade material. Já o vereador João poderia ser responsabilizado, pois a inviolabilidade por suas opiniões e palavras é restrita à circunscrição do Município e ao exercício do mandato (Art. 29, inciso VIII, da CRFB/88).

B) O vereador e a Deputada, nas circunstâncias indicadas, seriam alcançados por alguma imunidade formal passível de influir na sua responsabilidade penal? **Justifique.**

A Deputada possui imunidade formal, consistente na impossibilidade de ser presa, salvo em caso de flagrante de crime inafiançável (Art. 53, § 2º, da CRFB/88) e na possibilidade de tramitação do processo penal que venha a responder ser sustada por deliberação da Câmara Federal (Art. 53, § 3º, da CRFB/88). O vereador João, por sua vez, não possui imunidade formal (Art. 29, inciso VIII, da CRFB/88).

3. O Governador do Estado Z, no decorrer de seu mandato, é processado por agredir fisicamente um funcionário do hotel. O caso explodiu na mídia que fez pressão para que o agente político respondesse penalmente pelo desvio de conduta cometido. O Governador, ciente do fato argui em defesa que se trata de conduta não passível de responsabilização, pois, quando a Constituição estabelece que o Presidente da República não responde por crimes estranhos ao exercício de sua função, estende tal direito, com base no princípio da simetria, a todos os chefes de Poder Executivo.

Sobre o fato descrito, responda aos itens a seguir.

A) Tem razão o Governador quando afirma que, se a conduta descrita fosse praticada pelo Presidente da República, este não responderia criminalmente? **Justifique.**

Não possui razão o Governador. O que o Art. 86, § 4º da CRFB/88 confere ao Presidente da República é uma prerrogativa de índole processual, ou mesmo uma imunidade temporária à persecução penal. O preceito não dispõe que o Presidente é irresponsável por crimes não funcionais praticados no curso do mandato, mas apenas que, por tais crimes, não poderá ser responsabilizado enquanto não cessar sua investidura na Presidência da República.

B) No caso em tela, o Ministério Público poderia ajuizar a ação penal, de imediato, em face do Governador? **Justifique.**

Sim. De acordo com o sistema jurídico-constitucional brasileiro, as prerrogativas contempladas nesse preceito da Lei Fundamental, por serem unicamente compatíveis com a condição institucional de Chefe de Estado, e não com a de Chefe de Governo, são aplicáveis apenas ao Presidente da República, não sendo extensíveis aos Governadores. Além disso, poder-se-ia alegar que a aplicação da simetria no caso em tela é medida violadora ao princípio republicano. Nessa linha, o Governador do Estado, não gozando dessa prerrogativa, não possui nem mesmo direito à imunidade temporária à persecução penal garantida ao Presidente, podendo a ação penal ser ajuizada de imediato.

4. A Medida Provisória Z (MP Z), editada pelo Governador do Estado H com o propósito de diminuir o alto grau de evasão escolar, regulou a concessão de bolsas escolares a alunos carentes matriculados em escolas públicas estaduais. Em virtude de crise política que surgiu entre o Executivo e o Legislativo, a referida Medida Provisória não foi convertida em lei. Ultrapassado o prazo de 60 dias, a Casa Legislativa não disciplinou as relações jurídicas surgidas no período em que a MP Z vigorou. João, que se beneficiou por três meses da referida bolsa, apreensivo, relatou a Carlos, um amigo, servidor da Assembleia Legislativa, que teme ter de devolver a totalidade do valor recebido. Carlos tranquilizou-o e informou-lhe que a crise política fora debelada, de modo que a Assembleia apenas aguarda a reedição da Medida Provisória, a fim de convertê-la em lei, ainda no mesmo ano legislativo em que

a MP Z perdeu a eficácia.

Considerando que a Constituição do Estado H regulou o processo legislativo em absoluta simetria com o modelo usado pela Constituição Federal, responda aos itens a seguir.

A) João terá de devolver aos cofres públicos o dinheiro recebido a título da bolsa? Fundamente. **Justifique.**

Não. João não precisará devolver o valor recebido a título de bolsa, já que, conforme informado na questão, a não edição de decreto legislativo que regulamentasse as relações jurídicas estabelecidas pela MP Z, no prazo de sessenta dias após a perda de sua eficácia, acabou por implicar o reconhecimento dos efeitos jurídicos produzidos no período em que a MP esteve vigente, nos termos do que informa o Art. 62, § 11 da CF.

B) A informação passada por Carlos a João encontra-se em harmonia com a sistemática constitucional? **Justifique.**

Não. No caso em referência, tendo a medida provisória perdido sua eficácia, vedada seria sua reedição na mesma sessão legislativa, nos termos do que informa o Art. 62, § 10 da Constituição Federal.

5. Projeto de lei aprovado pela Câmara dos Deputados, contendo vício de iniciativa, foi encaminhado ao Senado Federal. Na Casa revisora, o texto foi aprovado com pequena modificação, sendo suprimida determinada expressão, sem, contudo, alterar o sentido normativo objetivado pelo texto aprovado na Câmara. O projeto foi, então, enviado ao Presidente da República, que, embora tenha protestado pelo fato de ser a matéria disciplinada pelo Parlamento, de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo, sancionou-o por concordar com os termos ali estabelecidos, originando a Lei L. Diante dos fatos narrados, responda aos itens a seguir.

C) A não devolução do processo à Casa Iniciadora sempre configurará violação ao devido processo legislativo? **Justifique.**

Não. A alteração de texto não implica, necessariamente, o retorno do projeto à Casa iniciadora, já que, mudança dessa natureza somente assume relevância se houver alteração do significado normativo. Nesta linha: "Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. LC 101, de 4-5-2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). MP 1.980-22/2000. (...) LC 101/2000. Vício formal. Inexistência. O parágrafo único do Art. 65 da CF só determina o retorno do projeto de lei à Casa iniciadora se a emenda parlamentar introduzida acarretar modificação no sentido da proposição jurídica."

D) No caso em tela, a sanção presidencial possuiria o condão de suprir o vício de iniciativa ao projeto de Lei? **Justifique.**

Não. Confirmada a usurpação do poder de iniciativa, mesmo com a sanção ao projeto de lei, ela não possui o condão de afastar o vício de inconstitucionalidade formal. Neste sentido, a ulterior aquiescência do Chefe do Poder Executivo, com a sanção, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não tem o condão de sanar o vício de inconstitucionalidade. Declara o STF: "A sanção do projeto de lei não convalida o vício de inconstitucionalidade resultante da usurpação do poder de iniciativa. A ulterior aquiescência do chefe do Poder Executivo, mediante sanção do projeto de lei, ainda quando dele seja a prerrogativa usurpada, não

tem o condão de sanar o vício radical da inconstitucionalidade. Insubsistência da Súmula 5/STF. Doutrina. Precedentes."

6. O Estado X, integrante da República Federativa do Brasil, foi agraciado com o anúncio da descoberta de enormes jazidas de ouro, ferro, estanho e petróleo em seu território. As jazidas de minério estão todas localizadas no Município de Alegria e as de petróleo, no Município de Felicidade, ambos localizados no Estado X. Tendo em vista o disposto no ordenamento jurídico nacional, responda aos itens a seguir.

A) A qual ente federativo pertencem os recursos naturais recentemente descobertos? Os demais entes, em cujos territórios se deu a descoberta, recebem alguma participação no resultado da exploração desses recursos? **Justifique.**

O examinando deve identificar que, conforme previsão constante do Art. 20, IX, da Constituição, são bens da União os recursos minerais, inclusive os do subsolo. E o Art. 176, da Constituição, em idêntico sentido, dispõe que as jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União. Portanto, as jazidas de ouro, ferro, estanho e petróleo recentemente descobertas pertencem à União. Nada obstante, a própria Constituição, em seu Art. 20, § 1º, assegura aos Estados e aos Municípios participação no resultado da exploração de petróleo ou gás natural e de outros recursos minerais no respectivo território, plataforma continental, mar territorial ou zona econômica exclusiva, ou compensação financeira por essa exploração. Dessa forma, o Estado "X" e os Municípios de Alegria e Felicidade têm participação assegurada no resultado ou compensação financeira pela exploração de recursos em seus territórios.

B) Um dos entes federativos (Estado ou Município), insatisfeito com a destinação dos recursos naturais descobertos em seu território, pode, à luz do nosso ordenamento, propor a secessão, a fim de se constituir em ente soberano, único titular daqueles recursos? Caso positiva a resposta, qual o procedimento a ser seguido? **Justifique.**

A resposta é negativa. Nos termos do Art. 1º da Constituição, a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal. O vínculo que os une, à égide de nossa Constituição, não pode ser rompido (vedação à secessão).

7. Denúncias de corrupção em determinada empresa pública federal foram publicadas na imprensa, por jornalista famoso, o que motivou a instalação, na Câmara dos Deputados, de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI). Preocupada com ressarcimento de suporte prejuízo, determinou a CPI a quebra de sigilo do empresário que deu azo à improbidade, bem como determinou a indisponibilidade de seus bens no valor da denúncia apresentada pelo jornalista. Com base nessas informações, responda aos itens a seguir.

A) O jornalista convocado pode ser obrigado a responder indagações sobre a origem de suas fontes jornalísticas, em razão do interesse público envolvido? **Justifique.**

O jornalista não pode ser obrigado a responder indagações sobre a origem de suas fontes,

pois o Art. 5º, XIV, resguarda esse sigilo para os jornalistas, garantindo, assim, a liberdade de imprensa.

B) A CPI tem poder para determinar a quebra do sigilo bancário dos investigados? Justifique.

Sim. A CPI tem poder de determinar a quebra de sigilo bancário. O STF reconhece o poder da CPI para determinar a quebra do sigilo bancário dos investigados, observada a devida fundamentação para tanto, pois a competência decorre da atribuição de poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, e a matéria não se insere na cláusula de reserva de jurisdição, conforme art. 58, § 3º da CRFB/88.

8) O Congresso Nacional estabeleceu novas regras gerais sobre o regime dos portos brasileiros. Imediatamente, a Assembleia Legislativa do Estado Alfa, interessada na temática, posto estar em fase final a construção de um grande porto no Estado, legislou sobre questões específicas da matéria. Inconformado com o teor das normas específicas estabelecidas pela Lei Y, de autoria do Estado Alfa, que poderiam causar grande prejuízo aos interesses econômicos e políticos do Estado Beta, o governador de Beta solicitou que sua assessoria jurídica respondesse, com base no que informa o sistema jurídico-constitucional brasileiro, às indagações a seguir.

A) Pode o Estado Alfa produzir a normatização específica a que se refere o enunciado? Justifique. (Valor: 0,60)

A legislação acerca de regime dos portos é de competência privativa da União, nos termos do Art. 22, inciso X, da CRFB/88. Portanto, a Assembleia Legislativa somente pode legislar sobre questões específicas afetas ao tema, por meio da Lei Estadual Y, caso haja a devida autorização pelo Congresso Nacional, pela via legal complementar, conforme disciplina constante no Art. 22, parágrafo único, da Constituição da República. Caso contrário, a Lei Estadual Y é formalmente inconstitucional, posto estar presente uma inconstitucionalidade formal orgânica.

B) Está o governador do Estado Beta legitimado a questionar a constitucionalidade da Lei Y, do Estado Alfa, por meio de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI)? Justifique. (Valor: 0,65)

O Governador do Estado Beta, como legitimado pelo Art. 103, inciso V, da CRFB/88, em princípio, pode atacar a Lei Y (ato normativo estadual), por via de Ação Direta de Inconstitucionalidade, nos termos do que preceitua o Art. 102, inciso I, alínea a, da Constituição da República. Porém, de acordo com a consolidada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, sendo sua legitimidade especial, terá que demonstrar a devida pertinência temática, ou seja, no caso, evidenciar que a Lei Y do Estado Alfa afeta os interesses do seu Estado, o Beta.

9) O Presidente da República editou a Medida Provisória nº XW/18, permitindo que os Estados editassem lei dispensando a inserção, no âmbito do seu território, de algumas das informações a serem incluídas no registro civil das pessoas naturais. Face à importância da temática versada, a Medida Provisória nº XW/18, por deliberação do colégio de líderes, foi imediatamente submetida à apreciação do plenário de cada casa do Congresso Nacional, daí resultando sua aprovação e a consequente promulgação da Lei nº DD/18.

A) Com abstração de considerações em torno de sua relevância e urgência, a Medida Provisória nº XW/18 atende aos seus pressupostos constitucionais? (Valor: 0,75)

Não. Compete privativamente à União legislar sobre registros públicos, nos termos do Art. 22, inciso XXV, da CRFB/88 e a autorização para que os Estados legislem sobre a matéria deve ser veiculada em lei complementar, conforme dispõe o Art. 22, parágrafo único, da CRFB/88. No entanto, nos termos do Art. 62, § 1º, inciso III, da CRFB/88, é vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria reservada à lei complementar, como é o caso.

B) O processo legislativo que culminou na aprovação da Lei nº DD/18 é compatível com a ordem constitucional? (Valor: 0,50)

Não. Por imposição do Art. 62, § 9º, da CRFB/88, a Medida Provisória nº XW/2018 deve ser previamente submetida a uma comissão mista de Deputados e Senadores, antes de sua apreciação pelo plenário de cada Casa do Congresso Nacional.

BLOCO 04



INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de um Estado Democrático de Direito representa um núcleo, do qual irradiam-se disposições de que o legislador e o aplicador do Direito não podem se esquivar, seja qual for a seara jurídica em que deseja se enveredar. Nela encontra-se a organização dos seus elementos essenciais, quais sejam: um sistema de normas jurídicas escritas ou de caráter costumeiro, que se atrela à regulação do Estado, a forma do governo, o exercício e modo de aquisição do poder, além de se estabelecer os seus órgãos e os limites de sua atuação.

O controle de constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público representa meio de exercício da jurisdição constitucional. Quanto a este tema (controle de constitucionalidade), uma das criações mais importantes e debatidas do Direito Constitucional e da Ciência Política do mundo moderno, cabe aqui algumas considerações especificamente em relação aos sistemas e tipos de controle sedimentados pela doutrina e jurisprudência no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE E SUPREMACIA CONSTITUCIONAL

A base de sustentação do próprio Estado Democrático de Direito encontra-se na Supremacia da Constituição, uma vez que assegura o respeito à ordem jurídica, proporcionando, também a efetivação de valores sociais.

Para que determinada lei seja válida, ela necessita buscar seu fundamento em outra norma jurídica hierarquicamente superior. A Carta Política de um Estado, representa a força normativa máxima, devendo todas as normas infraconstitucionais se adequar aos parâmetros constitucionais, sob pena de restarem eivados pelo vício da inconstitucionalidade, necessitando expurgação do ordenamento jurídico vigente.

Para a garantia dessa supremacia constitucional necessário se faz a existência de um sistema que seja capaz de repelir toda contradição e antinomia que possa agredir os preceitos fundamentais. É nesse contexto que se insere a crucial importância do controle de constitucionalidade, representando verdadeira ferramenta de garantia da supremacia das normas inseridas numa Carta Magna.

Pela existência da supremacia constitucional, todas as normas jurídicas devem ser compatíveis com o texto constitucional, seja de ordem formal (competência para a edição de ato normativo e observância do processo legislativo previsto para a edição de norma jurídica) ou de ordem material (adequação do conteúdo da norma aos princípios e regras da constituição).

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO AO PARÂMETRO

Cumprir informar, inicialmente, que a doutrina e jurisprudência constitucional brasileira somente utilizavam as normas inseridas formalmente dentro de uma Constituição como parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade ou não de uma lei ou ato normativo.

Atualmente, o controle de constitucionalidade pode referir-se a: a) toda a Constituição formal, nela incluídos os princípios e regras implícitos; b) apenas alguns dispositivos da constituição; c) um bloco formado pela constituição formal e ainda os princípios superiores definidos como direito supralegal, tais como os princípios implícitos positivados ou não na constituição.

Com o advento da EC n. 45/2004, a doutrina esclarece que houve ampliação do bloco de constitucionalidade, na medida em que se passa a ter um novo parâmetro (Norma formal e materialmente constitucional). Sendo assim, não apenas as normas inseridas no bojo da própria constituição possuem a natureza de norma constitucional, mas também os princípios implícitos supra-constitucionais, bem como os tratados e convenções internacionais que versarem sobre direitos humanos e que forem ratificados pelo Brasil anteriormente a inserção do artigo 5º, § 3º na Constituição Federal do Brasil.

Em relação aos parâmetros de controle de constitucionalidade, vale frisar, de início, que o **Preâmbulo da constituição federal não pode servir para se discutir constitucionalidade de leis ou atos normativos, pois possui natureza política, não jurídica, não sendo norma constitucional.**

Nesse mesmo sentido, pronunciou-se a Corte Máxima Brasileira, na ADI 2076 / AC – ACRE, a seguir transcrita:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 15/08/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno EMENTA: CONSTITUCIONAL. CONSTITUIÇÃO: PREÂMBULO. NORMAS CENTRAIS. Constituição do Acre. I. - Normas centrais da Constituição Federal: essas normas são de reprodução obrigatória na Constituição do Estado-membro, mesmo porque, reproduzidas, ou não, incidirão sobre a ordem local. Reclamações 370-MT e 383-SP (RTJ 147/404). II. - Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. III. - Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente”.

Portanto, o preâmbulo e seus elementos não participam do bloco de constitucionalidade. No Brasil firmou-se entendimento de o preâmbulo não possuir força normativa.

O Ato de Disposição Constitucionais Transitórias (ADCT) pode ser paradigma de controle. Os tratados internacionais de direitos humanos de que o Brasil seja signatário, que "são imediatamente aplicáveis", por força do estatuído nos arts. 5º e 17 da CRFB, têm estatura constitucional, integrando, pois, o bloco de constitucionalidade.

Em relação aos objetos passíveis de controle, tem-se que as emendas constitucionais podem ser passíveis de controle de constitucionalidade, embora introduzam no ordenamento jurídico normas de caráter constitucional. Elas devem obediência ao art. 60, I, II e III §§ 1º a 3º da Constituição Federal, como também das denominadas cláusulas pétreas.

Por sua vez, as medidas provisórias, por apresentar força de lei, podem também ser objeto de controle.

É incabível controle de constitucionalidade contra leis e atos de efeitos concretos, já que são atos que consubstanciam medidas materialmente administrativas, sem generalidade e densidade normativa. Como exemplo de atos de efeitos concretos, pode-se citar uma lei que declara de utilidade pública ou interesse social, para desapropriação, um determinado imóvel.

O sistema constitucional brasileiro não admite que sejam objeto de declaração de inconstitucionalidade, normas constitucionais originárias. Essas normas são fruto do trabalho do poder constituinte originário e sempre serão constitucionais.

Ressalta-se que, as leis complementares e as leis ordinárias submetem-se ao controle abstrato de constitucionalidade.

As leis orçamentárias, cujos comandos normativos destinam receitas a uma certa finalidade, têm natureza de ato concreto, não se submetendo ao controle concentrado, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COM EFEITO CONCRETO. LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS: Lei 10.266, de 2001. I. - Leis com efeitos concretos, assim atos administrativos em sentido material: não se admite o seu controle em abstrato, ou no controle concentrado de constitucionalidade. II. - Lei de diretrizes orçamentárias, que tem objeto determinado e destinatários certos, assim sem generalidade abstrata, é lei de efeitos concretos, que não está sujeita à fiscalização jurisdicional no controle concentrado. III. - Precedentes do Supremo Tribunal Federal. IV. - Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida. (ADI-MC 2484 / DF - DISTRITO FEDERAL MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO

DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO Julgamento: 19/12/2001 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

De acordo com a ADI 594- DF, só podem ser objeto de controle perante o STF leis e atos normativos federais ou estaduais. Súmula de jurisprudência não possui o grau de normatividade qualificada, não podendo, portanto, ser questionada perante o STF através de controle concentrado.

Nem mesmo as súmulas vinculantes, por não ser marcada pela generalidade e abstração podem servir de parâmetro de controle.

A jurisprudência do STF considera inadmissível a propositura da ação direta de inconstitucionalidade contra lei ou ato normativo já revogado.

Por oportuno frisar que o Pretório Excelso entendeu não caracterizar situação de controle de constitucionalidade, a simples divergência entre a ementa da lei e o seu conteúdo.

No âmbito estadual, as Constituições Estaduais têm natureza constitucional, por isso podem ser parâmetro de controle. A Constituição de 1988, ao prever o controle concentrado de constitucionalidade no âmbito dos Estados-membros, erigiu a própria Constituição Estadual à condição de parâmetro único e exclusivo de verificação da validade das leis ou atos normativos locais (art. 125, § 2º).

Já quanto as Leis Orgânicas Municipais não há essa possibilidade, visto não possuem natureza constitucional, portanto, não se pode dizer que uma lei municipal é inconstitucional em face da lei orgânica.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUANTO À NATUREZA DO ÓRGÃO RESPONSÁVEL

Enfocando o aspecto ora em análise, o controle de constitucionalidade poderá ser:

- a) político;
- b) jurisdicional;
- c) misto.

CONTROLE POLÍTICO

O controle político é exercido por órgãos sem poder jurisdicional. A natureza do órgão responsável pela verificação da constitucionalidade é essencialmente política. Trata-se de órgão distinto dos três poderes, órgão este garantidor da supremacia da Constituição. Tal sistema é encontrado em alguns países europeus, como Portugal, sendo o controle normalmente realizado pelas cortes ou tribunais constitucionais.

Luiz Roberto Barroso (2004, p. 42-43) entende que, no Brasil “o veto do executivo a projeto de lei por entende-lo inconstitucional (veto jurídico) bem como a rejeição de projeto de lei da CCJ seriam exemplos de controle político”.

CONTROLE JURISDICIONAL

O sistema jurisdicional, é a faculdade de que as Constituições outorgam ao poder judiciário o controle de constitucionalidade de leis e atos normativos. É o sistema realizado tanto através de órgão único de caráter jurisdicional (controle concentrado) como por qualquer juiz ou tribunal (controle difuso).

CONTROLE MISTO OU HÍBRIDO

Realiza-se o controle misto quando a Carta Magna submete certas categorias de leis ao controle político e outras ao controle jurisdicional, como vislumbra-se na Suíça, em que as leis federais ficam sob controle político da assembleia nacional, e as leis locais, sob o controle jurisdicional.

O Brasil adotou o controle jurisdicional. Porém, é de fundamental importância aludir ao ensinamento de Dirley da Cunha Junior (2009, p.302) no sentido da possibilidade de controle político em determinados casos isolados, a saber:

No Brasil, a despeito da prevalência do controle jurisdicional, tem-se admitido um certo tipo de controle político, exercido nas mesmas hipóteses do controle preventivo, ou seja, por meio dos pareceres, nos projetos de lei, das comissões de constituição e justiça das casas legislativas, e por meio do veto jurídico-constitucional, em face de inconstitucionalidade, dos chefes dos poderes executivos da união, estados, distrito federal e municípios. Ademais, pode ocorrer, outrossim, o controle político da constitucionalidade pelo congresso nacional, mas aqui já de forma sucessiva ou repressiva, no caso de sustação dos atos normativos do poder executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa (CF/88, art. 49, V), e no caso de rejeição das medidas provisórias (CF/88, art. 62, § 5º.)

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUANTO AO MOMENTO DE EXERCÍCIO

Em conformidade com o momento no qual é exercido, o controle de constitucionalidade pode ser preventivo (a priori) ou repressivo (a posteriori). Em ambas as hipóteses, o exercício poderá ser feito pelo legislativo, executivo ou judiciário.

CONTROLE PREVENTIVO OU PRÉVIO

Esse controle tem por objetivo evitar que se elaborem normas com eivas de inconstitucionalidade, buscando-se sanar os vícios antes mesmo do ingresso da norma no ordenamento jurídico, ou seja, antes de sua promulgação e publicação. Pode ser jurisdicional, se realizado por órgãos especiais de controle constitucional, ou político, quando exercido pelos próprios Poderes Legislativo e Executivo. O controle preventivo é o mais abrangente, uma vez que busca adequar as leis em vias de promulgação aos preceitos fundamentais esculpidos na Carta Fundamental, quer seja de ponto de vista formal ou material.

CONTROLE PREVENTIVO REALIZADO PELO PODER LEGISLATIVO

O poder legislativo exerce o controle preventivamente através das Comissões de Constituição e Justiça (CF/88, art. 58 – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado e Comissão de Constituição, Justiça e Redação da Câmara dos Deputados). O parecer negativo das comissões de constituição e justiça, declarando a inconstitucionalidade de lei, como regra geral, ao teor do art. 101 do Regimento Interno do Senado Federal, rejeita e arquiva definitivamente o projeto de lei, salvo, desde que não unânime o parecer, se houver recurso interposto por no mínimo 1/10 dos membros do senado, manifestando opinião favorável ao seu processamento.

CONTROLE PRÉVIO OU PREVENTIVO REALIZADO PELO EXECUTIVO

O poder executivo pode exercer o controle vetando (“veto jurídico”) um projeto de lei que entenda ser inconstitucional (art. 66, § 1º). O veto dar-se quando o chefe do executivo considerar o projeto de lei inconstitucional ou contrário ao interesse público. O primeiro é o veto jurídico, sendo o segundo conhecido como veto político. Sendo assim, caso o chefe do executivo entenda ser o projeto de lei inconstitucional poderá vetá-lo, exercendo, dessa forma, controle prévio ou preventivo, antes do projeto transformar-se em lei. O veto jurídico-constitucional (CRFB/88, § 1º do art. 66), pode ser exercido pelos chefes do executivo das três esferas política da federação (Presidente, Governadores e Prefeitos).

CONTROLE PRÉVIO OU PREVENTIVO REALIZADO PELO JUDICIÁRIO

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem recusado o controle preventivo em sede abstrata e admitido, excepcionalmente, o controle preventivo in concreto, em face de mandado de segurança, impetrado por parlamentar para a defesa de suas prerrogativas, em decorrência de proposta inconstitucional de emenda à Constituição. Nessa hipótese, o STF tem admitido o cabimento do mandado de segurança quando a vedação constitucional se dirigir ao próprio processamento da lei (art. 57, § 7º e art. 67), ou da emenda (art. 60, §§ 4º e 5º), vedando a sua apresentação na primeira hipótese e a sua deliberação na segunda. A inconstitucionalidade, segundo o Supremo, já existe antes de o projeto ou de a

proposta se transformar em lei ou em emenda constitucional, porque o próprio processamento já desrespeita a Constituição.

Sendo assim, o direito público subjetivo de participar de um processo legislativo hígido (devido processo legislativo) pertence somente aos membros do poder legislativo. Nesses casos, a inconstitucionalidade diz respeito ao próprio andamento do processo legislativo, e isso porque a Constituição não deseja que, sequer, se chegue à deliberação, proibindo-a taxativamente.

O particular não possui legitimidade ativa ad causam para questionar os procedimentos legislativos de uma Casa Legislativa. A legitimidade para ir a Juízo é somente do parlamentar que, ferido em suas prerrogativas como legislador, vê tolhido o direito de ver obedecido o regular processo legislativo.

CONTROLE POSTERIOR OU REPRESSIVO

O controle repressivo tem por finalidade assegurar a supremacia da Constituição, por meio da invalidação ou não aplicação de leis ou atos dos poderes públicos. Esta forma de controle somente será exercida após a entrada em vigor da lei ou emenda, ou seja, após a publicação ou atendimento à *vacatio legis*.

No Brasil, o controle repressivo é exercido pelo poder judiciário, podendo ser difuso ou concentrado. Difuso, é o controle exercido pela pluralidade de órgãos, como nos Estados Unidos da América, e concentrado quando reservado a um ou poucos órgãos, como se verifica na Alemanha e demais países europeus.

Assevera-se que, os órgãos de controle verificarão se o ato normativo ou a lei, possuem vício formal (produzido durante o processo de sua formação), ou se possuem vício material (relativo ao seu conteúdo).

CONTROLE POSTERIOR OU REPRESSIVO EXERCIDO PELO LEGISLATIVO

No âmbito federal o poder legislativo poderá exercer o controle repressivo em poucas hipóteses. O Congresso Nacional **poderá sustar os atos normativos do poder executivo que exorbitem do poder regulamentar ou dos limites da delegação legislativa, tudo conforme disposição do art. 49, V da Carta Fundamental de 1988**. Referido controle será realizado através de decreto legislativo a ser expedido pelo Congresso Nacional.

Outra possibilidade, prevista no art. 62 da Constituição Federal, representa a rejeição de uma medida provisória considerada inconstitucional, seja:

- I) por não atender aos pressupostos constitucionais de urgência e relevância;
- II) por ter um conteúdo incompatível com a Constituição ou vedado por ela; ou,
- III) por ter sido reeditada na mesma sessão legislativa.

Ressalte-se que, o Tribunal de Contas da União, órgão auxiliar do Congresso Nacional no controle externo, poderá, sempre no caso concreto e em sede de controle difuso, apreciar a constitucionalidade de uma lei, e, se for o caso, deixar de aplicá-la. Nesse sentido, destaca-se entendimento da sumular 347/STF, *In verbis*: "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público"

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUANTO AO NÚMERO DE ÓRGÃOS COMPETENTES

Quanto ao número ou à quantidade de órgãos com competência para exercer o controle da constitucionalidade, este pode ser: a) difuso; b) concentrado.

CONTROLE DIFUSO

No Brasil, esse modelo de controle foi introduzido, pela primeira vez na Constituição de 1891, sendo recepcionado pelas Constituições seguintes.

O controle difuso é caracterizado por permitir que todo e qualquer juiz ou tribunal possa realizar, no caso concreto, a análise sobre a compatibilidade da norma infraconstitucional com a Constituição Federal. Podem provocar o controle difuso de constitucionalidade: a) as partes (autor e réu) em quaisquer demanda; b) os terceiros intervenientes (litisconsortes, assistente, oponentes, entre outros); c) o Ministério Público, quando oficie no feito, e d) o juiz ou tribunal, de ofício, exceto o STF no recurso extraordinário.

Quando o órgão exercente do controle for tribunal, prevê a Constituição Federal que somente pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal, ou do seu órgão especial, pode ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo (art. 97, CRFB/88).

Ocorre que, em razão do princípio da economia processual, da segurança jurídica e buscando a desejada racionalização orgânica do judiciário brasileiro, percebe-se a tendência para a dispensa do procedimento do art. 97, toda vez que já haja decisão de órgão especial ou pleno do tribunal, ou do STF. Evita-se, dessa forma, o congestionamento do judiciário com causas repetitivas, de iguais questões jurídicas.

No controle difuso, há que se ressaltar, que a questão acerca da constitucionalidade da norma, não integra o objeto da lide, como ocorre no controle concentrado.

O sistema ora em análise, é exercido no âmbito do caso concreto tendo, portanto, natureza subjetiva, por envolver interesses de autor e réu. Assim, permite a todo e qualquer juiz analisar o controle de constitucionalidade. Este por sua vez, não julga a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, apenas aprecia a questão e deixa de aplicá-la por achar inconstitucional àquele caso específico que está julgando.

CONTROLE CONCENTRADO

O controle concentrado de constitucionalidade é aquele reservado a um ou poucos órgãos criados especificamente para esse fim, ou que têm nessa atividade função principal, como se verifica na Alemanha e em países da Europa ocidental.

O controle concentrado verifica-se através de um processo objetivo em que se busca a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo, de forma abstratamente considerada, contrastando-o com a Carta Magna. Este processo objetivo, em âmbito federal, realiza-se perante o Supremo Tribunal Federal, por via de ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade ou, ainda, através de arguição de descumprimento de preceito fundamental.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUANTO AO MODO DE MANIFESTAÇÃO

Quanto ao modo de manifestação, o controle pode ser:

- a) por via incidental;
- b) por via principal ou ação;
- c) abstrato ou em tese, e
- d) concreto.

O controle por via incidental ocorre quando desempenhado por juízes e tribunais na apreciação de casos concretos. A inconstitucionalidade é arguida incidentalmente no curso de uma demanda, e tem caráter prejudicial, sendo premissa para a resolução do conflito. A inconstitucionalidade não é o pedido ou o objeto principal da demanda, mas sua causa de pedir, seu fundamento jurídico.

A verificação de compatibilidade de uma lei ou ato normativo com a Constituição, naquele caso específico, não constitui matéria de mérito, mas incidente processual, que precisa ser solucionado para se resolver a questão principal, a fim de saber se a espécie normativa, de constitucionalidade duvidosa, deve ou não

incidir no caso concreto suscitado. O controle é realizado apenas indiretamente, pois o objetivo principal da lide é a solução do caso concreto, ou seja, a proteção do direito subjetivo violado ou ameaçado de lesão. Ocorre, porém, que a resolução do caso concreto depende, sob o ponto de vista lógico, da apreciação acerca da constitucionalidade ou não da lei ensejadora da demanda.

O controle incidental é sempre concreto, por envolver a resolução de um litígio ou de uma controvérsia real entre as partes.

Por sua vez, o controle pela via principal é aquele em que a inconstitucionalidade figura como o próprio pedido ou objeto da ação. Nessa via, há ações autônomas e especiais (as chamadas ações diretas) por meio das quais se leva ao judiciário o pleito de inconstitucionalidade, ou da constitucionalidade, conforme o caso.

O controle por via principal é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e sua decisão acerca do tema controverso irá produzir efeitos erga omnes, conforme preceitua o artigo 28, § único da lei 9.868/99: *Art 28. Dentro do prazo de dez dias após o trânsito em julgado da decisão, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União a parte dispositiva do acórdão. Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal.*

Neste modo de controle judicial, o principal objetivo da lide está na invalidação ou não da lei ou ato normativo, em tese. Isto é, a decisão presta-se a declarar a validade ou não do ato impugnado in abstracto.

CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE QUANTO À FINALIDADE

O controle pode também ser tipificado quanto à finalidade em:

- a) controle subjetivo;
- b) controle objetivo.

É subjetivo quando a finalidade de seu exercício reside tão somente na defesa de um direito ou interesse subjetivo da parte, e não propriamente da defesa da Constituição.

Por sua vez, o controle objetivo destina-se tão-somente à defesa objetiva da Constituição. No controle objetivo não temos um autor e um réu litigando um contra o outro, mas sim um processo onde tanto a parte requerente quanto a parte requerida procuram uma pronúncia que venha a defender a Constituição. A decisão de um processo objetivo, ao contrário do subjetivo, não determinará um vitorioso na relação, pois a vitória, nesses casos, será sempre a supremacia da Constituição.

AGORA FOCO TOTAL

➤ **Objeto da ADI interventiva**

O art. 36, III, da Constituição Federal, estabelece que a intervenção federal dependerá de provimento, pelo STF, de **representação** do Procurador-Geral da República quando o objetivo for assegurar a observância dos princípios constitucionais sensíveis listados no art. 34, VII, em suas alíneas de “a” a “e”. Esses princípios estão reproduzidos abaixo:

- a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;
- b) direitos da pessoa humana;
- c) autonomia municipal;
- d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.
- e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde

Conforme a doutrina e o entendimento mais recentes do STF, o objeto da ADI interventiva não se limita a lei ou ato normativo que viole esses princípios constitucionais. Dessa forma, conforme entendimento mais amplo, podem também ser objetos da ação a omissão ou incapacidade de autoridades locais para assegurar o cumprimento e preservação desses princípios, bem como atos governamentais estaduais, atos administrativos e atos concretos que os violem.

Novamente, ressalta-se que a decisão em ADI interventiva não possui os mesmos efeitos das demais ações constitucionais, já que o **STF não nulifica o ato impugnado**.

IMPORTANTE: É de suma importância perceber que toda intervenção é promovida pelo Chefe do Poder Executivo, ainda quando julgada pelo Poder Judiciário. É o que dispõe o art. 84, X, da CF.

Conforme o Art. 36, § 1º, da CRFB/88, o decreto de intervenção, expedido pelo Presidente da República, deverá ser submetido à apreciação do Congresso Nacional no prazo de vinte e quatro horas após a sua expedição. Trata-se de um CONTROLE POLÍTICO realizado *a posteriori*, e não previamente.

Urge salientar que a intervenção decretada pelo Presidente da República só submeterá ao controle político do Poder Legislativo quando não for o caso de requisição do Poder Judiciário. No caso de requisição do Poder Judiciário, o controle já é realizado pelo próprio Órgão julgador, competindo ao Presidente da República apenas executar a ordem – expedir o decreto de intervenção. É justamente nesse caso, que falamos de ADI – Interventiva. (art. 36, §3º, CF: § 3º, nos casos do art. 34, VI e VII, ou do art. 35, IV, dispensada a apreciação pelo Congresso Nacional ou pela Assembléia Legislativa, o decreto limitar-se-á a suspender a execução do ato impugnado, se essa medida bastar ao restabelecimento da normalidade.)

Em tempo, destaco para vocês que o Presidente da República, antes de decretar a intervenção (quando espontânea – de ofício – sem provocação de nenhum dos Poderes) é obrigado a consultar os Conselhos da República e de Defesa Nacional, embora, registre-se, mesmo sendo obrigatória a oitiva dos Conselhos da República (Art. 90, inciso I, da CRFB/88) e de Defesa Nacional (Art. 91, §1º, inciso II, da CRFB/88) suas manifestações não possuem caráter vinculante em relação aos atos a serem praticados pelo Presidente da República, mas meramente consultivo, conforme dispõe o *caput* dos artigos Art. 89 e 91.

➤ Competência e legitimidade na ADI interventiva

A competência para julgar a ADI interventiva federal é exclusiva do STF, originariamente. Quanto a legitimidade para propô-la, ela pertence única e exclusivamente ao Procurador-Geral da República, tendo este total autonomia e discricionariedade para formação do seu convencimento e ajuizamento da ação. Isso quer dizer que ele não atua como representante da União, mas em defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis e do equilíbrio federal. O legitimado passivo na ADI interventiva é o ente federativo onde se verificou a violação do princípio constitucional sensível.

➤ Procedimento de julgamento

É a Lei n.º 12.562/2011 que regulamenta o art. 36, III, da Constituição Federal, estabelecendo o procedimento de julgamento da ADI interventiva perante o STF. Conforme a Lei, proposta a ação pelo PGR, a petição inicial deverá conter a indicação do princípio constitucional sensível violado, do ato normativo, administrativo, concreto ou omissão questionados, a prova da violação do princípio e o pedido com suas especificações. Em caso de intervenção por recusa a aplicar lei federal, deve ser indicada a disposição questionada. A petição deve ser apresentada em 2 vias, com cópia do ato questionado e dos documentos que provam a impugnação.

O relator indefere liminarmente a petição quando não for o caso de ADI interventiva, quando faltar requisito legal ou quando for inepta. Da decisão, cabe agravo interno no prazo de 15 dias úteis, conforme o novo Código de Processo Civil.

Recebida a inicial, o relator deve tentar dirimir administrativamente o conflito que dá causa ao pedido de intervenção federal, usando dos meios que julgar necessários, na forma do Regimento Interno do STF. Se não solucionado o problema, e não sendo o caso de arquivamento, o relator solicita informações às autoridades responsáveis pela prática do ato questionado, que deverão ser prestados em 10 dias. Após esse prazo, serão ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, que deverão se manifestar no prazo de 10 dias.

Se entender necessário, o relator pode requisitar informações adicionais, designar peritos para a elaboração de laudo e fixar data para audiência pública com pessoa com experiência ou autoridade na matéria. Cabe também ao relator autorizar a manifestação ou juntada de documentos por interessados no processo (*amicus curiae*), em conformidade com o art. 7º, § único da Lei n.º 12.562/2011.

Cumpridos os prazos e realizadas as diligências, o relator lança o relatório com cópia para todos os Ministros e pede data para julgamento. **A decisão sobre a procedência ou improcedência do pedido é tomada pela manifestação da maioria absoluta (6 Ministros), em sessão onde devem estar presentes no mínimo 8 Ministros, o quórum de instalação da sessão.**

Julgada procedente a ADI interventiva, é feita a comunicação ao órgão ou autoridades responsáveis pela prática do ato questionado. O presidente do STF publica o acórdão e comunica ao Presidente da República para, no prazo improrrogável de 15 dias, dar cumprimento aos §§ 1º e 3º do art. 36 da Constituição. Até 10 dias do trânsito em julgado, a parte dispositiva do acórdão é publicada em seção especial do Diário da Justiça e do Diário Oficial da União.

Por ser tratar o processo de uma **requisição**, não de uma solicitação, o Presidente da República **não poderá deixar de cumprir a ordem mandamental** aposta no acórdão, sob pena de incorrer em crime comum e de responsabilidade. Dessa forma, julgado procedente o pedido, deve decretar a intervenção federal, correspondente à segunda fase do processo, a intervenção branda. Nesta fase, conforme o art. 36, § 3º, o Presidente, por decreto, **limita-se a suspender a execução do ato impugnado**. Se a medida não for suficiente para restabelecer a normalidade, ele decreta a intervenção federal efetiva.

O decreto de intervenção federal efetiva deve especificar a sua amplitude, prazo e condições de execução. Se couber, deve nomear também o interventor, afastando as autoridades responsáveis de seus respectivos cargos. O Congresso Nacional exerce o **controle político** do decreto, apreciando-o em até 24 horas. Cessados os motivos da intervenção federal, as autoridades afastadas são reconduzidas a seus cargos, salvo impedimentos legais. Por fim, a decisão que julga procedente ou não o pedido de ADI interventiva é irrecorrível e insuscetível de impugnação por ação rescisória.

➤ **Medida liminar em ADI Interventiva**

Parte da doutrina considera a concessão de medida liminar em ADI interventiva incompatível com a natureza e finalidade da ação. Além da gravidade dos efeitos da decisão para a Federação, não teria como antecipar qualquer efeito, já que a consequência da decisão de mérito é determinar que o chefe do executivo proceda com a intervenção.

Apesar disso, o art. 5º da Lei n.º 12.562/2011 admite expressamente a concessão de liminar por decisão da maioria absoluta dos Ministros, embora não preveja a sua concessão somente pelo relator ou Ministro Presidente do STF, como nas demais ações do controle concentrado.

Para a concessão da medida liminar, o relator poderá ouvir o órgão ou autoridade responsável pelo ato impugnado, e ainda o AGU e o PGR no prazo comum de 10 dias.

A liminar pode consistir na suspensão do andamento de processos ou dos efeitos de decisão judicial ou administrativa, bem como qualquer outra medida relacionada à matéria objeto da representação.

➤ ADI interventiva estadual

A intervenção em nível estadual é regulamentada pela Lei n.º 5.778/1972, com aplicação subsidiária da Lei n.º 4.337/1963, que por sua vez foi revogada pela Lei n.º 12.562/2011.

Conforme a Constituição Federal, a intervenção estadual é decretada pelo governador, depois de provimento de representação pelo Tribunal de Justiça Local, e com o objetivo de assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição Estadual, bem como a execução de lei, ordem ou decisão judicial.

O julgamento da ADI interventiva estadual obedecerá às regras da Constituição Estadual e do Regimento Interno do TJ local. No entanto, deve haver simetria com o modelo federal, com as devidas adaptações, como, por exemplo, quanto às fases da intervenção, e os legitimados ativo (Procurador-Geral de Justiça do Estado, chefe do Ministério Público estadual) e passivo (Municípios).

ADIN INTERVENTIVA é sempre possível quando o caso representar um nítido exemplo de violação da autonomia dos municípios, prevista no Art. 18 da CRFB/88. Com efeito, existindo artigo na Constituição Estadual que permita a prática de ato que afronte a autonomia municipal, que é um princípio constitucional sensível, conforme previsão constante no Art. 34, inciso VII, alínea c, da CRFB/88, haverá hipóteses de Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva federal proposta pelo PGR junto ao STF, nos termos do Artigo 36, inciso III, da CRFB/88. Nesse caso, o PGR deve propor Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva federal por violação de princípio constitucional sensível.

ADIN – ADECON – NO STF

CAUSA DE PEDIR ABERTA!

O que acontece se a lei impugnada por meio de ADI é alterada antes do julgamento da ação?

Neste caso, o autor da ADI deverá aditar a petição inicial demonstrando que a nova redação do dispositivo impugnado apresenta o mesmo vício de inconstitucionalidade que existia na redação original. Em outras palavras, ele informa ao STF que houve a alteração legislativa, mas que, apesar disso, a nova redação continua contrariando a Constituição Federal.

E se o autor da ADI não fizer isso?

Neste caso, o STF não irá conhecer da ADI julgando prejudicado o pedido em razão da perda superveniente do objeto (perda superveniente do interesse de agir), nos termos do art. 485, VI, do CPC:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

(...)

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

Nesse sentido:

A revogação, ou substancial alteração, do complexo normativo impõe ao autor o ônus de apresentar eventual pedido de aditamento, caso considere subsistir a inconstitucionalidade na norma que promoveu a alteração ou revogação.

STF. Plenário. ADI 2595 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/12/2017.

O que acontece caso o ato normativo que estava sendo impugnado na ADI seja revogado antes do julgamento da ação?

Regra: haverá perda superveniente do objeto e a ADI não deverá ser conhecida (STF ADI 1203).

Exceção 1: não haverá perda do objeto e a ADI deverá ser conhecida e julgada caso fique demonstrado que houve "fraude processual", ou seja, que a norma foi revogada de forma proposital a fim de evitar que o STF a declarasse inconstitucional e anulasse os efeitos por ela produzidos (STF ADI 3306).

Exceção 2: não haverá perda do objeto se ficar demonstrado que o conteúdo do ato impugnado foi repetido, em sua essência, em outro diploma normativo. Neste caso, como não houve desatualização significativa no conteúdo do instituto, não há obstáculo para o conhecimento da ação (STF ADI 2418/DF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 4/5/2016. Info 824).

Exceção 3: caso o STF tenha julgado o mérito da ação sem ter sido comunicado previamente que houve a revogação da norma atacada. Nesta hipótese, não será possível reconhecer, após o julgamento, a prejudicialidade da ADI já apreciada (STF. Plenário. ADI 951 ED/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/10/2016. Info 845).

Imagine a seguinte situação:

O Paraná editou a Lei nº 15.054/2006 prevendo que as empresas privadas que aderissem a um determinado programa de geração de empregos no Estado teriam direito a vantagens no parcelamento de débitos do ICMS. Vale ressaltar que esta Lei foi de iniciativa parlamentar.

ADI

O Governador do Estado ajuizou ADI alegando que a referida lei seria:

- a) formalmente inconstitucional por vício de iniciativa;
- b) materialmente inconstitucional por ofensa ao princípio da isonomia;

O STF rejeitou esses dois argumentos, mas resolveu declarar a Lei inconstitucional com base em um terceiro fundamento que não foi alegado pelo autor da ADI: o de que a Lei violou o art. 155, § 2º, XII, "g", da CF/88, que prevê que qualquer benefício fiscal relacionado com ICMS somente pode ser concedido após deliberação dos Estados.

Isso é possível? O STF poderá declarar uma lei inconstitucional com base em outro fundamento jurídico que não foi alegado pelo autor da ADI?

SIM.

O STF, ao julgar as ações de controle abstrato de constitucionalidade, não está vinculado aos fundamentos jurídicos invocados pelo autor. Assim, pode-se dizer que na ADI, ADC e ADPF, a causa de pedir (*causa petendi*) é aberta. Isso significa que todo e qualquer dispositivo da Constituição Federal ou do restante do bloco de constitucionalidade poderá ser utilizado pelo STF como fundamento jurídico para declarar uma lei ou ato normativo inconstitucional.

STF. Plenário. ADI 3796/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 8/3/2017 (Info 856).

Por outro lado, pelo fato de a causa de pedir ser aberta, se o STF julgar improcedente uma ADI, isso quer dizer que o Tribunal afirmou que a lei impugnada não violou nenhum dispositivo da Constituição Federal, quer tenha sido invocado pelo autor ou não (STF. 1ª Turma. RE 372535 AgR-ED, Rel. Min. Carlos Britto, julgado em 09/10/2007).

EFEITO VINCULANTE DO CONTROLE INCIDENTAL (DIFUSO)

Imagine a seguinte situação:

Foi ajuizada uma ADI contra a Lei estadual nº 3.579/2001, do Estado do Rio de Janeiro.

O objeto da ação (pedido do autor) era, portanto, o seguinte: Tribunal, declare inconstitucional a Lei estadual nº 3.579/2001.

O que o STF decidiu?

O STF não concordou com o autor da ADI e julgou improcedente o pedido. Isso significa dizer que o STF entendeu que a Lei estadual nº 3.579/2001 **é constitucional**.

Qual é a eficácia dessa decisão do STF que declarou constitucional a Lei estadual nº 3.579/2001?

- Eficácia contra todos (*erga omnes*);
- Efeito vinculante.

Isso porque a referida lei foi declarada constitucional em sede de controle abstrato de constitucionalidade, atraindo assim os efeitos previstos no art. 102, § 2º da CF/88:

Art. 102 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão **eficácia contra todos e efeito vinculante**, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Decisão incidental do STF

Acompanhe agora o seguinte ponto interessante: durante os debates para julgar a ação, o STF concluiu que o art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 **era inconstitucional**. Vale ressaltar que o art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 **não era objeto da ação**. Assim, o art. 2º da Lei federal nº 9.055/95 **foi declarado inconstitucional de forma incidental**, ou seja, em **controle difuso de constitucionalidade**.

Qual é a eficácia da decisão do STF que declarou, incidentalmente, a Lei federal nº 9.055/95 inconstitucional? Qual é a eficácia da decisão do STF que declara, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei?

Segundo o entendimento clássico, a decisão do STF reconhecendo a inconstitucionalidade de uma lei ou ato normativo irá variar de acordo com a espécie de controle exercido:

Controle concentrado	Controle difuso
Realizado pelo STF, de forma abstrata, nas hipóteses em que lei ou ato normativo violar a CF/88.	Realizado por qualquer juiz ou Tribunal (inclusive o STF), em um caso concreto.
Produce, como regra, os seguintes efeitos: • Ex tunc • Erga omnes • Vinculante	Produce, como regra, os seguintes efeitos: • Ex tunc • Inter partes • Não vinculante

Desse modo, pela teoria tradicional, em regra, a decisão que declara incidentalmente uma lei inconstitucional produz efeitos *inter partes* e não vinculantes. Após declarar a inconstitucionalidade de uma lei em controle difuso, o STF deverá comunicar essa decisão ao Senado e este poderá suspender a execução, no todo ou em parte, da lei viciada (art. 52, X):

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal;

A decisão do Senado de suspender a execução da lei **seria discricionária**. Caso ele resolva fazer isso, os efeitos da decisão de inconstitucionalidade do STF, que eram *inter partes*, passam a ser *erga omnes*. Assim, pela teoria tradicional a resolução do Senado ampliaria a eficácia do controle difuso realizado pelo Supremo.

Dessa forma, pela teoria tradicional, a eficácia da decisão do STF que declarou, incidentalmente, a Lei estadual nº 3.579/2001 inconstitucional produziria efeitos *inter partes* e não vinculante.

Ocorre que o STF decidiu abandonar a concepção tradicional e fez uma nova interpretação do art. 52, X, da CF/88.

O que entendeu o STF?

O STF decidiu que, mesmo se ele declarar, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei, essa decisão também terá efeito vinculante e *erga omnes*. A fim de evitar anomias e fragmentação da unidade, deve-se atribuir à decisão proferida em sede de controle incidental (difuso) a mesma eficácia da decisão tomada em sede de controle abstrato.

O Min. Gilmar Mendes afirmou que é preciso fazer uma releitura do art. 52, X, da CF/88. Essa nova interpretação deve ser a seguinte: quando o STF declara uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão já tem efeito vinculante e *erga omnes* e o STF apenas comunica ao Senado com o objetivo de que a referida Casa Legislativa dê publicidade daquilo que foi decidido.

Mutação constitucional:

O Min. Celso de Mello afirmou que o STF fez uma verdadeira mutação constitucional com o objetivo de expandir os poderes do Tribunal com relação à jurisdição constitucional. Assim, a nova interpretação do art. 52, X, da CF/88 é a de que o papel do Senado no controle de constitucionalidade é simplesmente o de, mediante publicação, divulgar a decisão do STF. A eficácia vinculante, contudo, já resulta da própria decisão da Corte.

Em suma, qual é a eficácia da decisão do STF que declara, incidentalmente, a inconstitucionalidade de uma lei?

Concepção tradicional	Concepção moderna (atual)
Eficácia inter partes	Eficácia erga omnes
Efeitos não vinculantes	Efeitos vinculantes

SUPERAÇÃO LEGISLATIVA OU REAÇÃO LEGISLATIVA

Iremos tratar sobre superação legislativa da jurisprudência (reação legislativa) e ativismo congressional. Para tanto, analisaremos o acórdão do STF na ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2015 (Info 801).

Eficácia SUBJETIVA das decisões proferidas pelo STF em ADI, ADC e ADPF	
Particulares	Ficam vinculados. Caso haja desrespeito, cabe reclamação.
Executivo	Os órgãos e entidades do Poder Executivo ficam vinculados. Caso haja desrespeito, cabe reclamação.
Judiciário	Os demais juízes e Tribunais ficam vinculados. Caso haja desrespeito, cabe reclamação.
STF	A decisão vincula os julgamentos futuros a serem efetuados monocraticamente pelos Ministros ou pelas Turmas do STF. Essa decisão não vincula, contudo, o Plenário do STF. Assim, se o STF decidiu, em controle abstrato, que determinada lei é constitucional, a Corte poderá, mais tarde, mudar seu entendimento e decidir que esta mesma lei é inconstitucional por conta de mudanças no cenário jurídico, político, econômico ou social do país. Isso se justifica a fim de evitar a "fossilização da Constituição".

	Esta mudança de entendimento do STF sobre a constitucionalidade de uma norma pode ser decidida, inclusive, durante o julgamento de uma reclamação constitucional. Nesse sentido: STF. Plenário. Rcl 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18/4/2013 (Info 702).
Legislativo	O Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado. Isso também tem como finalidade evitar a "fossilização da Constituição". Assim, o legislador, em tese, pode editar nova lei com o mesmo conteúdo daquilo que foi declarado inconstitucional pelo STF. Se o legislador fizer isso, não é possível que o interessado proponha uma reclamação ao STF pedindo que essa lei seja automaticamente julgada também inconstitucional (Rcl 13019 AgR, julgado em 19/02/2014). Será necessária a propositura de uma nova ADI para que o STF examine essa nova lei e a declare inconstitucional. Vale ressaltar que o STF pode até mesmo mudar de opinião no julgamento dessa segunda ação.

Eficácia subjetiva das decisões proferidas em ADI: quem são as pessoas atingidas?

As decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF no julgamento de ADI, ADC ou ADPF possuem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante. Isso está previsto no § 2º do art. 102 da CF/88:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Obs: no caso da ADPF, esse efeito está descrito no art. 10, § 3º da Lei nº 9.882/99.

➤ ***O que acontece se as pessoas e órgãos que estão vinculados à decisão do STF desrespeitarem aquilo que foi decidido?***

Neste caso, o interessado poderá questionar esse ato diretamente no STF por meio de reclamação (art. 102, I, "I", da CF/88). **Se o ato estiver realmente violando o que foi decidido, ele será cassado.**

➤ ***A decisão proferida na ADI, ADC e ADPF vincula o próprio STF? E o Poder Legislativo?***

Veja abaixo um quadro-resumo sobre o tema:

Feitos esses esclarecimentos, imagine a seguinte situação concreta (REAL – STF):

Em junho de 2012, o Plenário do STF, ao julgar as ADIs 4430 e 4795, declarou inconstitucionais determinados dispositivos da Lei nº 9.504/97 (chamada de Lei das Eleições). Em outubro de 2013, o Congresso Nacional editou a Lei nº 12.875/2013, que alterou novamente a Lei nº 9.504/97 **prevendo algumas regras semelhantes** àquelas que **já haviam sido declaradas inconstitucionais pelo STF** no julgamento das ADIs 4430 e 4795. Dessa forma, **a Lei nº 12.875/2013 foi uma reação legislativa** à decisão do STF, uma forma de o Congresso Nacional superar a interpretação legislativa dada pela Corte ao tema. Foi proposta ADI contra a Lei nº 12.875/2013. Vamos verificar o que foi decidido, mas antes é importante fazer um resumo das considerações iniciais expostas no brilhante voto do Min. Luiz Fux, relator da ação.

➤ *Em tese, o Congresso Nacional pode editar uma lei em sentido contrário ao que foi decidido pelo STF no julgamento de uma ADI/ADC?*

SIM. Conforme vimos acima, o Poder Legislativo, em sua função típica de legislar, não fica vinculado aos efeitos da decisão do STF.

O STF possui, segundo a CF/88, a missão de dar a última palavra em termos de **interpretação da Constituição. Isso não significa, contudo, que o legislador não tenha também a capacidade de interpretação do Texto Constitucional.** O Poder Legislativo também é considerado um intérprete autêntico da Constituição e justamente por isso ele pode editar uma lei ou EC tentando superar o entendimento anterior ou provocar um novo pronunciamento do STF a respeito de determinado tema, mesmo que a Corte já tenha decidido o assunto em sede de controle concentrado de constitucionalidade. A isso se dá o nome de "reação legislativa" ou "superação legislativa".

A reação legislativa é uma forma de "ativismo congressional" com o objetivo de o Congresso Nacional reverter situações de autoritarismo judicial ou de comportamento antidialógico por parte do STF, estando, portanto, amparado no princípio da separação de poderes. O ativismo congressional consiste na participação mais efetiva e intensa do Congresso Nacional nos assuntos constitucionais.

Mas se houver uma "reação legislativa", com toda a certeza o STF irá julgar novamente a nova lei inconstitucional, não é verdade?

NÃO. Em tese, ou seja, na teoria, isso não é verdade. É possível que o STF repense seu entendimento anterior e evolua para uma nova interpretação, chegando a conclusão diferente daquilo que havia decidido e, assim, concorde com a nova lei editada com o mesmo conteúdo da anterior.

As decisões do STF em matéria constitucional são insuscetíveis de invalidação pelas instâncias políticas. Isso, porém, não impede que seja editada uma nova lei, com conteúdo similar àquela que foi declarada inconstitucional. Essa posição pode ser derivada do próprio texto constitucional, que não estendeu ao Poder Legislativo os efeitos vinculantes das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade (art. 102, § 2º, e art. 103-A, da Constituição). Se o fato ocorrer, é muito provável que a nova lei seja também declarada inconstitucional. Mas o resultado pode ser diferente. O STF pode e deve refletir sobre os argumentos adicionais fornecidos pelo Parlamento ou debatidos pela opinião pública para dar suporte ao novo ato normativo, e não ignorá-los, tomando a nova medida legislativa como afronta à sua autoridade. Nesse ínterim, além da possibilidade de alteração de posicionamento de alguns ministros, pode haver também a mudança na composição da Corte, com reflexões no resultado do julgamento."

(SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional. Teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 402-405)

Existem exemplos de "reação legislativa" que foram consideradas exitosas, ou seja, que foram acolhidas pelo STF gerando uma "correção jurisprudencial"?

SIM. Um exemplo emblemático diz respeito à chamada Lei da Ficha Limpa (LC 135/2010). Antes dessa Lei, o TSE e o STF possuíam jurisprudência consolidada no sentido de que não era possível reconhecer a inelegibilidade do candidato a não ser que houvesse contra ele uma condenação transitada em julgado. O fundamento para esse entendimento residia no princípio da presunção de inocência. A LC 135/2010 foi editada com o objetivo de superar esse entendimento. Segundo previu essa lei, não é necessário que a decisão condenatória tenha transitado em julgado para que o condenado se torne inelegível. Basta que tenha sido proferida por órgão colegiado (exs: TRE, TJ, TRF). **O STF, superando seus antigos precedentes, entendeu que a reação legislativa foi legítima e que a Lei da Ficha Limpa é constitucional e não viola o princípio da presunção de inocência. (STF. Plenário. ADC 29/DF, ADC 30/DF, ADI 4578/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgados em 15 e 16/2/2012).**

Esse caso, dentre outros, demonstra que, na teoria, não existe uma supremacia judicial do STF e que é possível, em tese, a existência de um diálogo (abertura dialógica) por meio do qual o Legislativo proponha, por meio de leis, correções à jurisprudência do Supremo, alterando a forma de a Corte interpretar a Constituição.

Algumas conclusões do STF sobre o tema:

a) O STF não proíbe que o Poder Legislativo edite leis ou emendas constitucionais em sentido contrário ao que a Corte já decidiu. Não existe uma vedação prévia a tais atos normativos. **O legislador pode, por emenda constitucional ou lei ordinária, superar a jurisprudência. Trata-se de uma reação legislativa à decisão da Corte Constitucional com o objetivo de reversão jurisprudencial.**

b) No caso de reversão jurisprudencial (reação legislativa) proposta por meio de emenda constitucional, a invalidação somente ocorrerá nas restritas hipóteses de violação aos limites previstos no art. 60, e seus §§, da CF/88. **Em suma, se o Congresso editar uma emenda constitucional buscando alterar a interpretação dada pelo STF para determinado tema, essa emenda somente poderá ser declarada inconstitucional se ofender uma cláusula pétrea ou o processo legislativo para edição de emendas.**

c) No caso de **reversão jurisprudencial proposta por lei ordinária**, a lei que frontalmente colidir com a jurisprudência do STF **nasce com presunção relativa de inconstitucionalidade**, de forma que **caberá ao legislador o ônus de demonstrar, argumentativamente, que a correção do precedente se afigura legítima**. Para ser considerada válida, **o Congresso Nacional deverá comprovar que as premissas fáticas e jurídicas sobre as quais se fundou a decisão do STF no passado não mais subsistem**. O Poder Legislativo promoverá verdadeira hipótese de mutação constitucional pela via legislativa.

Voltando ao caso concreto:

No caso concreto da Lei nº 12.875/2013, o Congresso Nacional procurou superar o precedente fixado pelo STF nas ADIs 4.430 e 4.795. Todavia, o STF, examinando as justificativas do projeto que deu origem à lei e **analisando a incoerência de mudanças na sociedade entre a data da decisão passada e os dias atuais, entendeu que não foi legítima a tentativa de reversão da interpretação fixada pelo Tribunal**. Para o STF, os argumentos invocados pelo Legislativo não são capazes de infirmar (retirar à força) a tese jurídica fixada no julgamento das ADIs 4.430 e 4.795. Por essa razão, o Plenário da Corte, por maioria, julgou inconstitucional a Lei nº 12.875/2013. STF. Plenário. ADI 5105/DF, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 1º/10/2015 (Info 801).

STF POFE JULGAR O MESMO TEMA EM OUTRA ADIN!

Cabimento de nova ADI por inconstitucionalidade material contra ato normativo já reconhecido formalmente constitucional pelo STF: Importante!!!

A Lei “X” foi questionada no STF por meio de ADI. Na ação, o autor afirmou que a lei seria formalmente inconstitucional. O STF julgou a ADI improcedente, declarando a lei constitucional. Quatro anos mais tarde, outro legitimado ajuíza nova ADI contra a Lei “X”, mas desta vez alega que ela é materialmente inconstitucional.

➤ ***Essa ação poderia ter sido proposta? O STF poderá, nesta segunda ação, declarar a lei materialmente inconstitucional?***

SIM. Na primeira ação, o STF não discutiu a inconstitucionalidade material da Lei “X” (nem disse que ela era constitucional nem inconstitucional do ponto de vista material). Logo, nada impede que uma segunda ADI seja proposta questionando, agora, a inconstitucionalidade material da lei e nada impede que o STF decida declará-la inconstitucional sob o aspecto material.

O fato de o STF ter declarado a validade formal de uma norma não interfere nem impede que ele reconheça posteriormente que ela é materialmente inconstitucional. STF. Plenário. ADI 5081/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27/5/2015(Info 787).

VÍCIO DE INICIATIVA NÃO SE CONVALIDA!

➤ Se o Governador do Estado **sancionar o projeto de lei de iniciativa parlamentar** que trate sobre **matéria de iniciativa privativa do chefe do Executivo**, essa sanção faz com que o vício de iniciativa seja sanado (corrigido)?

NÃO. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a sanção do projeto de lei aprovado não convalida o defeito de iniciativa. Assim, se o projeto de lei deveria ter sido apresentado pelo Chefe do Poder

Executivo e, no entanto, foi deflagrado por um Parlamentar, ainda que este projeto seja aprovado e mesmo que o Chefe do Executivo o sancione, ele continuará sendo formalmente inconstitucional.

Antigamente (há muitos anos), o STF tinha posição em sentido contrário, tanto que havia editado uma súmula afirmando que esse vício seria sanado. No entanto, o Supremo reviu esse entendimento e cancelou o enunciado. Veja o que dizia a súmula cancelada e que espelhava a posição superada: Súmula 5-STF: A sanção do projeto supre a falta de iniciativa do Poder Executivo. (CANCELADA pelo STF no julgamento da RP-890).

PARLAMENTAR PODE FAZER EMENDA AO PROJETO DE LEI DE INICIATIVA DO EXECUTIVO!

A iniciativa de competência privativa do Poder **Executivo não impede a apresentação de emendas parlamentares, presente a identidade de matéria e acompanhada da estimativa de despesa e respectiva fonte de custeio.** Assim, é possível que haja emenda parlamentar em um projeto de lei de iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo, desde que cumpridos dois requisitos:

a) haja pertinência temática (a emenda não trate sobre assunto diferente do projeto original); e b) a emenda não acarrete aumento de despesas originalmente previstas (art. 63, I, da CF/88).

O STF NÃO SE VINCULA AO RESULTADO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE!

O STF, ao julgar uma ADI, decide que a Lei “X” é CONSTITUCIONAL. Como sabemos, a decisão proferida em ADI (controle concentrado de constitucionalidade) possui eficácia contra todos (erga omnes) e efeito vinculante. Tais efeitos estão previstos no § 2º do art. 102 da CF/88:

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

➤ **É possível, no entanto, que, anos mais tarde, o STF modifique seu entendimento e decida que aquela Lei “X” é INCONSTITUCIONAL?**

SIM, é possível, conforme afirmou o STF no julgamento da Rcl 4374/PE. Observe que o § 2º do art. 102 menciona que a decisão proferida em ADI e ADC produzirá eficácia contra todos e efeitos vinculante com relação “aos demais órgãos do Poder Judiciário” e à administração pública. Desse modo, o próprio Texto Constitucional exclui o STF da incidência deste efeito vinculante. Isso tem como objetivo evitar a chamada “fossilização” da Corte Constitucional, de forma a permitir que o STF evolua em seus entendimentos de acordo com as mudanças da sociedade.

NÃO CABE CONTROLE SOBRE NORMAS ORIGINÁRIAS!

A jurisprudência do STF não admite o cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra norma constitucional originária, por impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que se trata de norma formulada pelo poder constituinte originário, que não tem nenhum tipo de limitação, sendo, portanto, incondicionado, ilimitado, inaugural e soberano.

A Suprema Corte não pode exercer o papel de fiscal do poder constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo.

É importante destacar que: **O sistema constitucional brasileiro não admite a hierarquia de normas constitucionais. Portanto, há que se reconhecer que as emendas constitucionais têm a mesma força normativa das normas constitucionais originárias.** Portanto, as emendas constitucionais que modifiquem as normas constitucionais originárias, desde que observem os requisitos constitucionais, não ocupam um plano inferior na hierarquia constitucional.

ADIN DE LEI MUNICIPAL EM FACE DE CONSTITUIÇÃO ESTADUAL!

➤ **É possível que uma lei ou ato normativo municipal seja impugnado por meio de ADI proposta no Supremo Tribunal Federal?**

NÃO. A CF/88 somente autoriza que seja proposta ADI no STF contra lei ou ato normativo FEDERAL ou ESTADUAL. Veja:

*Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:*

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Não confunda:

Vale ressaltar que é cabível ADPF contra lei municipal, mas a pergunta acima é se cabe ADIN sobre lei MUNICIPAL. Porém, pergunta diversa seria: Cabe CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE sobre lei municipal, a resposta seria SIM, por meio de ADPF.

➤ **É possível que uma lei ou ato normativo municipal seja impugnado por meio de ADI proposta no Tribunal de Justiça?**

SIM. A CF/88 autorizou essa possibilidade, determinando que o tema seja tratado nas Constituições estaduais. Confira:

Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

§ 1º - A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.

§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais OU MUNICIPAIS em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

A CF/88 utilizou o termo “representação de inconstitucionalidade”, mas é plenamente possível que a chamemos de “ação direta de inconstitucionalidade estadual” (ADI estadual).

Parâmetro (ou norma de referência)

Em controle de constitucionalidade, quando falamos em "parâmetro", queremos dizer quais serão as normas da Constituição que serão analisadas para sabermos se a lei ou o ato normativo atacado realmente as violou. Em outras palavras, parâmetro são as normas que servirão como referência para que o Tribunal analise se determinada lei é ou não inconstitucional. Se a lei está em confronto com o parâmetro, ela é inconstitucional.

Quando é proposta uma ADI no STF contra lei federal ou estadual, qual é o parâmetro que será analisado pelo Tribunal?

A Constituição Federal. Isso inclui: normas originárias, emendas constitucionais, normas do ADCT e tratados internacionais de direitos humanos aprovados por 3/5 dos membros de cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos de votação. Assim, quando o autor propõe uma ADI no STF contra determinada lei, ele está dizendo que esta lei viola a CF/88 (parâmetro).

Quando é proposta uma ADI no TJ contra lei municipal, qual é o parâmetro que será analisado pelo Tribunal?

A Constituição Estadual. Isso está expressamente previsto no § 2º do art. 125 da CF/88: "§ 2º - Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (...)".

Assim, em regra, quando o Tribunal de Justiça julga uma ADI proposta contra lei ou ato normativo estadual ou municipal, ele deverá analisar se esta lei ou ato normativo viola ou não algum dispositivo da Constituição Estadual.

➤ **Quando o TJ julga uma ADI contra lei estadual ou municipal, ele poderá declará-la inconstitucional sob o argumento de que viola um dispositivo da Constituição Federal?**

Em regra, não. Isso porque, como vimos acima, o parâmetro da ADI proposta perante o TJ é a Constituição Estadual (e não a Constituição Federal). **Assim, em regra, na ADI estadual, o TJ irá analisar se a lei ou ato normativo atacado viola ou não a Constituição Estadual. Este é o parâmetro da ação.** O TJ não pode examinar se o ato impugnado ofende a Constituição Federal.

O STF, em reiteradas oportunidades, já decidiu sobre o tema: *Não cabe a tribunais de justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição Federal. STF. Plenário. ADI 347, Rel. Min. Joaquim Barbosa, julgado em 20/09/2006.*

Logo, o TJ não pode dizer o seguinte: julgo a presente representação de inconstitucionalidade porque a Lei municipal XX/2015 viola o art. YY da Constituição Federal de 1988.

Exceção: A regra acima exposta comporta uma exceção.

Os Tribunais de Justiça, ao julgarem a representação de inconstitucionalidade proposta contra lei municipal, poderão declará-la inconstitucional utilizando como parâmetro dispositivos da Constituição Federal, desde que eles sejam normas de reprodução obrigatória pelos Estados.

Normas de reprodução obrigatória

Normas de reprodução obrigatória são dispositivos da Constituição Federal de 1988 que, como o próprio nome indica, devem ser repetidos nas Constituições Estaduais. As normas de reprodução obrigatória são também chamadas de "normas de observância obrigatória" ou "normas centrais". Importante esclarecer que, se uma norma é de reprodução obrigatória, considera-se que ela está presente na Constituição

Estadual mesmo que a Carta estadual seja silente. Ex: a CF/88 prevê que os Municípios são autônomos (art. 18).

Não existe um artigo da Constituição Federal que diga quais são as normas de reprodução obrigatória. Isso foi uma "construção" da jurisprudência do STF, ou seja, em diversos julgados o Tribunal foi mencionando quais as normas seriam de reprodução obrigatória.

Resumindo:

- **Em regra, quando os Tribunais de Justiça exercem controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais deverão examinar a validade dessas leis à luz da Constituição Estadual.**
- **Exceção: os Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos Estados.**

Exemplos da exceção:

Ex1: Município do Paraná aprovou lei tratando sobre direito do trabalho; foi proposta uma ADI estadual no TJ contra esta lei; o TJ poderá julgar a lei inconstitucional alegando que ela viola o art. 22, I, da CF/88 (mesmo que a Constituição do Estado não tenha regra semelhante); isso porque essa regra de competência legislativa é considerada como norma de reprodução obrigatória. (**COMPETÊNCIAS CONSTITUCIONAIS**) Nesse sentido: STF. 1ª Turma. Rcl 17954 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 21/10/2016.

Ex2: Município do Rio Grande do Sul editou lei criando gratificação para o Prefeito fora do regime de subsídio, o que violaria o art. 39, § 4º, da CF/88; o TJ/RS poderá julgar a lei municipal inconstitucional utilizando como parâmetro este dispositivo da Constituição Federal; **isso porque a regra sobre o subsídio para membros de Poder e detentores de mandato eletivo é considerada norma de reprodução obrigatória.** Nesse sentido: STF. Plenário. Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/02/2017 (repercussão geral).

Tese fixada pelo STF

O tema acima exposto foi enfrentado pelo STF em um **recurso extraordinário** julgado sob a sistemática da repercussão geral, tendo sido fixada a seguinte tese:

Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro normas da Constituição Federal, desde que se trate de normas de reprodução obrigatória pelos estados.

STF. RE 650898-RS, Plenário. Rel. originário Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Roberto Barroso, julgado em 01/02/2017 (repercussão geral).

Obs: a tese acima fala em "leis municipais", mas ela também pode ser aplicada para representações de inconstitucionalidade propostas no TJ contra "leis estaduais". A tese falou apenas de leis municipais porque foi o caso analisado no recurso extraordinário.

Recurso

Professor entendi. Mas estou inquieto porque não entendi como essa discussão foi para no STF por meio de Recurso Extraordinário. Acalme-se! É que, se a representação de inconstitucionalidade sustentar que a norma apontada como violada (parâmetro) é uma norma de reprodução obrigatória, então, neste caso, caberá recurso extraordinário para o STF contra a decisão do TJ. Sobre o tema:

(...) Tratando-se de ação direta de inconstitucionalidade da competência do Tribunal de Justiça local – lei estadual ou municipal em face da Constituição estadual –, **somente é admissível o recurso**

extraordinário diante de questão que envolva norma da Constituição Federal de reprodução obrigatória na Constituição estadual. (...)

STF. 2ª Turma. RE 246903 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 26/11/2013.

ADIN NO ÂMBITO DOS ESTADOS!

Constituição estadual

Os Estados-membros são organizados por meio de Constituições estaduais, que deverão observar os princípios da Constituição Federal (art. 25 da CF/88). As leis ou atos normativos estaduais ou municipais que contrariarem a Constituição estadual são inconstitucionais. Essa violação à Constituição estadual pode ser reconhecida por meio de controle difuso ou abstrato.

Como é feito o controle abstrato de constitucionalidade em face da Constituição estadual?

Se uma lei ou um ato normativo estadual ou municipal violar a Constituição estadual, será possível a propositura de uma **representação de inconstitucionalidade** para que seja reconhecido esse vício. Veja o que diz a CF/88 sobre o tema:

Art. 125. (...) § 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

A CF/88 utilizou o termo “representação de inconstitucionalidade”, mas é plenamente possível que a chamemos de “ação direta de inconstitucionalidade estadual” (ADI estadual).

Vejamos um pouco mais sobre essa representação de inconstitucionalidade:

Regras: A disciplina sobre a representação de inconstitucionalidade deverá ser prevista na própria Constituição estadual.

Objeto de controle: Somente caberá a representação de inconstitucionalidade contra leis ou atos normativos estaduais ou municipais. É possível, em tese, que seja proposta uma ADI estadual contra a Lei Orgânica do Município.

Quem julga: O Tribunal de Justiça.

Legitimados: A Constituição estadual é quem definirá quais são as pessoas que têm legitimidade para propor a ação. A CF/88 proíbe que seja apenas um legitimado.

Havia uma dúvida se a Constituição estadual, ao prever os legitimados para a ação, **deveria seguir o mesmo parâmetro utilizado para a ADI no art. 103 da CF/88**. Em outras palavras, havia uma corrente que defendia que o constituinte estadual deveria apenas adaptar os cargos previstos no art. 103 da CF/88 para o âmbito dos Estados. Ex: o art. 103, I, fala em Presidente da República; logo, um dos legitimados seria o Governador do Estado; o inciso VI menciona o Procurador-Geral da República, de forma que o Procurador-Geral de Justiça seria outro legitimado.

Sobre o tema, o STF já decidiu que a Constituição estadual poderá instituir outros legitimados que não encontram correspondência no art. 103 da CF/88. Ex: o Defensor Público-Geral do Estado poderá ser um dos legitimados mesmo essa carreira não estando contemplada no art. 103 da CF/88.

Parâmetro: Na ADI estadual, o TJ irá analisar se a lei ou ato normativo atacado viola ou não a Constituição Estadual. Este é o parâmetro da ação. Não se irá aqui analisar a Constituição Federal. *“Não cabe a tribunais de justiça estaduais exercer o controle de constitucionalidade de leis e demais atos normativos municipais em face da Constituição Federal.” (ADI 347, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 20/09/2006).*

Obs: o DF não é regido por Constituição Estadual, mas sim por meio de Lei Orgânica. Esta, contudo, funciona como se fosse uma Constituição Estadual. Então, no DF também existe a representação de inconstitucionalidade, sendo que o parâmetro é a Lei Orgânica distrital.

Efeitos da decisão: *Ex tunc* (como regra) e *erga omnes*.

Recurso contra a decisão do TJ: Em regra, contra a decisão do TJ que julga a representação de inconstitucionalidade não cabe recurso, salvo eventuais embargos de declaração.

Exceção: da decisão do TJ caberá recurso extraordinário ao STF se a norma da Constituição Estadual que foi apontada como violada (parâmetro) for uma norma de reprodução obrigatória (aquela que é prevista na CF/88 e que também deve ser repetida na CE).

Ex: na ADI estadual, argumenta-se que a lei estadual viola o art. XX da Constituição Estadual, que trata sobre a iniciativa privativa do Chefe do Executivo para leis (esse art. XX da CE reproduz uma regra do art. 61 da CF/88); o TJ julga a ADI improcedente; o autor da ADI poderá interpor recurso extraordinário no STF alegando que a decisão do TJ, ao manter a lei válida, acabou por violar não apenas o art. XX da CE, mas também o art. 61 da CF/88. Logo, o STF, como guardião da CF/88, deverá analisar se essa lei (estadual ou municipal) violou realmente a Constituição Federal.

Vale ressaltar que essa decisão do STF, mesmo tendo sido proferida em RE, terá eficácia *erga omnes*.

Importante deixar claro que se a norma parâmetro da ADI estadual (norma da CE tida como violada) for de reprodução obrigatória, caberá RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE contra a decisão do TJ ainda que a lei atacada (objeto da ADI estadual) seja uma lei municipal.

Chegando o Recurso Extraordinário - RE no STF contra a decisão do TJ:

Imagine que o TJ decidiu que a lei estadual é inconstitucional. Segundo o TJ, essa lei estadual violou o art. XX da Constituição estadual. Esse art. XX é uma norma de reprodução obrigatória, ou seja, é prevista na CE seguindo um modelo traçado na CF/88. Logo, cabe recurso extraordinário contra o acórdão do TJ.

O STF firmou o seguinte entendimento: quando esse RE chegar ao STF, será sorteado um Ministro Relator. Este irá analisar o tema que foi decidido pelo TJ e, se a decisão impugnada estiver de acordo com a jurisprudência pacífica do STF sobre o tema, o próprio Ministro, de forma monocrática (sozinho) poderá julgar o recurso negando-lhe provimento.

Ex: TJ julga inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que trata sobre servidor público. Para o TJ, essa lei violou o art. XX da CE. Ocorre que esse art. XX é praticamente uma reprodução do art. 61, § 1º, II, “c”, da CF/88. Diante disso, foi interposto RE contra o acórdão do TJ. Chegando no STF, o Ministro Relator, de forma monocrática, poderá negar provimento ao recurso já que é pacífico na Corte que é inconstitucional lei de iniciativa parlamentar dispendo sobre servidor público.

E se a parte não concordar com a decisão monocrática do Relator, existe algum recurso cabível?

SIM. A parte que não concordar com a decisão monocrática do Relator poderá interpor agravo interno (disciplinado no regimento interno do STF) que será julgado pelo Plenário da Corte.

RESUMINDO:

O Tribunal de Justiça julga as ações de controle concentrado de constitucionalidade em âmbito estadual. Se o parâmetro, ou seja, a norma da Constituição Estadual que foi apontada como violada, for uma norma de reprodução obrigatória, caberá recurso extraordinário contra o acórdão do TJ. Chegando esse RE na Corte Suprema, o Ministro Relator poderá, monocraticamente, negar provimento ao recurso se a decisão impugnada estiver de acordo com pacífica jurisprudência do STF sobre o tema.

STF. Plenário. RE 376440 ED/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 18/9/2014 (Info 759).

QUÓRUM E MODULAÇÃO DOS EFEITOS!

Imagine a seguinte situação: é proposta uma ADI contra determinada lei. Cinco Ministros votam pela inconstitucionalidade da lei. Quatro Ministros votam pela constitucionalidade. Dois Ministros declaram-se impedidos de votar.

Qual deverá ser a proclamação do resultado? Pode-se dizer que esta lei foi declarada inconstitucional por maioria de votos?

NÃO. Não foi atingido o número mínimo de votos para a declaração de inconstitucionalidade da lei (6 votos). Assim, como não foi alcançado o quórum exigido pelo art. 97 da CF/88, entende-se que o STF não pronunciou juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei.

Isso significa que o STF não declarou a lei nem constitucional nem inconstitucional.

Além disso, esse julgamento não tem eficácia vinculante, ou seja, os juízes e Tribunais continuam livres para decidir que a lei é constitucional ou inconstitucional, sem estarem vinculados ao STF. STF. Plenário. ADI 4066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 23 e 24/8/2017(Info 874).

QUÓRUM DE SESSÃO (QUÓRUM PARA JULGAMENTO/VOTAÇÃO)

➤ O que é quórum de sessão no controle de constitucionalidade?

É a quantidade mínima de Ministros presentes na sessão para que o Tribunal inicie a discussão se uma lei ou ato normativo é inconstitucional.

➤ Qual é o quórum de sessão para que o STF examine a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo?

8 (oito) Ministros.

No STF, para que seja iniciada a sessão de julgamento na qual será votada a constitucionalidade de uma lei ou ato normativo é necessário que estejam presentes no mínimo oito Ministros. Se houver sete, por exemplo, a discussão não pode sequer ser iniciada. O quórum de sessão está previsto no parágrafo único do art. 143 do RISTF (que fala de forma genérica, valendo tanto para controle difuso como concentrado) e no art. 22 da Lei nº 9.868/99 (que é específico para o controle concentrado):

Art. 22. A decisão sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade da lei ou do ato normativo somente será tomada se presentes na sessão pelo menos oito Ministros.

QUÓRUM DE JULGAMENTO

➤ O que é quórum de julgamento no controle de constitucionalidade?

É a quantidade mínima de votos necessários para que uma lei ou ato normativo seja declarado inconstitucional.

➤ Qual é o quórum de julgamento para que o STF declare uma lei ou ato normativo inconstitucional?

6 (seis) votos. É necessário que seis Ministros votem pela inconstitucionalidade da lei ou ato normativo. É o que determina o art. 97 da CF/88, ao prever que, somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros, o Tribunal poderá declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

O STF possui onze membros, de forma que a maioria absoluta corresponde a seis Ministros.

Imagine que na sessão de julgamento há apenas nove Ministros (duas cadeiras estão vagas). Está sendo analisada ADI contra determinada lei. Cinco Ministros entendem que a lei é inconstitucional e quatro consideram que ela é compatível com a CF/88. Teremos aí uma maioria simples dizendo que a lei é inconstitucional. No entanto, não se chegou a uma maioria absoluta. Logo, a lei não poderá ser declarada inconstitucional. Ela continuará sendo válida.

Repetindo: o STF só pode declarar uma lei ou ato normativo inconstitucional pelo voto da maioria absoluta de seus membros (6 Ministros).

Imagine a seguinte situação: É proposta uma ADI contra determinada lei. 5 Ministros votam pela inconstitucionalidade da lei. 4 Ministros votam pela constitucionalidade. 2 Ministros declaram-se impedidos de votar.

➤ **Qual deverá ser a proclamação do resultado? Pode-se dizer que esta lei foi declarada inconstitucional por maioria de votos?**

NÃO. Não foi atingido o número mínimo de votos para a declaração de inconstitucionalidade da lei (6 votos). Assim, como não foi alcançado o quórum exigido pelo art.97 da CF/88, entende-se que o STF não pronunciou juízo de constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei. Isso significa que o STF não declarou a lei nem constitucional nem inconstitucional.

Além disso, esse julgamento não tem eficácia vinculante, ou seja, os juízes e Tribunais continuam livres para decidir que a lei é constitucional ou inconstitucional, sem estarem vinculados ao STF. Foi o que aconteceu na ADI 4066/DF, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 23 e 24/8/2017 (Info 874).

MEDIDA CAUTELAR!

➤ **Em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), é cabível a propositura de medida cautelar perante o Supremo Tribunal Federal? Quais seriam os efeitos da decisão do STF no âmbito dessa medida cautelar?**

Sim. Nos termos do Art. 21, caput, da Lei nº 9868/99, os efeitos da medida cautelar, em sede de ADC, serão decididos pelo Supremo Tribunal Federal, **por decisão da maioria absoluta de seus membros**. Tais efeitos, **de natureza vinculante, serão erga omnes e ex nunc**, consistindo na determinação de que juízes e Tribunais suspendam o julgamento dos processos pendentes que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo que, de qualquer maneira, há de se verificar no prazo de cento e oitenta dias, nos termos do Art. 21, parágrafo único, da referida lei.

Ou seja, a concessão da medida liminar serviria para determinar que juízes e tribunais do país não pudessem afastar a incidência de qualquer dos preceitos da Lei nos casos concretos, evitando, desde logo, decisões conflitantes. **Pode o STF, por maioria absoluta de seus membros, conceder a medida cautelar, com efeitos ex tunc.**

TRAMITAÇÃO SIMULTÂNEA DE ADIN'S!

➤ **Proposta Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal arguindo violação dos mesmos dispositivos da Constituição Federal, cuja reprodução pela mesma lei estadual era obrigatória na Constituição Estadual, sem que tenha ocorrido o julgamento da Representação de Inconstitucionalidade pelo Tribunal de Justiça local, poderão as duas ações tramitar simultaneamente?**

Se a lei estadual for impugnada perante o Tribunal de Justiça local e perante o Supremo Tribunal Federal, **com fundamento em norma constitucional de reprodução obrigatória**, com base no princípio da simetria, **suspende-se a ação direta proposta na Justiça estadual até a decisão final do Supremo Tribunal Federal**, que poderá ter efeitos erga omnes e eficácia vinculante para o Tribunal de Justiça, se julgada procedente.

Aliás, essa é a solução adotada, de longa data, pelo Supremo Tribunal Federal, que indica, como fundamentos a esse entendimento, a primazia da Constituição da República (e, consequentemente, a primazia de sua guarda) e a prejudicialidade do julgamento daquela Corte com relação aos Tribunais de Justiça locais.

TREINO COM QUESTÕES DISCURSIVAS – BLOCO 04

OBS: O(a) examinando(a) deve fundamentar as respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação. Sua resposta deve se limitar a 30 linhas!

1. O Art. 123 da Constituição do estado Alfa, que teve sua redação alterada por Emenda à Constituição Estadual, promulgada em junho de 2016, dispõe que todos os municípios com mais de cinco mil habitantes situados no estado, entre os quais está o município Delta, deverão possuir, obrigatoriamente, um plano diretor, devidamente aprovado pela respectiva Câmara Municipal, que servirá como instrumento básico da política de desenvolvimento econômico e social e de expansão urbana. Levando em consideração que o prefeito do município Delta, com apenas seis mil habitantes, não pretende fazer uso dos instrumentos previstos no Art. 182, § 4º, da CRFB/88, responda aos questionamentos a seguir.

A) O Art. 123 da Constituição do estado Alfa apresenta alguma incompatibilidade de ordem material com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988? (Valor: 0,60)

Sim. O Art. 123 da Constituição do estado Alfa é materialmente inconstitucional, já que estendeu, aos municípios com número de habitantes superior a cinco mil, a imposição que a CRFB/88 fez àqueles com mais de vinte mil (Art. 182, § 1º, da CRFB/88). Desse modo, violou o princípio da autonomia dos municípios com mais de cinco mil e até vinte mil habitantes, como é o caso do município Delta, que possui seis mil habitantes.

B) O Procurador-Geral da República poderia propor uma Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva contra o estado Alfa por violação de princípio constitucional sensível? (Valor: 0,65)

Sim. O caso em tela representa um nítido exemplo de violação da autonomia dos municípios, prevista no Art. 18 da CRFB/88. Com efeito, o Art. 123 da Constituição do estado Alfa afronta a autonomia municipal, que é um princípio constitucional sensível, conforme previsão constante no Art. 34, inciso VII, alínea c, da CRFB/88, logo, representa uma das hipóteses de Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva federal proposta pelo PGR junto ao STF, nos termos do Artigo 36, inciso III, da CRFB/88. O PGR deve propor Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva federal por violação de princípio constitucional sensível.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Sim. O Art. 123 da Constituição do estado Alfa é inconstitucional, pois estendeu aos municípios com mais de cinco mil habitantes o que a CRFB/88 impõe àqueles com mais de vinte mil habitantes (0,50), nos termos do Art. 182, § 1º, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,50/0,60
B1. Sim. O Art. 123 da Constituição do estado Alfa afronta a autonomia municipal, que é um princípio constitucional sensível (0,20), conforme previsão constante no Art. 34, inciso VII, alínea c, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,20/0,30
B2. Representa uma das hipóteses de Ação Direta de Inconstitucionalidade Interventiva federal proposta pelo PGR junto ao STF (0,25), nos termos do Art. 36, inciso III, da CRFB/88. (0,10)	0,00/0,25/0,35

2. O prefeito do Município Sigma envia projeto de lei ao Poder Legislativo municipal, que fixa o valor do subsídio do chefe do Poder Executivo em idêntico valor ao subsídio mensal dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Tal projeto é aprovado pela Câmara de Vereadores e sancionado pelo Chefe do Poder Executivo. No dia seguinte ao da publicação da referida norma municipal, o vereador José, do município Sigma, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Supremo Tribunal Federal, a fim de que fosse tal lei declarada inconstitucional. Diante do exposto, responda aos itens a seguir.

A) Há vício de inconstitucionalidade na norma municipal? Justifique. (Valor: 0,85)

A norma é formalmente inconstitucional, pois deveria ter sido iniciada pela Câmara Municipal, conforme determina o Art. 29, inciso V, da CRFB/88. Além disso, também há inconstitucionalidade material na lei municipal, pois o vício de iniciativa ofende, em consequência, o princípio da separação dos poderes, previsto no Art. 2º da CRFB/88. Por outro lado, em relação ao valor fixado, não há vício de inconstitucionalidade, pois está de acordo com o Art. 37, inciso XI, da CRFB/88, que limita o subsídio dos prefeitos ao teto constitucional.

B) A medida judicial adotada pelo Vereador está correta? Justifique. (Valor: 0,40)

Não está correta. A norma municipal não pode ser objeto de ADI perante o STF, conforme estabelece o Art. 102, inciso I, alínea a, da CRFB/88.

ITEM	PONTUAÇÃO
A1. Sim. A norma é formalmente inconstitucional, pois deveria ter sido iniciada pela Câmara Municipal (0,35), conforme determina o Art. 29, inciso V, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,35/0,45
A2. Sim. Além disso, também há inconstitucionalidade material na Lei Municipal, pois o vício de iniciativa ofende o princípio da separação dos poderes (0,30), previsto no Art. 2º da CRFB/88. (0,10)	0,00/0,30/0,40
B. Não. A norma municipal não pode ser objeto de ADI perante o STF (0,30), conforme estabelece o Art. 102, inciso I, alínea 'a', da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,30/0,40

3. Sob o argumento de sub-representação das regiões mais populosas do país, bem como de desigualdade entre os Estados-membros da Federação e, até mesmo, discriminação entre eles, o governador de um determinado Estado propõe Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra a expressão "para que nenhuma daquelas unidades da Federação tenha menos de oito ou mais de setenta Deputados", constante do Art. 45, § 1º, da CRFB/88, dispositivo nela inserido desde a sua promulgação. Além desse problema, o mesmo governador fez uma outra consulta ao seu corpo jurídico para saber sobre a possibilidade de não aplicar determinada emenda constitucional que, no seu entender, não era benéfica ao seu Estado, isso apesar de o Supremo Tribunal Federal já ter reconhecido a sua compatibilidade com a CRFB/88. Nesse particular, um de seus assessores sugeriu a adoção da tese de que a norma constitucional originária é hierarquicamente superior, ao menos no plano axiológico, à norma constitucional derivada. Diante de tais fatos, responda, justificadamente, aos itens a seguir.

A) Cabe ADI contra o Art. 45, § 1º, da CRFB/88, norma constitucional que existe desde a promulgação da Constituição da República, em 1988? (Valor: 0,70)

Não. A jurisprudência do STF não admite o cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) contra norma constitucional originária, por impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que se trata de norma formulada pelo poder constituinte originário, que não tem nenhum tipo de limitação, sendo, portanto, incondicionado, ilimitado, inaugural e soberano. A Suprema Corte não pode exercer o papel de fiscal do poder constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito supra positivo.

B) A emenda constitucional pode deixar de ser aplicada com base na tese sugerida pelo assessor do Governador? (Valor: 0,55)

Não. O sistema constitucional brasileiro não admite a hierarquia de normas constitucionais. Portanto, há que se reconhecer que as emendas constitucionais têm a mesma força normativa das normas constitucionais originárias. Portanto, as emendas constitucionais que modifiquem as normas constitucionais originárias, desde que observem os requisitos constitucionais, não ocupam um plano inferior na hierarquia constitucional.

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não. A jurisprudência consolidada do STF não admite o cabimento de Ação Direta de Inconstitucionalidade contra <i>norma constitucional originária</i> , (0,30) por impossibilidade jurídica do pedido, (0,10) tendo em vista que se trata de norma formulada pelo Poder Constituinte Originário, que é soberano, ilimitado, incondicionado e inaugural, ou seja, não haveria limites a tal poder originário. (0,30)	0,00 / 0,10 / 0,30 / 0,40 / 0,70
B. Não. O sistema constitucional brasileiro não admite a hierarquia de normas constitucionais (0,20). Portanto, as emendas constitucionais que modifiquem as normas constitucionais originárias, desde que observem os requisitos constitucionais, não ocupam um plano inferior na hierarquia constitucional (0,35).	0,00 / 0,20 / 0,35 / 0,55

4. Durante a tramitação de determinado projeto de lei de iniciativa do Poder Executivo, importantes juristas questionaram a constitucionalidade de diversos dispositivos nele inseridos. Apesar dessa controvérsia doutrinária, o projeto encaminhado ao Congresso Nacional foi aprovado, seguindo-se a sanção, a promulgação e a publicação. Sabendo que a lei seria alvo de ataques perante o Poder Judiciário em sede de controle difuso de constitucionalidade, o Presidente da República resolveu ajuizar, logo no primeiro dia de vigência, uma Ação Declaratória de Constitucionalidade. Diante da narrativa acima, responda aos itens a seguir.

A). É cabível a propositura da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nesse caso? (Valor: 0,65)

Não. Não caberia a ADC por falta de comprovação de relevante controvérsia perante juízes e tribunais a respeito da constitucionalidade da lei. A controvérsia existente no âmbito da doutrina não torna possível o ajuizamento da ADC. Com efeito, é de se presumir que, no primeiro dia de vigência da lei, não houve ainda tempo hábil para a formação de relevante controvérsia judicial, isto é, não haveria decisões conflitantes de tribunais e juízos monocráticos espalhados pelo País. É a própria dicção do Art. 14, III, da Lei nº 9.868/99 que estabelece a necessidade de comprovação da relevante controvérsia judicial, não sendo, por conseguinte, o momento exato de se manejar a ADC.

B) em sede de Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), é cabível a propositura de medida cautelar perante o Supremo Tribunal Federal?

Sim. Nos termos do Art. 21, caput, da Lei nº 9868/99, os efeitos da medida cautelar, em sede de ADC, serão decididos pelo Supremo Tribunal Federal, por decisão da maioria absoluta de seus membros. Tais efeitos, de natureza vinculante, serão erga omnes e ex nunc, consistindo na determinação de que juízes e Tribunais suspendam o julgamento dos processos pendentes que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo que, de qualquer maneira, há de se verificar no prazo de cento e oitenta dias, nos termos do Art. 21, parágrafo único, da referida lei. Pode o STF, por maioria absoluta de seus membros, conceder a medida cautelar, com efeitos ex tunc. (Valor: 0,60)

ITEM	PONTUAÇÃO
A. Não caberia a ADC, pois não há relevante controvérsia judicial, tendo em vista o pouco tempo de vigência do ato normativo (0,55), conforme exigido pelo Art. 14, III, da Lei nº 9868/99 (0,10).	0,00/0,55/0,65
B1. Sim, buscando a suspensão do julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até o julgamento final de mérito da ADC (0,25), com fundamento no Art. 21, caput, da Lei nº 9.868/99 (0,10).	0,00/0,25/0,35
B2. Os efeitos da medida cautelar são vinculantes (0,15) e, em regra, erga omnes e ex nunc (0,10).	0,00/0,10/0,15/0,25

5. José, inconformado com decisão judicial proferida em primeiro grau, que o condenou ao pagamento de indenização, recorreu ao Tribunal de Justiça do Estado M. Distribuído o recurso para a Segunda Câmara Cível do mencionado tribunal, os desembargadores desse órgão fracionário, ao analisarem a matéria, entenderam corretos os argumentos de José no que se referia à inconstitucionalidade do dispositivo legal que fundamentou o pedido da parte autora, ora recorrida. Ao realizarem acurada pesquisa jurisprudencial, observaram que o Pleno e o Órgão Especial do próprio Tribunal de Justiça do Estado M, bem como o Supremo Tribunal Federal, nunca se manifestaram sobre a matéria. Diante da situação narrada, responda aos itens a seguir.

A) Qual a providência a ser tomada pela Segunda Câmara? Justifique. (Valor: 0,75)

No caso em tela, não havendo posição do Pleno ou do órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado M, com base no Art. 97 da CRFB/88, a Segunda Câmara, entendendo que deva ser reconhecida a inconstitucionalidade, deverá encaminhar o exame da constitucionalidade do ato normativo em questão à apreciação do Órgão Especial do próprio Tribunal (o que, acrescente-se, não seria necessário se entendesse que o dispositivo não era possuidor de qualquer vício). Afinal, os órgãos fracionários dos Tribunais – Câmaras, Turmas, etc. – não podem declarar a inconstitucionalidade de norma arguida por uma das partes, sem que já tenha sido esta objeto de análise pelo Plenário do Tribunal de Justiça ou, como no caso, pelo seu Órgão Especial. No problema acima apresentado, a Segunda Câmara Cível somente poderia analisar o recurso tendo por pressuposto a manifestação do Órgão Especial acerca da constitucionalidade / inconstitucionalidade do dispositivo sub análise.

B) A solução seria diversa se houvesse manifestação do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade do dispositivo em questão? Justifique. **(Valor: 0,50)**

Sim, pois quando houver manifestação do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da inconstitucionalidade / inconstitucionalidade da matéria, dispensa-se o seu envio ao Plenário ou Órgão Especial. O Art. 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil, afirma que “os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao Plenário, ou ao Órgão Especial, a arguição de constitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”.

ITEM	PONTUAÇÃO
A.1. Deverá o órgão fracionário encaminhar o exame da constitucionalidade do ato normativo em questão à apreciação do Órgão Especial do próprio Tribunal (ou ao Pleno, conforme Regimento do Tribunal) (0,40), conforme o Art. 97 da CRFB/88 (0,10),	0,00/0,40/ 0,50
A.2 Posteriormente, a manifestação do órgão especial deverá ser seguida pelo referido órgão fracionário no momento da análise do recurso (0,25)	0,00/0,25
B. Sim, pois quando há manifestação do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão da constitucionalidade / inconstitucionalidade da matéria, dispensa-se o seu envio ao Plenário ou Órgão Especial do Tribunal do qual faz parte o órgão fracionário (0,40). Conforme o Art. 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil (0,10)	0,00/0,40/0,50

6) O Presidente da República, ao constatar que o índice de violência no Estado Delta alcançara números alarmantes, resolveu decretar a intervenção federal nesse Estado. Apresentou como justificativa a necessidade de pôr fim a grave comprometimento da ordem pública. Ao consultar os Conselhos da República e de Defesa Nacional, esses órgãos desaconselharam a medida, entendendo que outras ações menos invasivas na esfera de autonomia do referido Estado poderiam ser tomadas. Todavia, convicto de que a ação se fazia absolutamente necessária, o Presidente, agindo de ofício, decretou a intervenção, sem submeter a referida questão ao controle político. Diante de tal fato, responda, tendo por pressuposto a inteligência jurídico-constitucional da Constituição da República de 1988, aos itens a seguir.

A) No caso em tela, havia necessidade de a referida intervenção ter sido submetida a algum controle prévio de natureza política? (Valor: 0,60)

Conforme o Art. 36, § 1º, da CRFB/88, o decreto de intervenção, expedido pelo Presidente da República, deverá ser submetido à apreciação do Congresso Nacional no prazo de vinte e quatro horas após a sua expedição. Embora, no caso em tela, haja a necessidade de controle político, ele é realizado *a posteriori*, não previamente.

B) O Presidente da República, ao decretar a intervenção federal desconsiderando os aconselhamentos dos Conselhos da República e de Defesa Nacional, agiu nos limites constitucionais a ele impostos? Justifique. (Valor: 0,65)

O Presidente da República não ultrapassou os limites concedidos pela Constituição da República quando decretou a intervenção federal, pois, embora fosse obrigatória a oitiva dos Conselhos da República (Art. 90, inciso I, da CRFB/88) e de Defesa Nacional (Art. 91, §1º, inciso II, da CRFB/88) suas manifestações não possuem caráter vinculante em relação aos atos a serem praticados pelo Presidente da República, mas meramente consultivo, conforme dispõe o *caput* dos artigos Art. 89 e 91.

7) O Partido Político Alfa, com representação no Congresso Nacional, ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade impugnando a Medida Provisória nº 123/2017, a qual, no seu entender, seria dissonante da Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. No curso do processo objetivo, a referida Medida Provisória foi convertida na Lei Federal nº 211/2018. À luz dessa narrativa, responda aos questionamentos a seguir.

A) Com a conversão da Medida Provisória nº 123/2017 na Lei Federal nº 211/2018, que medida deve ser adotada pelo autor para o prosseguimento do processo de controle concentrado de constitucionalidade? Justifique. (Valor: 0,65)

O autor deve promover o aditamento da petição inicial, de modo que se estenda à lei de conversão a impugnação originariamente deduzida. Entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

B) Se a Medida Provisória nº 123/2017 tivesse, antes da conversão, sido integralmente revogada por lei superveniente, qual seria a consequência para o processo de controle concentrado de constitucionalidade? Justifique. (Valor: 0,60)

A revogação da Medida Provisória nº 123/2017 acarretaria a perda superveniente do interesse processual, com a consequente perda de objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade. A não ser assim, o processo objetivo se transformaria em instrumento de proteção de situações concretas. Entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal.

PEÇAS PROCESSUAIS



MANDADO DE SEGURANÇA- EXECÍCIO EM SALA

Após anos de defasagem salarial, milhares de trabalhadores que integravam o mesmo segmento profissional reuniram-se na sede do Sindicato W, legalmente constituído e em funcionamento há vinte anos, que representava os interesses da categoria, em assembleia geral convocada especialmente para deliberar a respeito das medidas a serem adotadas pelos sindicalizados.

Ao fim de ampla discussão, decidiram que, em vez da greve, que causaria grande prejuízo à população e à economia do país, iriam se encontrar nas praças da capital do Estado Alfa, com o objetivo de debater publicamente os interesses da categoria de forma organizada e ordeira, e ainda fariam passeatas semanais pelas principais ruas da capital. Em situações dessa natureza, a lei dispõe que seria necessária a prévia comunicação ao comandante da Polícia Militar.

No mesmo dia em que recebeu a comunicação dos encontros e das passeatas semanais, que teriam início em dez dias, o comandante da Polícia Militar, em decisão formalmente comunicada ao Sindicato W, decidiu indeferi-los, sob o argumento de que atrapalhariam o direito ao lazer nas praças e a tranquilidade das pessoas, os quais são protegidos pela ordem jurídica.

Inconformado com a decisão do comandante da Polícia Militar, o Sindicato W procurou um advogado e solicitou o manejo da ação judicial cabível, que dispensasse instrução probatória, considerando a farta prova documental existente, para que os trabalhadores pudessem cumprir o que foi deliberado na assembleia da categoria, no prazo inicialmente fixado, sob pena de esvaziamento da força do movimento. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

MANDADO DE SEGURANÇA - EM CASA

Edson, idoso aposentado por invalidez pelo regime geral de previdência social, recebe um salário mínimo por mês. Durante mais de três décadas, esteve exposto a agentes nocivos à saúde, foi acometido por doença que exige o uso contínuo de medicamento controlado, cuja ministração fora da forma exigida pode colocar em risco a sua vida.

Em razão de sua situação pessoal, todo dia 5 comparece ao posto de saúde existente na localidade em que reside, retirando a quantidade necessária do medicamento para os próximos trinta dias. No último dia 5, foi informado, pelo Diretor do referido posto, que a central de distribuição não entregara o medicamento, já que o Município, em razão da crise financeira, não pagava os fornecedores havia cerca de seis meses.

Inconformado com a informação recebida, Edson formulou, logo no dia seguinte, requerimento endereçado ao Secretário Municipal de Saúde, autoridade responsável pela administração das dotações orçamentárias destinadas à área de saúde e pela aquisição dos medicamentos encaminhados à central de distribuição, órgão por ele dirigido. Na ocasião, esclareceu que a ausência do medicamento poderia colocar em risco sua própria vida.

Em resposta escrita, o Secretário reconheceu que Edson tinha necessidade do medicamento, o que fora documentado pelos médicos do posto de saúde, e informou que estavam sendo adotadas as providências necessárias à solução da questão, mas que tal somente ocorreria dali a 160 (cento e sessenta) dias, quando o governador do Estado prometera repassar receitas a serem aplicadas à saúde municipal. Nesse meio-termo, sugeriu que Edson procurasse o serviço de emergência sempre que o seu estado de saúde apresentasse alguma piora.

Edson, de posse de toda a prova documental que por si só basta para demonstrar os fatos narrados, em especial a resposta do Secretário Municipal de Saúde, procura você, uma semana depois, para contratar seus serviços como advogado(a), solicitando o ajuizamento da medida judicial que ofereça resultados mais céleres, sem necessidade de longa instrução probatória, para que consiga obter o medicamento de que necessita.

Levando em consideração as informações expostas, ciente da desnecessidade da dilação probatória, elabore a medida judicial adequada, com todos os fundamentos jurídicos que conferem sustentação ao direito de Edson. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

HABEAS DATA – EXERCÍCIO EM SALA

Tício, brasileiro, casado, engenheiro, na década de setenta, participou de movimentos políticos que faziam oposição ao governo então instituído. Por força de tais atividades, foi vigiado pelos agentes estatais e, em diversas ocasiões, preso para averiguações; seus movimentos foram monitorados pelos órgãos de inteligência vinculados aos órgãos de segurança do Estado, organizados por agentes federais. Após longos anos, no ano de 2010, Tício requereu acesso à sua ficha de informações pessoais, tendo o seu pedido indeferido, em todas as instâncias administrativas. Esse foi o último ato praticado pelo Ministro de Estado da Defesa, que lastreou seu ato decisório, na necessidade de preservação do sigilo das atividades do Estado, uma vez que os arquivos públicos do período desejado estão indisponíveis para todos os cidadãos. Tício, inconformado, procura aconselhamentos com seu sobrinho Caio, advogado, que propõe apresentar ação judicial para acessar os dados do seu tio.

AÇÃO POPULAR – EXERCÍCIO EM SALA

Esculápio da Silva, brasileiro, casado, engenheiro, domiciliado na capital do Estado de WYK, é comunicado por amigos que a Administração do Estado está providenciando um plano de obras custosas e pretendendo que elas sejam entregues, independentemente de licitação, a empresas com vínculos pessoais com dirigentes do seu partido político. Os valores correspondentes às obras são incluídos no orçamento, observado o devido processo legislativo. Quando da realização das obras, aduz a necessidade de urgência diante de evento artístico de grande repercussão a realizar-se em aproximadamente um ano, o que inviabilizaria a realização de procedimento licitatório e designa três empresas para repartir as verbas orçamentárias, cabendo a cada uma realizar parte da obra preconizada. As empresas Mastodonte S.A., Mamute S.A. e Dente de Sabre S.A. aceitam, de bom grado, o encargo e assinam os contratos com a Administração. O valor das obras corresponde a um bilhão de reais. Inconformado com esse fato, Esculápio da Silva, cidadão que gosta de participar ativamente da defesa da Administração Pública e está em dia com seus direitos políticos, procura orientação jurídica e, após, resolve ajuizar a competente ação.

Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, observando: a) competência do juízo; b) legitimidade ativa e passiva; c) fundamentos de mérito constitucionais e legais vinculados; d) os requisitos formais da peça; e) tutela de urgência. (Valor: 5,0)

AÇÃO POPULAR – EXERCÍCIO EM CASA

Em matéria jornalística amplamente divulgada pela mídia, o prefeito do município Alfa, situado no estado Beta, é acusado pela imprensa local de negligenciar a saúde pública, deixando de realizar os investimentos constitucionais obrigatórios nos estabelecimentos médico-hospitalares situados na região. Com o objetivo de tirar proveito da situação para se autopromover, o prefeito elabora a seguinte estratégia: após obter expressa aprovação do Secretário Municipal do Meio Ambiente, em procedimento administrativo formalmente instaurado, às custas do erário e sob o subterfúgio de publicidade institucional, providencia a instalação de um grande painel de publicidade (outdoor) na encosta de um dos morros da cidade, o que era vedado pela legislação ambiental federal. Trata-se de área de proteção ambiental e notório ponto turístico, tendo ampla visibilidade. No outdoor, são elencadas todas as ações e investimentos da prefeitura relacionados à área da saúde durante a gestão do atual prefeito. Logo após a conclusão das obras, ambientalistas filiados a uma Organização Não Governamental (ONG) de proteção ao meio ambiente comparecem ao local e detectam, dentre outras consequências prejudiciais, que a iluminação usada no outdoor durante o período noturno traria resultados nocivos à biodiversidade, ameaçando a sobrevivência de espécies animais notívagas da região. Essa nocividade se tornaria irreversível caso a iluminação viesse a ser utilizada por algumas semanas. Carlos, maior de idade, brasileiro nato no pleno gozo de seus direitos políticos, morador do Município Alfa, fica estarrecido ao tomar ciência do fato e indignado com a inércia das autoridades locais competentes.

Diante disso, comparece a um escritório de advocacia indagando se poderia, devidamente representado em juízo por advogado (a) legalmente habilitado (a), adotar pessoalmente alguma providência judicial diante das irregularidades apontadas. Com base no caso concreto apresentado acima, utilizando o instrumento constitucional adequado, redija a petição inicial da medida judicial cabível. (Valor: 5,00)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXERCÍCIO EM SALA

Em meados de 2017 a cidade de Joana, localizada no Estado Alfa, foi atingida por um grave desastre ambiental, consubstanciado no rompimento da barragem da Mineradora São João, que ensejou o derramamento de lama e detritos minerais em toda extensão da cidade e ocasionou danos ambientais gravíssimos à localidade bem como severos danos materiais e morais aos moradores.

Em decorrência de investigações realizadas pelas autoridades públicas, ficou constatado que o rompimento da referida barragem se deu por negligência da empresa Mineradora São João. Entretanto, ciente de sua responsabilidade, a referida empresa não adotou qualquer providência para reparação dos danos ambientais, patrimoniais e morais já causados, bem como não adotou qualquer providência para cessar os danos que ainda estão sendo causados pelo acúmulo de detritos na região, tendo inclusive dado continuidade às suas atividades normalmente. As autoridades públicas procuradas (União, Estado e Município) também se abstiveram de tomar qualquer providência imediata, alegando sua irresponsabilidade e informando que os danos causados estariam sendo apurados administrativamente e que seriam objeto de deliberação futura entre as autoridades competentes e a referida empresa.

Com a finalidade específica de obter a reparação dos danos ambientais ocasionados bem como os danos materiais e morais causados aos moradores pelo referido incidente, em janeiro de 2018 foi criada Associação dos Moradores de Joana atingidos pelo desastre ambiental, conforme estatuto. A associação esteve em contato com a Empresa Mineradora bem como com as representantes da União, Estado e Município solicitando um plano de ação para combate aos danos causados e prevenção dos danos futuros que podem decorrer dos detritos acumulados na cidade, sem que, entretanto, obtivesse resposta positiva de qualquer das partes.

Considerando os dados acima, na condição de advogado (a) contratado (a) pela Associação supracitada, elabore a medida judicial cabível para o enfrentamento do problema, inclusive com providências imediatas, de modo que seja determinada a adoção de medidas para reparação dos danos ambientais causado, solucionada a questão dos danos ambientais progressivos e ainda a reparação dos danos específicos causados aos moradores de Joana. A demanda exigirá dilação probatória.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA- EXERCÍCIO EM CASA

Associação de Pescadores do Município Beta, constituída há dois anos, cujo objetivo é a defesa dos direitos e interesses de pescadores bem como a defesa do meio ambiente, recebeu diversos relatos de pescadores informando a existência de resíduos no leito da Lagoa Betina, bem como a incomum mortandade de peixes desde a instalação da Empresa CHUMBUS LTDA. na região, a qual tem como objeto social o processo de reciclagem de placas de chumbo das baterias automobilísticas, que são descartadas e fundidas em fornos de altas temperaturas, sendo derretido o chumbo e colocado em moldes, para ser vendido como matéria prima para a fabricação de outros produtos.

Suspeitando que tais problemas ambientais advinham da atividade da referida empresa, a Associação de pescadores procurou as autoridades ambientais, obtendo laudo emitido pelo IBAMA contatando que o vapor do derretimento de chumbo produzido pelos fornos e dispensados pela chaminé da empresa CHUMBUS LTDA., tem lançado influentes tóxicos – chumbo e carbono, tem gerado a contaminação da Lagoa Betina. Ademais, foi constatado ainda que o despejo de influente tóxicos foi o causador da mortandade de peixes verificada nos últimos meses, o que produziu grande prejuízo financeiro às mais de 100 famílias de pescadores locais que sobrevivem da pesca artesanal.

Não obstante comprovada a contaminação da Lagoa Betina, a empresa CHUMUBS LTDA., não adotou nenhuma providência para cessação da poluição nem reparação dos danos já causados.

Considerando os dados acima, na condição de advogado(a) contratado(a) pela Associação de Pescadores do Município Beta, elabore a medida judicial cabível para o enfrentamento do problema, inclusive com providências imediatas, de modo que seja cessada a poluição da Lagoa Beta e providenciada a reparação dos danos causados pela Empresa CHUMBUS LTDA. A demanda exigirá dilação probatória.

MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO – EXERCÍCIO EM SALA

Servidores públicos do Estado Beta, que trabalham no período da noite, procuram o Sindicato ao qual são filiados, inconformados por não receberem adicional noturno do Estado, que se recusa a pagar o referido benefício em razão da inexistência de lei estadual que regulamente as normas constitucionais que asseguram o seu pagamento.

O Sindicato resolve, então, contratar escritório de advocacia para ingressar com o adequado remédio judicial, a fim de viabilizar o exercício em concreto, por seus filiados, da supramencionada prerrogativa constitucional, sabendo que há a previsão do valor de vinte por cento, a título de adicional noturno, no Art. 73 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Considerando os dados acima, na condição de advogado(a) contratado(a) pelo Sindicato, utilizando o instrumento constitucional adequado, elabore a medida judicial cabível.

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL EM SALA

No dia 05/06/2015, o estado Alfa fez publicar edital de concurso público para o preenchimento de cinco vagas para o cargo de médico do quadro da Secretaria de Saúde, com previsão de remuneração inicial de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para uma jornada de trabalho de 20 horas semanais. O concurso teria prazo de validade de um ano, prorrogável por igual período. Felipe foi aprovado em quinto lugar, conforme resultado devidamente homologado em 23/08/2015. No interregno inicial de validade do concurso, foram convocados apenas os quatro primeiros classificados, e prorrogou-se o prazo de validade do certame. Em 10/03/2017, o estado Alfa fez publicar novo edital, com previsão de preenchimento de dez vagas, para o cargo de médico, para jornada de 40 horas semanais e remuneração inicial de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), com prazo de validade de um ano prorrogável por igual período, cujo resultado foi homologado em 18/05/2017, certo que os três primeiros colocados deste último certame foram convocados, em 02/06/2017, pelo Secretário de Saúde, que possui atribuição legal para convocação e nomeação, sem que Felipe houvesse sido chamado. Em 11/09/2017, o advogado constituído por Felipe impetrou mandado de segurança, cuja inicial sustentou a violação de seu direito líquido e certo de ser investido no cargo para o qual havia sido aprovado em concurso, nos exatos termos previstos no respectivo instrumento convocatório, com a carga horária de 20 horas semanais e remuneração de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mediante fundamentação nos argumentos jurídicos pertinentes, sendo certo que as normas de organização judiciária estadual apontavam para a competência do Tribunal de Justiça local. Sobreveio acórdão, unânime, que denegou a segurança, sob o fundamento de que o Judiciário não deve se imiscuir em matéria de concurso público, por se tratar de atividade sujeita à discricionariedade administrativa, sob pena de violação do princípio da separação de Poderes. Foram opostos embargos de declaração, rejeitados por não haver omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada. Redija a petição da medida pertinente à defesa dos interesses de Felipe contra a decisão prolatada em única instância pelo Tribunal de Justiça estadual, publicada na última sexta-feira, desenvolvendo todos os argumentos jurídicos adequados à análise do mérito da demanda. **(Valor: 5,00).**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

RECURSO ORDINÁRIO CONSTITUCIONAL – CASA

João e José são pessoas com deficiência física, tendo concluído curso de nível superior. Diante da abertura de vagas para preenchimento de cargos vinculados ao Ministério da Agricultura, postularam a sua inscrição no número que deveria ser reservado, por força de disposição em lei federal, aos deficientes físicos com o grau de deficiência de João e José, o que restou indeferido por ato do próprio Ministro de Estado, aduzindo que a citada lei, apesar de vigente há 2 (dois) anos e com plena eficácia, não se aplicaria àquele concurso, pois não houve previsão no seu edital. Irresignados, os candidatos apresentaram Mandado de Segurança originariamente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tendo a seção competente, por maioria de votos, denegado a segurança, dando razão ao Ministro de Estado. Houve embargos de declaração, improvidos. Ainda inconformados, apresentaram o recurso cabível contra a decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Redigir o recurso cabível contra a decisão da Corte Especial. (Valor: 5,0)

REC. EXTRAORDINÁRIO – TREINO EM SALA

Após mais de 40 (quarenta) dias de intensa movimentação popular, em protestos que chegaram a reunir mais de um milhão de pessoas nas ruas de diversas cidades do Estado, e que culminaram em atos de violência, vandalismo e depredação de patrimônio público e particular, o Governador do Estado X edita o Decreto nº 1968.

A pretexto de disciplinar a participação da população em protestos de caráter público, e de garantir a finalidade pacífica dos movimentos, o Decreto dispõe que, além da prévia comunicação às autoridades, o aviso deve conter a identificação completa de todos os participantes do evento, sob pena de desfazimento da manifestação. Além disso, prevê a revista pessoal de todos, como forma de preservar a segurança dos participantes e do restante da população.

Na qualidade de advogado do Partido Político “Frente Brasileira Unida”, de oposição ao Governador, você ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, perante o Tribunal de Justiça do Estado X, alegando a violação a normas da Constituição do Estado referentes a direitos e garantias individuais e coletivos (que reproduzem disposições constantes da Constituição da República).

O Plenário do Tribunal de Justiça local, entretanto, por maioria, julgou improcedente o pedido formulado, de declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos do Decreto estadual, por entender compatíveis as previsões constantes daquele ato com a Constituição do Estado, na interpretação que restou prevalecente na corte. Alguns dos Desembargadores registraram em seus votos, ainda, a impossibilidade de propositura de ação direta tendo por objeto um decreto estadual.

Entendendo que a decisão da corte estadual, apesar de não conter obscuridade, omissão ou contradição, foi equivocada, e que não apenas as disposições do Decreto são inconstitucionais como também a própria interpretação dada pelo Tribunal de Justiça é incompatível com o ordenamento jurídico nacional, os dirigentes do Partido pedem que você proponha a medida judicial cabível a impugnar aquela decisão.

REC. EXTRAORDINÁRIO – TREINO EM CASA

Com fundamento na recente Lei n. 1.234, do Estado Y, que exclui as entidades de direito privado da Administração Pública do dever de licitar, o banco X (empresa pública daquele Estado) realiza a contratação direta de uma empresa de informática - a Empresa W - para atualizar os sistemas do banco.

O caso vem a público após a revelação de que a empresa contratada pertence ao filho do presidente do banco e nunca prestou tal serviço antes. Além disso, o valor pago (milhões de reais) estava muito acima do preço de mercado do serviço em outras empresas.

José, cidadão local, ajuíza ação popular em face do Presidente do banco X e da empresa W perante o Juízo de 1ª instância da capital do Estado Y, em que pleiteia a declaração de invalidade do ato de contratação e o pagamento das perdas e danos, ao fundamento de violação ao art. 1º, parágrafo único da Lei n. 8.666/1993 (norma geral sobre licitação e contratos) e a diversos princípios constitucionais.

A sentença, entretanto, julgou improcedente o pedido formulado na petição inicial, afirmando ser válida a lei estadual que autoriza a contratação direta, sem licitação, pelas entidades de direito privado da Administração Pública, analisada em face da lei federal, não considerando violados os princípios constitucionais invocados. José interpõe recurso de apelação, ao qual se negou provimento, por unanimidade, pelo mesmo fundamento levantado na sentença.

Dez dias após a publicação da decisão que rejeitou os seus embargos declaratórios, José procura um advogado para assumir a causa e ajuizar a medida adequada.

Na qualidade de advogado, elabore a peça cabível, observando todos os requisitos formais e a fundamentação pertinente ao tema.

ADI POR OMISSÃO – PADRÃO E TREINO EM SALA

Determinado partido político, que possui dois deputados federais e dois senadores em seus quadros, preocupado com a efetiva regulamentação das normas constitucionais, com a morosidade do Congresso Nacional e com a adequada proteção à saúde do trabalhador, pretende ajuizar, em nome do partido, a medida judicial objetiva apropriada, visando à regulamentação do Art. 7º, inciso XXIII, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

O partido informa, por fim, que não se pode compactuar com desrespeito à Constituição da República por mais de 28 anos.

Considerando a narrativa acima descrita, elabore a peça processual judicial objetiva adequada. (Valor : 5,00)

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas.

A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

ADI – TREINO EM SALA

A Assembleia Legislativa do Estado Y edita, em 1º de março de 2015, a Lei nº 8888, que estabelece que a concessionária exploradora do serviço de fornecimento de energia elétrica no território do Estado fica obrigada a remover, sem qualquer ônus para os interessados, os postes de sustentação à rede elétrica que estejam causando transtornos aos proprietários e aos promitentes compradores de terrenos.

Ressalta-se que não há qualquer Lei Complementar que autorize excepcionalmente ao Estado Y dispor sobre a questão, sendo certo que, ao contrário, no âmbito federal existe norma expedida pela agência reguladora que autoriza a remoção desses postes de energia, cujo serviço fica às expensas dos usuários interessados. Há notícia também de que o Governador do Estado Y vetou integralmente o projeto de Lei Estadual, mas restou superado pela vontade da Assembleia Legislativa do Estado, que, ao final, promulgou a referida Lei.

Diante da relevância e da urgência da questão, o partido político “Para Frente Brasil” – PFB, representado unicamente por um Deputado Federal, procura os seus serviços para objetar contra a Lei Estadual, por entender que a norma estadual viola diretamente a Constituição Federal.

Considerando os dados acima, formule a peça adequada, fazendo introito sobre a legitimidade ativa e observando que o partido entende ser urgente a questão. **(Valor: 5,00)**

Responda justificadamente, empregando os argumentos jurídicos apropriados e a fundamentação legal pertinente ao caso.

ADI – TREINO EM CASA

O crescimento da exploração de diamantes no território do Estado Alfa ampliou a circulação de riquezas e fez com que a densidade demográfica aumentasse consideravelmente, juntamente com os riscos ao meio ambiente. Esse estado de coisas mobilizou a população local, o que levou um grupo de Deputados Estaduais a apresentar proposta de emenda à Constituição Estadual disciplinando, detalhadamente, a forma de exploração de diamantes no território em questão. A proposta incluía os requisitos formais a serem cumpridos junto às autoridades estaduais e os limites quantitativos a serem observados na extração, no armazenamento e no transporte de cargas. Após regular aprovação na Assembleia Legislativa, a Emenda à Constituição Estadual nº 5/2018 foi sancionada pelo Governador do Estado, sendo isso imediatamente comunicado às autoridades estaduais competentes para que exigissem o seu cumprimento. Preocupada com a situação no Estado Alfa e temendo o risco de desemprego dos seus associados, isso em razão dos severos requisitos estabelecidos para a exploração de diamantes, a Associação Nacional dos Geólogos, que há décadas luta pelos direitos da categoria, contratou os seus serviços como advogado(a) para que elabore a petição inicial da medida judicial cabível, de modo que o Tribunal Superior competente reconheça a incompatibilidade do referido ato normativo com a Constituição da República Federativa do Brasil. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

ADPF – TREINO EM SALA

O Prefeito do Município Alfa, preocupado com a adequada conduta no seu mandato, procura o presidente nacional do seu partido político Beta, o qual possui representação no Congresso Nacional, e informa que a Lei Orgânica do Município Alfa, publicada em 30 de maio de 1985, estabelece, no seu Art. 11, diversas condutas como crime de responsabilidade do Prefeito, entre elas o não atendimento, ainda que justificado, a pedido de informações da Câmara Municipal, inclusive com previsão de afastamento imediato do Prefeito a partir da abertura do processo político.

Informou, também, que a mesma Lei Orgânica, em seu Art. 12, contém previsão que define a competência de processamento e julgamento do Prefeito pelo cometimento de crimes comuns perante Justiça Estadual de primeira instância.

Por fim, informou que, em razão de disputa política local, houve recente representação oferecida por Vereadores da oposição com o objetivo de instaurar processo de apuração de crime de responsabilidade com fundamento no referido Art. 11 da Lei Orgânica, a qual poderá ser analisada a qualquer momento.

O partido político, após o devido trâmite interno estabelecido no seu estatuto, conclui que a norma municipal está em dissonância com a CRFB/88 e decide adotar providência judicial em relação ao tema.

Considerando a situação narrada, na condição de advogado(a) do partido político Beta, utilizando-se do instrumento constitucional adequado, elabore a medida judicial de controle objetivo cabível. **(Valor: 5,00)**

Obs.: o examinando deve fundamentar suas respostas. A mera citação do dispositivo legal não confere pontuação.

ADPF – TREINO EM CASA

O Município Alfa, situado na área de fronteira do território brasileiro, passou a receber intenso fluxo de imigrantes, fruto de graves complicações políticas e humanitárias ocorridas em país vizinho. Em razão desse fluxo, ocorreu um aumento exponencial da população em situação de rua, os serviços públicos básicos tiveram a sua capacidade operacional saturada e verificou-se um grande aumento nos índices de criminalidade. Para evitar o agravamento desse quadro, a Câmara Municipal aprovou e o Prefeito Municipal sancionou a Lei nº 123/2018, que vedou o ingresso de novos imigrantes, no território do Município, pelo período de 12 (doze) meses, e fixou o limite máximo para a população flutuante, de modo que o referido ingresso seria obstado sempre que alcançado esse limite. Além disso, foi previsto que a contratação de imigrantes estaria condicionada à prévia aprovação da Secretaria Municipal do Trabalho, que avaliaria a proporção entre o quantitativo de trabalhadores nacionais e estrangeiros, podendo autorizá-la, ou não. Ao tomar conhecimento da entrada em vigor da Lei nº 123/2018, o Partido Político Beta, que somente conta com representantes na Câmara dos Deputados, entendeu que ela seria dissonante de comandos estruturais da Constituição da República Federativa do Brasil, submetendo os imigrantes a uma situação vexatória. Não bastasse isso, a aplicação da Lei nº 123/2018, ao conferir prioridade para os nacionais nas relações de trabalho, acirrou os ânimos no Município Alfa, que passou a ser palco de conflitos diários.

À luz desse quadro, o Partido Político Beta contratou os seus serviços como advogado, para que ingressasse com a medida judicial cabível, perante o Tribunal Superior competente, de modo a obstar a aplicação da Lei nº 123/2018 do Município Alfa. (Valor: 5,00)

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

PEÇAS CAUSUÍSTICAS

HABEAS CORPUS – PADRÃO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO XXXX XXXXXX

QUALIFICAÇÃO DO PACIENTE, por meio de seu advogado, procuração em anexo, com escritório profissional na ..., local onde recebe intimações processuais, vem, respeitosamente, perante esse Egrégio Tribunal, com fulcro no art. 5º, inciso LXVIII, da Constituição Federal de 1988 e artigos 647 e 648, ambos do Código de Processo Penal, impetrar o presente

HABEAS CORPUS LIBERATÓRIO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE LIMINAR

em virtude do ato ilegal e abusivo do Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da __ Vara Criminal da Comarca de ..., pelos motivos de fato e de direito a seguir delineados:

DOS FATOS

Repetindo pontos do enunciado identificando com clareza o impetrante, autoridade coatora e o paciente.

DO DIREITO

A Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988 prescreve em seu art. 5º, inciso LXVIII, que será concedido “*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. Tal garantia também vem assegurada nos artigos 647 e 648 do CPP. Assim, para ocorrer o cerceamento da liberdade de qualquer cidadão deve-se observar os princípios e garantias previstos na Carta Magna, o que foi gritantemente violado, além de, vislumbrar que, no caso em tela, não ocorreram os requisitos do artigo 312 do CPP (prisão preventiva) do paciente que foi determinada com base em suposições que não encontram qualquer amparo nas provas colhida.

DAS NULIDADES – Se houver! Citando exemplos.

Da violação aos princípios do contraditório e ampla defesa

É cediço que no antigo sistema inquisitório (o qual surgiu logo após o acusatório clássico), dentre outras peculiaridades, as provas eram calculadas conforme cálculo matemático em que se distribuíam pontos dentre cada prova apresentada e ao final, a somatória de tais pontos determinava a condenação ou absolvição do réu. Neste sistema havia o “xeque-mate da ação penal”, o qual possuía o nome de Rainha das provas, que consistia na apresentação de uma prova que automaticamente decretasse a condenação ou absolvição do acusado (exemplo: confissão). Apresentada tal prova a instrução penal não se fazia mais necessária e o juiz então, considerando aquela prova como suficiente, condenava ou absolvía o réu.

Com o novo sistema inquisitório (parte da doutrina diz sistema inquisitório misto) este sistema de valoração de provas caiu por terra, vez que entendeu-se que a rainha das provas poderia vir acompanhada de algum vício, como por exemplo uma confissão para livrar outra pessoa, bem como deveria se considerar a aplicação de princípios basilares do direito penal como o *favor rei*

(*favor libertatis*), que tão importante se fez acabou por consolidado no artigo 386, inciso VII do Código de Processo Penal pátrio, *in verbis*:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: (...) VII – não existir prova suficiente para a condenação

Trazendo tais informações para os autos, o que se vê é utilização por parte do Meritíssimo Juiz de direito da XX Vara Criminal de XXXXX/XX do instituto da rainha das provas, considerando que o único indício de uma conduta reprovável por parte do paciente parte do depoimento de uma única testemunha que sequer presenciou os fatos.

· Da não produção de provas ilícitas

O processo como um procedimento em contraditório gira em torno da sentença, ou seja, do provimento final, a qual nada mais é do que o resultado do procedimento. As provas, principalmente testemunhais, devem ser lícitas e estarem sem qualquer tipo de contaminação, uma vez que maculada, também contaminam a sentença, tornando sua eficácia neutralizada.

Assim diz a Constituição Federal: Artigo 5º (...) LVI - são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.

(Discorrer sobre os fatos)

O Código de Processo Penal em seu artigo 213 diz: *Art. 213. O juiz não permitirá que a testemunha manifeste suas apreciações pessoais, salvo quando inseparáveis da narrativa do fato.*

Como o próprio artigo diz, só é admitido a manifestação de apreciações pessoais quando estas são inseparáveis do fato, o que NÃO OCORRE no presente caso. (Discorrer sobre os fatos).

Pode-se citar neste caso a teoria da árvore dos frutos envenenados (*fruits of poisonous*), que ao falar do processo penal diz que a simples prova obtida por meio ilícito, contamina todas as demais provas, tornando todo o procedimento nulo. No caso em tela, (discorrer sobre os fatos).

Pelo exposto Nobre Desembargador, pôde-se analisar que as nulidades foram referentes a princípios basilares dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, conforme a Constituição Federal de 1988. Sendo assim, tais princípios violados impossibilitaram o regular procedimento do feito, tornando o processo nulo/nulidade absoluta, visto que o corolário de todos os princípios constitucionais é o devido processo legal, que foi notoriamente ferido.

AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DA PREVENTIVA

É evidente que a Constituição Federal também possibilita a decretação de prisão provisória antes de uma sentença condenatória transitada em julgado, entretanto, essas prisões têm caráter eminentemente cautelar e, como toda medida dessa linhagem, para serem legitimamente decretadas devem preencher os requisitos cautelares do *fumus comissi delicti e periculum in libertatis*, sendo imprescindível, portanto, que a existência do crime esteja devidamente comprovada e que haja, pelo menos, indícios mínimos de autoria (*fumus boni iuris*), além de comprovação da necessidade da prisão, ou seja, risco para o transcurso normal do processo, caso não seja ela decretada (*periculum in mora*).

Em suma, a prisão cautelar só poderá ser decretada, quando, havendo indícios de autoria e prova da materialidade, for necessária para a garantia da ordem pública, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal (artigo 312 do Código de Processo Penal). Assim, ainda que Vossas Excelências considerem haver indícios suficientes de autoria, o mesmo não se pode dizer com relação ao *periculum in libertatis*, pois essa exigência cautelar aqui não se encontra presente.

Não há nos autos elementos que façam supor que o paciente, que sequer registra outros processos criminais tramitando em seu desfavor, pretendia se furtar à apuração de sua responsabilidade criminal ou influir no depoimento de testemunhas, com o objetivo de obstaculizar o decurso da instrução processual, ou seja, não se vislumbra, nesse caso, o risco que a liberdade do expoente poderia oferecer ao deslinde da instrução processual, à ordem pública, tampouco à aplicação da lei penal, ausentes, portanto, os requisitos para a decretação da prisão preventiva.

Em relação à aplicação da lei penal, não há fundamento para a decretação da prisão preventiva, pois não há receio de que o paciente, se solto, venha a evadir-se do distrito da culpa, uma vez que possui bons antecedentes, residência fixa, identidade certa e trabalho.

DOS PRESSUPOSTOS DA MEDIDA LIMINAR

Diante da flagrante ilegalidade da decretação da prisão do paciente, não pairam dúvidas para que, num gesto de estrita justiça, seja concedida liminarmente o direito à liberdade ao mesmo.

A plausibilidade jurídica da concessão da liminar encontra-se devidamente caracterizada. O “*fumus comissi delicti*”, significa a fumaça do cometimento do delito, o qual pelos elementos fáticos e jurídicos trazidos à colação não foram capazes de demonstrar a efetiva participação do paciente no crime em comento. Por sua vez, no que concerne o “*periculum libertatis*” (perigo na liberdade do acusado), conforme demonstrado minuciosamente, não vislumbra-se qualquer justificativa plausível para a prisão cautelar do paciente.

Frente ao exposto, a presente ordem de *habeas corpus* deve ser concedida liminarmente com o fim de obstar a prisão preventiva do ora paciente.

IV – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, resta indubitoso que o paciente sofreu constrangimento ilegal por ato da autoridade coatora, o Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da XXX Vara Criminal da Comarca de XXX circunstância “*contra legem*” que deve ser remediada por esse Colendo Tribunal. Isto posto, com base no artigo 5º, LXVIII, da CF, c/c artigos 647 e 648 do CPP, requer:

a - a oitiva da Douta Procuradoria de Justiça na condição de “*custos legis*”, para que apresente parecer;

b - a requisição de informações ao Meritíssimo Juiz da XX Vara Criminal da Comarca de XXXXX/XX, ora apontado como autoridade coatora;

c - a confirmação no mérito da liminar pleiteada para que se consolide, em favor do paciente, a competente ordem de “*habeas corpus*”, para fazer impedir o constrangimento ilegal que o

mesmo vem sofrendo, como medida da mais inteira Justiça, expedindo-se, imediatamente, o competente **ALVARÁ DE SOLTURA**, a fim de que seja o paciente posto em liberdade;

d – A intimação pessoal do Douto Advogado para a sustentação oral, a ser marcada em dia e hora por esta Colenda Câmara.

Nesses termos,

Pede e aguarda deferimento.

Local..., data...

ADVOGADO

OAB...

AÇÃO DIRETA DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – PADRÃO

ENDEREÇAMENTO

NOME E QUALIFICAÇÃO DO AUTOR: QUALIFICAÇÃO – art. 319, II do CPC. **POSTULAÇÃO:** por meio do seu advogado (mandato em anexo), com escritório profissional na ..., local que receberá as intimações processuais, vem, respeitosamente, ??? **FUNDAMENTO LEGAL DA PEÇA:** com fundamento no art. 102, I, a da Constituição Federal e da Lei 9.868/99 propor a **NOME DA PEÇA:** AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE **REQUERIDO E LEI OU ATO NORMATIVO** defesa da Lei Federal, pelos fatos e fundamentos de direito que se seguem.

DOS FATOS: DO OBJETO DA AÇÃO

Pontos importantes do enunciado. Um parágrafo.

O objeto da ADC consiste em uma lei federal ??? – conforme determina o art. 102, I, a da CF/88. A referida lei federal rege ???, portanto, tem vigência em todo território nacional. Por esse motivo deve ser declarada constitucional, aplicando-se uma interpretação compatível a CF/88.

DA LEGITIMIDADE

A ?? Confederação ??, legitimada ativa na presente ADI, atende ao comando constitucional do art. 103, IX da CF/88, já que se trata de uma Confederação de âmbito nacional e conforme artigos 533 a 535 da CLT preenche os requisitos exigidos pela jurisprudência do STF.

A pertinência temática é exigida para os legitimados especiais, como é o caso das Confederações de âmbito nacional e, no presente caso, vemos que o Decreto Presidencial atinge diretamente ?????.

Se não for necessária a legitimidade ativa especial, ou seja, pertinência temática – PARTIDO POLÍTICO- então, basta o primeiro parágrafo, acrescentando: De acordo com o STF os partidos políticos, desde que possuam representação no Congresso Nacional, podem, em sede de controle abstrato, arguir, perante o STF, a inconstitucionalidade de atos normativos federais, estaduais ou distritais, independentemente de seu conteúdo material.

LEGITIMADOS ESPECIAIS – PERTINÊNCIA TEMÁTICA: IV a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V o Governador de Estado ou do Distrito Federal e IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Desses, o que nos interessa é a **confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.**

Necessitam de advogados: VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

A legitimidade passiva da ADC – Não existe!

DO DIREITO

DA COMPETÊNCIA: Tratando-se de ADC deve ser observada a competência originária do STF, conforme art. 102, I, a da CF/88, portanto, sendo necessário reconhecer a constitucionalidade ?????, deve ser a referida ação julgada por essa Corte Constitucional Suprema, STF.

DO MÉRITO: O ajuizamento da presente ADC é fundada no art. 102, I, a c/c art. 103,????ambos da CF/88 e artigos 13 a 28 da Lei 9.868/99.

Um parágrafo para informar a divergência: como se sabe, para o cabimento da ADC necessário se faz a existência de aparente divergência na interpretação e aplicação da norma. No caso dos autos a divergência é evidente e a controvérsia judicial se faz presente ...

MEDIDA CAUTELAR:

A medida cautelar está prevista no artigo 21 e parágrafo único da Lei n. 9.868/99 e deve ser tomada por este Tribunal pelos fatos e fundamentos jurídicos expostos. O *fumu boni iuris* justifica-se diante da relevância controvérsia judicial. Já o *periculum in mora* ...

DOS PEDIDOS:

Diante de todo exposto, o Autor requer

A concessão da medida cautelar.

Que sejam solicitadas as informações das autoridades competentes.

Oitiva do Procurador-Geral da República.

Declaração definitiva de constitucionalidade da Lei Federal ???? que deverá ser interpretada conforme a Constituição Federal de 1988.

Juntada de documentos anexos.

FECHAMENTO:

Dar-se à causa o valor de 1.000 (um mil reais) para efeitos procedimentais. Termos que pede e espera deferimento. Local ..., data...Advogado..., OAB nº...

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Maria ajuizou ação indenizatória em face do Estado Alfa, em decorrência de seu filho Marcos ter sido morto durante uma aula em uma escola estadual (da qual era aluno do sétimo ano) alvejado pelos tiros disparados por Antônio, um ex-aluno que, armado com duas pistolas, ingressou na escola atirando aleatoriamente. Antônio deu causa ao óbito de Marcos, de sua professora e de outros cinco colegas de classe, além de grave ferimento em mais seis alunos. Depois disso, suicidou-se.

O Estado promoveu sua defesa no prazo e admitiu a existência dos fatos, amplamente divulgados na mídia e incontroversos nos autos. Na contestação, requereu a denúncia da lide a Agenor, servidor público estadual estável, inspetor da escola, que, na qualidade de responsável por controlar a entrada e a saída de pessoas no estabelecimento de ensino, teria viabilizado o acesso do ex-aluno.

Nenhuma das partes requereu a produção de prova que importasse em dilação probatória, e o Juízo de 1º grau admitiu a denúncia da lide.

Inconformada com a intervenção de terceiro determinada pelo Juízo, Maria procura você para, na qualidade de advogado(a), impugnar tal determinação jurisdicional.

Redija a peça apropriada, expondo todos os argumentos fáticos e jurídicos pertinentes. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

A peça pertinente é o Agravo de Instrumento, na forma do Art. 1.015, inciso IX, do CPC/15, com formulação de pedido de eficácia suspensiva da decisão agravada. O recurso deve ser endereçado ao Exmo. Sr. Dr.

Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado Alfa. A agravante é Maria e o agravado é o Estado Alfa.

A fundamentação do recurso deve destacar:

A) inicialmente, a viabilidade do recurso, diante da previsão expressa no Art. 1.015, inciso IX, do CPC/15, bem como a necessidade de concessão de efeito suspensivo, na forma do Art. 1019, inciso I, do CPC/15, diante do relevante fundamento fático e jurídico e pela possibilidade de causar gravame de difícil reparação ao andamento do processo.

B) O descabimento da intervenção de terceiro no caso, pois viola os princípios da efetividade e da celeridade processuais, postos no Art. 5º, inciso LXXVIII, da CRFB/88, na medida em que:

C1. O Art. 37, § 6º, da CRFB/88 atribui responsabilidade civil objetiva ao Estado, no caso caracterizada pelo dever de guarda que o Poder Público tem sobre os alunos nos respectivos estabelecimentos de ensino e responsabilidade subjetiva aos servidores que, nessa qualidade, tenham dado causa ao dano mediante culpa ou dolo;

C2. Introduzirá na demanda fundamento novo, qual seja a apuração do elemento subjetivo da conduta do servidor (Agenor), desnecessária à solução da lide principal, entre Maria e o Estado, certo que o processo está pronto para julgamento, considerando que os fatos são incontroversos e não há pedido de produção de prova que importe em dilação probatória por qualquer das partes;

C3. Impõe-se ação de regresso (ação autônoma) do Estado Alfa em face do servidor causador do dano para a discussão de fundamento que não consta da pretensão veiculada na lide principal;

C4. Inexiste prejuízo para eventual ajuizamento futuro de ação de regresso pelo Estado, dirigida a Agenor, considerando que a denúncia da lide não é obrigatória no caso ou, de acordo com a teoria da dupla garantia, até mesmo vedada.

Quanto aos pedidos, deve ser formulado pedido de efeito suspensivo, na forma do Art. 1.019, inciso I, do CPC/15, diante do relevante fundamento fático e jurídico e pela possibilidade de causar gravame de difícil reparação ao andamento do processo.

Ao final, deve ser formulado pedido de reforma da decisão que admitiu a denúncia da lide, a fim de que o denunciado seja excluído da demanda, bem como a condenação em custas e honorários advocatícios.

A peça deve ser finalizada com a indicação do local, data, assinatura do advogado e número de inscrição na OAB.

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento do Agravo: Exmo. Sr. Desembargador Relator do Tribunal de Justiça do Estado Alfa. (0,10)	0,00/0,10
Qualificação das partes: Agravante: Maria (0,10). Agravados: Estado Alfa (0, 10).	0,00/0,10/0,20
Fundamentação da pretensão recursal: A. Inicialmente, a viabilidade/cabimento do recurso uma vez que se trata de decisão interlocutória que decide intervenção de terceiro (0,30), diante da previsão expressa no Art. 1.015, inciso IX, do CPC/15 (0,10).	0,00/0,30/0,40
B. A fundamentação da concessão de efeito suspensivo, na forma do Art. 1019, inciso I, do CPC/15 (0,10), diante do relevante fundamento fático e jurídico (0,20) e pela possibilidade de causar gravame de difícil reparação ao andamento do processo (0,20).	0,00/0,20/0,30/ 0,40/0,50
C. O descabimento da intervenção de terceiro no caso, pois viola os princípios da efetividade(0,20) e celeridade processuais (0,20), a que alude o Art. 5º, inciso LXXVIII, da CRFB/88 (0,10).	0,00/0,20/0,30/0,40/ 0,50
C ₁ . O Art. 37, § 6º, da CRFB/88 (0,10) atribui responsabilidade civil objetiva ao Estado, caracterizada, no caso, pelo dever de guarda que o Poder Público tem sobre os alunos nos estabelecimentos de ensino (0,40), e responsabilidade subjetiva aos servidores que, nessa qualidade, tenham dado causa ao dano mediante culpa ou dolo (0,40);	0,00 /0,40/0,50 0,80/0,90
C ₂ . Considerando que os fatos são incontroversos e não há pedido das partes que importe em dilação probatória (0,20), a introdução do elemento subjetivo da conduta do servidor acarretará necessidade de instrução probatória que prejudicará o regular andamento do processo (0,30);	0,00/0,20/0,30/0,50
C ₃ . Impõe-se ação de regresso do Estado Alfa em face do servidor causador do dano (0,50)	0,00/0,50
C ₄ . Inexiste prejuízo para o ajuizamento futuro de eventual ação de regresso do Estado em face de Agenor (0,30), considerando que, no caso, a denúncia da lide não é obrigatória (0,20).	0,00/0,20/0,30/0,50
Pedidos: - deve ser formulado pedido de concessão de efeito suspensivo (0,20).	0,00/0,20
- pedido de reforma da decisão que admitiu a denúncia da lide (0,40)	0,00/0,40
- condenação em custas (0,10) e honorários de advogado (0,10).	0,00/0,10/0,20
Fechamento: Local, data, assinatura e número de inscrição na OAB (0,10).	0,00/0,10

RECURSO ESPECIAL

Em uma determinada ação indenizatória que tramita na capital do Rio de Janeiro, o promitente comprador de um imóvel, Serafim, pleiteia da promitente vendedora, Incorporadora X, sua condenação ao pagamento de quantias indenizatórias a título de (i) lucros cessantes em razão da demora exacerbada na entrega da unidade imobiliária e (ii) danos morais. Todas as provas pertinentes e relevantes dos fatos constitutivos do direito do autor foram carreadas nos autos.

Na contestação, a ré suscitou preliminar de ilegitimidade passiva, apontando como devedora de eventual indenização a sociedade Construtora Y contratada para a execução da obra. Alegou, no mérito, o descabimento de danos morais por mero inadimplemento contratual e, ainda, aduziu que a situação casuística não demonstrou a ocorrência dos lucros cessantes alegados pelo autor.

O juízo de primeira instância, transcorridos regularmente os atos processuais sob o rito comum, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva.

Da sentença proferida já à luz da vigência do CPC/15, o autor interpôs recurso de apelação, mas o acórdão no Tribunal de Justiça correspondente manteve integralmente a decisão pelos seus próprios fundamentos, sem motivar específica e casuisticamente a decisão.

O autor, diante disso, opôs embargos de declaração por entender que havia omissão no Acórdão, para préquestionar a violação de norma federal aplicável ao caso em tela. No julgamento dos embargos declaratórios, embora tenha enfrentado os dispositivos legais aplicáveis à espécie, o Tribunal negou provimento ao recurso e também aplicou a multa prevista na lei para a hipótese de embargos meramente protelatórios.

Na qualidade de advogado(a) de Serafim, indique o meio processual adequado para a tutela integral do seu direito em face do acórdão do Tribunal, elaborando a peça processual cabível no caso, excluindo-se a hipótese de novos embargos de declaração, indicando os seus requisitos e fundamentos nos termos da legislação vigente. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

A medida cabível para Serafim, em seu processo, é a interposição do Recurso Especial para o STJ, cujas razões recursais devem rechaçar a ilegitimidade passiva da incorporadora imobiliária, visto que é ela responsável solidária pelos danos ocasionados, na forma do Art. 25, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, do Art. 942 do Código Civil **ou** do Art. 30 da Lei nº 4.591/64.

Além disso, o examinando deve abordar a prática do ilícito contratual e os danos sofridos. Ao final, o pedido recursal deve ser no sentido de obter a anulação do acórdão em razão da falta de fundamentação específica e, caso o STJ entenda que a invalidação será excessivamente prejudicial ao recorrente, deve ser pedida reforma integral do julgado, com base no Art. 282, § 2º, do CPC.

Em relação à multa aplicada em razão do entendimento do Tribunal (embargos protelatórios), esta também deve ser rechaçada pelo examinando, por se tratar de recurso com finalidade de pré-questionamento, o que resulta na inaplicabilidade do Art. 1026, § 2º, do CPC/15 e na violação ao enunciado de Súmula de Jurisprudência predominante do STJ (Súmula 98).

“Qualquer semelhança nominal e/ou situacional presente nos enunciados das questões é mera coincidência.”

Distribuição dos Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento	
O recurso deverá ser interposto perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido (Rio de Janeiro) (0,10).	0,00/0,10
Indicação do recorrente (0,10) e do recorrido (0,10).	0,00/0,10/0,20
Interposição no prazo de 15 dias (0,10), na forma do Art. 1003, § 5º, do CPC/15 (0,10).	0,00/0,10/0,20
Preparo ou gratuidade de Justiça (0,10).	0,00/0,10
Cabimento	
1. Decisão advinda de Tribunal (0,20) e decisão proferida em última instância (0,20)	0,00/0,20/0,40
2. Requisito específico de violação à Lei Federal (0,40)	0,00/0,40
3. Fundamento legal: Art. 105, inciso III, alínea a, da CRFB/88 OU art. 1029 do CPC/15 (0,10). <i>Obs.: A pontuação do fundamento legal somente será considerada se mencionado qualquer dos itens acima que tratam do cabimento.</i>	0,00/0,10
Fundamentação	
Prequestionamento realizado pela via dos Embargos de Declaração (0,50), nos termos do Art. 1.025 do CPC/15 (0,10).	0,00/0,50/0,60
Ausência de fundamentação específica do acórdão recorrido (0,20), violando o disposto no art. 489, §1º, do CPC/15 (0,10).	0,00/0,20/0,30
Legitimidade passiva da Incorporadora porque não observada a responsabilidade solidária prevista (0,60).	0,00/0,60

Indicação de violação do disposto no Art. 7, parágrafo único, OU Art. 25, § 1º, do CDC OU Art. 942 do CC OU do Art. 30 da Lei nº 4.591/64 (0,10) <i>Obs.: A pontuação do fundamento legal somente será considerada se mencionado o item anterior que trata da fundamentação.</i>	0,00/0,10
Alegação da prática do ilícito contratual (0,20)	0,00/0,20
Identificação dos danos sofridos: lucros cessantes (0,20) e dano moral (0,20)	0,00/0,20/0,40
Aplicação de multa indevida nos Embargos declaratórios por se tratar de recurso com finalidade de prequestionamento (0,50), o que resulta na inaplicabilidade do Art. 1026, § 2º, do CPC/15 (0,10).	0,00/0,50/0,60
Pedidos	
1. de admissão do recurso (0,10).	0,00/0,10
2. de provimento para anular o acórdão do Tribunal local (0,20).	0,00/0,20
3. eventual, para a reforma integral da decisão recorrida (0,10).	0,00/0,10
4. eventual, provimento parcial para afastar a aplicação da multa (0,20).	0,00/0,20
Fechamento	
Local, data, assinatura e OAB (0,10).	0,00/0,10

APELAÇÃO

Em 25/11/2016, o Ministério Público ajuizou ação civil pública de improbidade administrativa exclusivamente em face da sociedade empresária Veloz Ltda. e de seu antigo administrador, Marcelo, por infração ao disposto no Art. 10 da Lei nº 8.429/92, em decorrência de se haver beneficiado, por dispensa indevida de licitação, do contrato de compra de veículos oficiais para a Assembleia Legislativa, firmado em 03/04/2010 pela autoridade competente, deputado estadual cujo mandato terminou em 31/01/2011.

No curso da fase probatória, restou demonstrado que a dispensa de licitação foi efetivamente indevida, bem como caracterizada a culpa dos demandados na formalização do contrato. Igualmente, verificou-se que os veículos foram entregues em momento oportuno e que foi cobrado preço compatível com o mercado, além de comprovada a boa reputação da sociedade empresária Veloz Ltda.

Na sentença, o Juízo da 2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado Alfa julgou procedente o pedido, condenando tanto a sociedade Veloz Ltda. quanto o antigo administrador Marcelo às seguintes penas previstas no Art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92:

- i) ressarcimento ao erário consistente na devolução de todos os valores recebidos com base na contratação indevida;
- ii) multa civil de três vezes o valor do dano; e
- iii) proibição, pelo prazo de cinco anos, de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual fossem sócios majoritários.

Inconformados com a condenação, mantida mesmo após a oposição de embargos de declaração, cuja decisão foi publicada na última sexta-feira, os novos administradores da sociedade empresária Veloz Ltda. procuram um(a) advogado(a) para apresentar a medida judicial cabível em defesa dos interesses da pessoa jurídica.

Redija a peça pertinente, alinhando todos os fundamentos jurídicos adequados. **(Valor: 5,00)**

Obs.: a peça deve abranger todos os fundamentos de Direito que possam ser utilizados para dar respaldo à pretensão. A simples menção ou transcrição do dispositivo legal não confere pontuação.

A peça a ser apresentada é um **Recurso de Apelação**.

O recurso deve ser endereçado ao Juízo da causa (2ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado Alfa), com as razões recursais dirigidas ao Tribunal, que as apreciará.

Recorrente é a sociedade empresária Veloz Ltda. e recorrido é o Ministério Público.

A fundamentação do recurso deve conter os seguintes argumentos: A) Preliminarmente:

1) ausência de legitimidade passiva, diante da impossibilidade de a ação civil pública de improbidade ser ajuizada exclusivamente em face de particulares, sendo indispensável a presença concomitante de agente público no polo passivo da demanda;

2) prescrição da pretensão punitiva para a ação de improbidade, diante da aplicação do disposto no Art. 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, considerando que o termo inicial para a contagem do prazo para particulares é o mesmo aplicável ao agente público que praticou a ilicitude, ou seja, o término do mandato do deputado estadual.

B) Em caso de não acolhimento das preliminares e pela necessidade de devolução de toda a matéria ao segundo grau, deve ser alegado, ainda:

1) inexistência de lesão ao erário, considerando que foram cobrados preços compatíveis com os de mercado, de modo a não se configurar o ato de improbidade previsto no Art. 10 da Lei nº 8.429/92;

2) ilegalidade da multa civil fixada, cujo valor extrapolou os limites do Art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92, que estabelece que a sanção deve ser de até duas vezes o valor do dano, que, por sua vez, não existe;

3) ilegalidade de ressarcimento da integralidade dos valores recebidos pelo contrato, considerando que os veículos foram entregues ao Poder Público, sob pena de enriquecimento indevido da Administração **OU** violação do Art. 884 do Código Civil;

4) violação dos princípios da proporcionalidade **OU** da razoabilidade, sobretudo com relação a necessidade de que as sanções atendam à natureza, gravidade e consequências da ilicitude praticada, sendo desproporcional a aplicação de penalidades em seu limite máximo.

Ao final, deve ser formulado pedido de reforma da sentença, a fim de que seja dado provimento ao apelo e a sociedade empresária Veloz Ltda. seja isentada de qualquer responsabilidade ou condenação, ou, caso assim não se entenda, que sejam reduzidas as penalidades para que atendam ao princípio da proporcionalidade.

Arremata a peça a indicação de local, data, espaço para assinatura do advogado e número de sua inscrição na OAB.

Tabela de Pontos

ITEM	PONTUAÇÃO
Endereçamento:	
- do Recurso de Apelação: Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara de Fazenda Pública, da Comarca da Capital do Estado Alfa (0,10)	0,00/0,10
- das Razões da Apelação: Tribunal de Justiça do Estado Alfa (0,10)	0,00/0,10
Qualificação das partes:	0,00/0,10/0,20

Apelante: Sociedade empresária Veloz Ltda. (0,10)	
Apelado: Ministério Público (0,10)	
Fundamentação da pretensão recursal:	
A. Preliminarmente:	
A1. ausência de legitimidade passiva, diante da impossibilidade de a ação civil pública de improbidade ser ajuizada exclusivamente em face de particulares, sendo indispensável a presença concomitante de agente público no polo passivo da demanda (0,70), conforme o Art. 3º da Lei nº 8.429/92 (0,10);	0,00/0,70/0,80
A2. prescrição da pretensão punitiva para a ação de improbidade, considerando que o termo inicial para a contagem do prazo para particulares é o mesmo aplicável ao agente público acusado da prática da ilicitude, ou seja, o término do mandato de deputado estadual (0,70), conforme o Art. 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92 (0,10).	0,00/0,70/0,80
B. Em caso de não acolhimento das preliminares e pela necessidade de devolução de toda a matéria ao segundo grau, deve ser alegado, ainda:	
B1. inexistência de lesão ao erário, considerando que foram cobrados preços compatíveis com os de mercado, de modo a não restar configurado o ato de improbidade (0,70), previsto no Art. 10 da Lei nº 8.429/92 (0,10).	0,00/0,70/0,80
B2. ilegalidade da multa civil fixada, uma vez que a sanção máxima deve ser de até duas vezes o valor do dano (0,40), conforme o Art. 12, inciso II, da Lei nº 8.429/92 (0,10)	0,00/0,40/0,50
B3. ilegalidade de ressarcimento da integralidade dos valores recebidos pelo contrato, considerando que os veículos foram entregues ao Poder Público (0,40), sob pena de enriquecimento indevido da Administração OU violação do Art. 884 do Código Civil OU com fundamento no Art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 (0,10);	0,00/0,40/0,50
B4. violação dos princípios da proporcionalidade OU da razoabilidade, em razão da fixação de penalidades em seu limite máximo (0,40), conforme o art. 12, <i>caput</i> , da Lei nº 8.429/92 (0,10).	0,00/0,40/0,50
Pedidos:	
A reforma da sentença para:	
a) reconhecer a ilegitimidade passiva da recorrente (0,10);	0,00/0,10
b) reconhecer a prescrição (0,10);	0,00/0,10
c) isentar a recorrente de qualquer responsabilidade ou condenação, pela inexistência de ato de improbidade (0,20);	0,00/0,20
d) subsidiariamente, reduzir as penalidades aplicadas (0,10) e afastar o ressarcimento da integralidade dos valores (0,10)	0,00/0,10/0,20
Fechamento do recurso: (0,10) Local, data, assinatura e OAB.	0,00/0,10

RECLAMAÇÃO – MODELO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

[NOME COMPLETO], [NACIONALIDADE], [ESTADO CIVIL], [PROFISSÃO], inscrito no CPF sob o nº XXXXXXXXXX, e no RG sob o nº XXXXXXXXXX, residente e domiciliado na Rua XXXXXXXXXX, por meio do seu advogado (mandato em anexo), com escritório profissional na ..., local que receberá as intimações processuais, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 102, I, “L” da CF/88 c/c art. 988, III do CPC propor **RECLAMAÇÃO** em face de decisão do Desembargador XXXXX da XX Câmara do Tribunal de Justiça de XXXXX, pelos fatos e fundamentos jurídicos que se seguem.

DOS FATOS E OBJETO DA RECLAMAÇÃO

[ADICIONAR OS FATOS QUE ENSEJAM A RECLAMAÇÃO]

Aqui o foco não é o resumo necessariamente dos fatos, mas sim, a razão da reclamação, seria relatar que a decisão dada no processo afronta a autoridade do STF, pois não foi observada a súmula vinculante, por exemplo, ou a decisão do STF em um controle de constitucionalidade, que foi dado efeito erga omnes e mesmo assim a autoridade judiciária não a aplica. Daí porque ser necessário citar o art. 102, I, “L” da CF.

Exemplo: Trata-se de Reclamação em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado Beta que não observou a súmula vinculante nº

A CF/88 em seu artigo 102, I, “I” deixa evidente que compete ao STF julgar originariamente a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, como é o presente caso. Portanto, fixada a competência e definido o objeto da presente reclamação, segue-se os fundamentos para sua cassação.

FUNDAMENTOS

Tendo em vista a existência da Súmula Vinculante nº XXXXX, **se verifica** que a decisão prolatada nos autos nº XXXXX a contrariara frontalmente. O acórdão foi proferido dizendo que ???. Já a súmula vinculante nº, tem a seguinte redação?????. Deste modo, cabe a Reclamação para que seja cumprida a orientação judicial exarada pelo Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, I, “I” da CF c/c art. 988, III do CPC.

DA MEDIDA CAUTELAR

O CPC ampara o pedido de medida cautelar, desde que encontrando provados os requisitos essenciais do fumus boni iuris, que é verificado no fundamento do próprio mérito, onde o Tribunal inferior desobedece à decisão desse Egrégio Supremo Tribunal Federal e o periculum in mora fundamenta-se no cumprimento da decisão que nasce com inobservância da ordem do STF, assim, com base no art. 300 do CPC, bem como art. 989, II, requer a concessão da medida cautelar para suspender a decisão reclamada evitando dano irreparável.

PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se que seja conhecido e provido a presente reclamação para julgando totalmente procedente venha cassar a decisão reclamada, determino o cumprimento da súmula vinculante nos termos do art.992 do CPC.

Que seja concedida a medida cautelar para suspender os efeitos da decisão que contraria frontalmente súmula vinculante deste Supremo Tribunal Federal (art. 989, II do CPC).

QUE requisite informações da autoridade imputada do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias (art. 989, I do CPC).

QUE cite-se o beneficiário da decisão impugnada, para que em 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação (art. 989, III do CPC).

Ouvida do PGR nos termos do art. 991 do CPC.

Por fim, junta-se os documentos anexos conforme art. 988, § 2º do CPC.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), para fins fiscais.

Termos em que pede deferimento.

Local ... Data ... Advogado ... OAB ...