

DIREITO CONSTITUCIONAL



CONCURSOS 2007
TST 2007/2008
TÉCNICO JUDICIÁRIO
V_RG_S

NOÇÕES DE TEORIA GERAL DO ESTADO DIREITO CONSTITUCIONAL. CONCEITO. OBJETO *

01) Estado: conceito e elementos

O Estado corresponde à organização de um povo, localizado estavelmente sobre um território, sob o comando de um único poder. O Estado da idade contemporânea tem como principal característica o fato de ser um ente político com um governo institucionalizado.

Toda nação politicamente organizada, em decorrência dessa institucionalização, deve ter sua forma de organização pré-estabelecida, para que o exercício do poder possa ser limitado. Com esse tipo de noção é que surgiu a idéia de se impor ao Estado uma regulamentação, de se criar uma lei que o estruturasse, uma lei que lhe desse organização, enfim, uma Constituição que lhe assegurasse estabilidade e permanência.

A esse movimento decorrente da vontade do homem de comandar seu destino político e de participar na vida do Estado, estabelecendo um conjunto mínimo de direitos e garantias a serem respeitados não só pelos governantes, mas pelos concidadãos, chama-se **constitucionalismo**.

Possuem as sociedades elementos constantes e permanentes, tal assertiva aplica-se igualmente ao Estado já que este se constitui em uma sociedade política organizada.

Tais elementos podem ser classificados como materiais (população e território) e formais (ordenamento jurídico e o governo), além da finalidade que seria alcançar o bem comum de todos os cidadãos. Assim, é possível identificar quatro principais elementos identificadores do Estado, a saber: Povo, Território, Governo Soberano e Ordenamento Jurídico.

Como elemento integrante do Estado, o conceito de povo encontra traço caracterizador no vínculo jurídico-político que liga o indivíduo ao Estado, criando um complexo de direitos e obrigações recíprocas.

* (Notas doutrinárias extraídas de obras dos autores Alexandre de Moraes, Alessandro Groppalli, Pedro Salvetti Neto, André Luiz Borges Netto e Sylvio Motta & William Douglas

02) Formas de Estado

As **formas de Estado** surgem quando se busca classificar os Estados de acordo com as relações que, entre si, apresentam seus elementos constitutivos (população, território, governo e ordenamento jurídico).

Portanto, segundo a doutrina pode-se classificar os Estados entre Estados Simples ou Unitários e as formas compostas (União Real, União Pessoal, Confederação e Estado Federal).

Os Estados simples correspondem a uma unidade de fonte (única) de onde emana o poder estatal. Inexistem entes politicamente descentralizados, podendo ocorrer, no máximo, uma descentralização de caráter administrativo.

A União Pessoal e a União Real correspondem a exemplos meramente históricos que, em dias atuais, perderam relevância para estudo.

Da mesma forma a Confederação, sendo interessante destacar que, em verdade a Confederação não é uma forma de Estado, já que se trata de uma União precária de Estados soberanos que se agregam para atingir a determinado fim de interesse comum. A precariedade tem sede na soberania que cada Estado Confederado mantém, podendo ocorrer, inclusive a possibilidade de denúncia do tratado e a conseqüente extinção da Confederação.

03) Federação

A **Federação** é a forma de Estado caracterizada pela: a) repartição ou distribuição de competências inserida no texto constitucional (imune à modificação por meio de um procedimento mais rígido do que o previsto para modificação das espécies normativas infraconstitucionais); b) capacidade de auto-organização dos Estados-Membros através de constituições próprias; c) participação dos Estados-Membros na formação da vontade nacional através do Senado Federal (representantes dos Estados – adotamos no Brasil o chamado federalismo homogêneo);

São requisitos para manutenção do Estado Federal a necessária existência de uma rigidez constitucional, ou seja, de um procedimento mais rígido para modificação do texto constitucional, sem o qual restaria bastante ameaçada a manutenção das competências previstas para os entes componentes da federação, bem como a proteção dos direitos fundamentais. Além da rigidez da norma constitucional, há também a necessidade de que exista um órgão incumbido de realizar o controle da constitucionalidade, de modo a preservar a supremacia formal da constituição sobre todo o ordenamento jurídico-positivo. É na hierarquia das leis (questão do fundamento de validade) que se firma a idéia de rigidez e supremacia constitucional.

No Brasil são entidades componentes da Federação a União, os Estados-Membros, o Distrito Federal e os Municípios. (art. 1º, *caput*, CF).

A forma federativa de Estado é uma das quatro cláusulas pétreas previstas na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. (art. 60, § 4º, CF)

04) Formas de Governo

As **formas de governo**, correspondem ao modo pelo qual o Estado se organiza para exercer o poder político, determinando, ainda, como se atinge o poder político e por quanto tempo nele se permanece.

As tipologias clássicas das formas de governo, identificadas na doutrina clássica, são três: a de Aristóteles, a de Maquiavel e a de Montesquieu.

Para Aristóteles a classificação das Constituições tem como base o número de governantes, ou seja, monarquia (governo de um só), aristocracia (governo de poucos) e a democracia (governo de muitos), com a anexa duplicação das formas chamadas de corruptas (tirania, oligarquia e demagogia).

Maquiavel as reduz a duas, a saber: monarquia e república, enquanto que Montesquieu retoma a trilogia ao classificar as formas de governo em monarquia, república e despotismo.

A única inovação interessante deve-se ao mestre austríaco Hans Kelsen, que, partindo da definição do Estado como ordenamento jurídico, sustenta que o único meio de distinguir uma forma de governo de outra seria na indicação do modo pelo qual uma constituição regula a produção do ordenamento jurídico. Este ordenamento poderia ser criado de forma heterônoma (os destinatários das normas não participariam de sua produção), o que resultaria na forma chamada de *autocracia*, ou, com a participação dos destinatários na produção do ordenamento jurídico (normas classificadas como autônomas), o que resultaria na chamada *democracia*.

A Constituição atual adota a República como forma de governo com duas características principais: a **eletividade do mandatário** e a **transitoriedade do mandato eletivo**. Vale ressaltar que esta é a primeira Constituição republicana brasileira onde **a forma de governo não se constitui em cláusula pétreia**.

05) Regimes ou Sistemas de Governo

Os chamados **regimes de governo (ou sistemas de governo)** mostram as relações que podem observar-se entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo, ou ainda, seria o regime de governo uma espécie de técnica de organização do Poder Executivo.

São classificadas pela doutrina como *presidencialismo* e *parlamentarismo*.

O regime parlamentarista tem como característica a divisão nítida entre a chefia de governo e a chefia de Estado, sendo exercidas tais funções por pessoas distintas.

Destarte, dependendo da forma de governo adotada, o Presidente ou o Monarca (Rei ou Imperador) assumem a Chefia do Estado e o Primeiro-Ministro ou *premier* a chefia do governo (condução dos negócios político-administrativos do Estado).

Já no regime Presidencialista, as funções de Chefe de Estado e Chefe de Governo são exercidas simultaneamente pelo Presidente da República.

A partir dos conceitos acima expostos pode ser traçada uma radiografia do Estado Federal brasileiro. Portanto, o Brasil é **uma República Federal que adota o regime presidencialista de governo**.

Em virtude do regime adotado o Presidente da República faz as vezes de Chefe de Governo (condução político-administrativa dos interesses do governo), além disso, como Chefe de Estado, assume o Presidente a representação do Estado Federal brasileiro nas relações com outros Estados e assume o comando supremo das FFAA (Forças Armadas).

06) Organização do Estado Brasileiro - Síntese

Como dito, o Brasil é um Estado Federal composto pela união indissolúvel da União, Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, todos entes autônomos detentores de competências próprias e compartilhadas (comuns e concorrentes) dispostas no texto constitucional.

Consagrando a tradicional divisão de poderes baseada nos estudos de Montesquieu, temos uma divisão em três poderes constituídos (Executivo, Legislativo e Judiciário), os quais relacionam-se de forma independente e harmônica, segundo ditames constitucionais (art. 2º, CF).

Vê-se, portanto, que o Estado moderno, encontra-se organizado e estruturado de forma a podermos identificar a forma de organização de seus elementos constitutivos, a forma de exercício do Poder Político, o rol de

direitos e garantias fundamentais dos cidadãos e outros elementos estruturantes e fundamentais.

A atual Constituição brasileira inovou ao elevar o Brasil à condição de **Estado Democrático de Direito**, que significa a eleição, pelo constituinte, dos fundamentos da República Federativa do Brasil como sendo: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º, I a V, CF), além da previsão expressa da inafastabilidade da participação popular na tomada das decisões políticas, contida no Parágrafo único do art. 1º da Constituição – *“Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.”*

Possui o Estado de Direito as seguintes características:

- a) Supremacia da Constituição;
- b) Superioridade das leis;
- c) Separação dos Poderes (separação de funções estatais);
- d) Existência de direitos e garantias fundamentais;

07) Direito Constitucional: Conceito e Objeto

O instrumento formal de organização do Estado é modernamente denominado de **Constituição**, sendo o ramo do direito público responsável pelo seu estudo, chamado de **direito constitucional**. O direito constitucional é destacado por ser fundamental à organização e funcionamento do Estado e tem por objeto de estudo a constituição política desse ser que se convencionou chamar de Estado.

Direito Constitucional é, pois, *“(...) o ramo do direito público que estuda os princípios e normas estruturadoras do Estado e garantidoras dos direitos e liberdades individuais”* (cf. Paulino Jacques), estando tais normas em geral expressas no texto de uma ou de várias leis fundamentais, que recebem a denominação de *Constituição*.

CONSTITUIÇÃO, PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E PODER CONSTITUINTE *

01) Constituição: Conceito, função e estrutura das normas constitucionais.

A **Constituição** pode ser definida como a estrutura de um ser que se convencionou chamar de Estado. Na Constituição encontram-se os elementos estruturadores do Estado, fixadores de sua organização e da previsão de direitos e garantias fundamentais;

Pode-se também afirmar que a Constituição é o conjunto de normas e princípios que organizam os elementos constitutivos do Estado (território, povo e governo). Assim, por conter normas que dão estrutura ao Estado, normas que estabelecem a forma de elaboração de outras normas e que fixam os direitos e as responsabilidades fundamentais dos indivíduos, é que a Constituição passa a ser reconhecida como Lei Fundamental, por ser a base de todo o direito positivo da comunidade que a adote, em especial, naqueles países que possuem um sistema jurídico baseado na lei escrita, sobrepondo-se aos demais atos normativos por estar situada no vértice da pirâmide jurídica, que representa idealmente o conjunto de normas jurídicas vigentes em determinado âmbito espacial;

A **função** da Constituição, na visão do autor J. J. Gomes Canotilho, é, conjuntamente:

- a) normatizar a constituição do Estado;
- b) Racionalizar e limitar os Poderes Públicos;
- c) Fundamentar a ordem jurídica da comunidade;
- d) Estabelecer um programa de ação.

As normas jurídicas de mais alto grau encontram-se na Constituição Federal, são as **Normas Constitucionais**. Tais normas, ao contrário do que pode parecer, não possuem todas a mesma relevância (ao menos do ponto de vista hermenêutico), já que algumas veiculam simples regras, ao passo que outras, verdadeiros **princípios**;

Pode-se definir *princípio jurídico* como um enunciado lógico, implícito ou explícito, que, por sua grande generalidade, ocupa posição de preeminência no ordenamento jurídico e, por isso mesmo, vincula de modo inexorável o entendimento e a aplicação das normas jurídicas;

* (Notas doutrinárias extraídas de obras dos autores Alexandre de Moraes, Alessandro Gropalli, Roque Antônio Carrazza e José Afonso da Silva)

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio é, por definição, o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele. Complementando a visão do mestre paulista, entende-se como *sistema* a reunião ordenada de várias partes que formam um todo, de tal sorte que elas se sustentam mutuamente e as últimas (princípios) explicam as primeiras;

Já o chamado Princípio Jurídico-Constitucional é uma norma jurídica qualificada, ou seja, aquela que, tendo um âmbito de validade maior, orienta a atuação de outras normas, mesmo as de nível constitucional. Em resumo, os princípios constitucionais são, de um só turno, elementos de direito positivo e guias das atividades interpretativa e jurisdicional;

Concebendo a Constituição como um sistema (um todo composto de partes que coexistem de forma coerente e harmônica), a importância dos princípios constitucionais reside no papel conformador, integrador e sobretudo determinador do significado e do alcance das normas constitucionais, como também das normas infraconstitucionais;

O papel do princípio como elemento importante na interpretação da norma constitucional é tão importante que o mestre mineiro Raul Machado Horta costuma classificar a nossa Carta Constitucional como *plástica* por conferir relevância do ponto de vista hermenêutico aos princípios e aos direitos e garantias fundamentais. Tal plasticidade deriva das possibilidades de fixação de significados aos dispositivos constitucionais com o auxílio dos princípios;

02) Interpretação das Normas Constitucionais

A interpretação consiste na técnica de desvendar o real significado da norma, tentar buscar aquilo que o legislador efetivamente quis dizer, aquilo que ele pretende que aconteça.

A interpretação (técnica) é diferente da **hermenêutica**, cujo conceito é mais amplo e se constitui como a ciência que estuda e sistematiza os processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das normas.

Analisando a Constituição verifica-se a precedência em termos interpretativos dos princípios fundamentais e dos direitos e garantias individuais, sem que isso importe na existência de hierarquia entre normas constitucionais, o que é corolário da idéia da supremacia formal do texto constitucional. Tais elementos servem apenas como instrumentos valorativos para condução de um processo interpretativo;

A Constituição Federal há de ser sempre interpretada, pois somente através da conjugação da letra com as características históricas e políticas do momento se encontrará o melhor alcance e significado da norma jurídica;

A Hermenêutica do Direito Constitucional pode adotar as seguintes técnicas de interpretação, em conjunto ou isoladamente:

1. Interpretação quanto ao sujeito:

- 1.1. **interpretação autêntica**, que é aquela pela qual se busca o sentido da norma perante o próprio órgão que a produziu;
- 1.2. **interpretação doutrinária**, é a feita pelos estudiosos do direito, doutrinadores;
- 1.3. **interpretação judicial**, é a que decorre dos órgãos judiciais (decisões monocráticas e jurisprudência).

2. Interpretação quanto aos meios:

- 2.1. **interpretação gramatical**, é a utilizada mediante a extração do sentido de cada palavra contida na norma;
- 2.2. **interpretação lógica**, é aquela em que se indaga da vontade da lei, mediante o uso da racionalidade (*ratio legis*);
- 2.3. **interpretação histórica**, é aquela que busca identificar o momento social e político onde foi produzida a norma;
- 2.4. **interpretação teleológica**, é aquela que busca identificar qual a finalidade buscada pelo legislador ao elaborar a norma;
- 2.5. **interpretação sistemática**, é aquela que considera a norma como parte integrante de um sistema de normas, e que com ele deve compatibilizar-se.

3. Interpretação quanto ao resultado:

- 3.1. **interpretação declarativa**, faz-se quando a norma jurídica não tem o seu sentido ampliado nem restringido quando de sua aplicação;
- 3.2. **interpretação extensiva**, ocorre quando a lei é aplicada em sentido mais amplo que o nela contido (a lei disse menos do que devia dizer);
- 3.3. **interpretação restritiva**, ocorre quando a letra da lei disse mais do que devia dizer, devendo sua aplicação ser restringida em conteúdo e/ou alcance.

A Hermenêutica constitucional obedece a alguns princípios que norteiam a redação e conseqüente interpretação dos dispositivos constitucionais, tais como:

- a) **Princípio da Supremacia Constitucional.** Por esse princípio a Constituição está no ápice do ordenamento jurídico e nenhuma outra norma pode contrariá-la, material ou formalmente, sob pena de incorrer em inconstitucionalidade;
- b) **Princípio da Imperatividade da Norma Constitucional ou da Máxima Efetividade.** A norma constitucional é imperativa, de ordem pública e emana da vontade soberana do povo. Na interpretação de uma norma constitucional, portanto, o intérprete deve sempre assegurar não só a prevalência sobre outras

normas de diferente grau hierárquico, como também conferir-lhe a maior extensão e plenitude possíveis.

c) **Princípio da Unidade Constitucional.** A Constituição deve ser vista sempre como um todo indivisível, um conjunto harmônico de idéias, não sendo admissível a presença de contradições ou de normas colidentes.

d) **Princípio da Concórdância Prática ou da Harmonização.** Por tal princípio, busca-se a preservação dos direitos fundamentais quando em conflito com outros bens jurídicos constitucionalmente protegidos. Deve-se, em suma, criar limites entre os diversos direitos a fim de harmonizá-los.

Na interpretação de normas infraconstitucionais com vários significados interpretativos possíveis, o STF adota a concepção de que poderá ser dada preferência ao significado adequado ou conforme a Constituição, evitando assim a declaração da inconstitucionalidade da norma e a conseqüente retirada da mesma do ordenamento jurídico. Tal procedimento somente será possível diante da possibilidade de existirem mais de uma forma de interpretar a norma (no dizer de Canotilho, diante do chamado “espaço de decisão”, e que dentre as várias possibilidades de interpretação exista uma que seja compatível com a norma constitucional;

03) Classificação das Constituições

A Constituição pode ser concebida sob três aspectos: o sentido sociológico, o sentido político e o sentido jurídico;

De acordo com o **sentido sociológico** a Constituição pode ou não representar o efetivo poder social. No primeiro caso seria legítima (exercício e reflexo dos atores reais de poder), no segundo mera folha de papel (Ferdinand Lassale).

A Constituição no **sentido político** (Carl Schmitt), é concebida como decisão política fundamental, por isso, somente elementos que traduzem esta decisão devem fazer parte da Constituição. Para Schmitt, há a distinção entre constituição ou matéria constitucional (forma de Estado, Governo, Órgãos de Poder, direitos e garantias fundamentais) e lei constitucional, esta última apenas formalmente constitucional por estar inserida na constituição, porém possuir relevância política fundamental.

No **sentido jurídico**, a constituição passa a ser concebida como norma fundamental ou fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico-positivo. Desta concepção hierárquica do ordenamento jurídico, surge a idéia de supremacia formal constitucional e de controle da constitucionalidade, ou seja, a constituição por servir de fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, deve ser preservada e mantendo-se o equilíbrio do sistema com a adoção de métodos de controle da conformação das normas hierarquicamente inferiores com o texto constitucional.

Desta concepção decorre também a idéia de rigidez constitucional. A concepção jurídica da constituição não faz distinção entre o que é matéria constitucional ou o que não deveria estar inserido no texto constitucional, pois, a supremacia sobre o ordenamento decorre do simples fato da norma estar inserida no instrumento formal constituição (supremacia formal). Daí decorre a necessidade da manutenção do equilíbrio sistêmico através da preservação da relação hierárquica (proteção da norma que confere validade a todo o sistema);

3.1) Quanto ao Conteúdo: constituições materiais, ou substancias e formais.

Constituição material, consiste no conjunto de regras materialmente constitucionais, estejam ou não codificadas em um único documento;

Constituição formal, é aquela consubstanciada de forma escrita, documentada.

3.2) Quanto à Forma: constituições escritas e não escritas

Constituição escrita, é o conjunto de regras sistematizado e codificado em um único documento (constituição legal);

Constituição não escrita (consuetudinária), é o conjunto de regras não reunidas em um texto solene, mas baseadas em leis esparsas, costumes, jurisprudência e convenções. (ex. Constituição Inglesa).

3.3) Quanto ao modo de elaboração: constituições dogmáticas e históricas

Constituição Dogmática, configura-se como um documento escrito e sistematizado por um órgão constituinte, a partir de princípios e idéias fundamentais da teoria política e do direito dominante;

Constituição Histórica, é fruto da lenta e contínua síntese da história e tradições de um povo (ex. Constituição Inglesa).

3.4) Quanto à origem: constituições promulgadas ou outorgadas

Constituições promulgadas (democráticas ou populares), decorrem do trabalho de uma Assembléia Nacional Constituinte composta de representantes do povo, eleitos com a finalidade de elaborá-la (ex. Constituições Brasileiras de 1891, 1934, 1946 e 1988);

Constituições Outorgadas, são elaboradas e estabelecidas sem a participação popular, através da imposição pelo poder vigente (ex. Constituições Brasileiras de 1824, 1937, 1967 e EC n° 01/1969)

3.5) Quanto à estabilidade: constituições imutáveis, rígidas, semi-rígidas e flexíveis

Constituições imutáveis, são aquelas em que se veda qualquer tipo de alteração;

Constituições rígidas, são as constituições escritas que só podem ser alteradas mediante um processo legislativo mais solene e dificultoso que o existente para a edição das demais espécies normativas (ex. CF/88, art. 60);

Constituições Flexíveis, são as que podem ser alteradas pelo processo legislativo ordinário, em geral não são escritas;

Constituições semi-rígidas (ou semi-flexível), contêm regras que podem ser alteradas pelo processo legislativo ordinário, ao lado de outras regras específicas que só podem ser alteradas por um processo legislativo especial e mais dificultoso. (ex. CF/1824)

3.6) Quanto à extensão e finalidade: constituições analíticas e sintéticas

Constituições analíticas (ou dirigente), são aquelas que examinam e regulamentam todos os assuntos que entendam relevantes à formação, destinação e funcionamento do Estado (ex. CF/88);

Constituições sintéticas, são aquelas que prevêm apenas os princípios e as normas gerais de regência do Estado, organizando-o e limitando seu poder, por meio da estipulação de direitos e garantias fundamentais (ex. Constituição Norte-americana)

A Constituição Federal de 1988, pode assim ser classificada: formal, escrita, dogmática, promulgada, rígida e analítica.

04) Aplicabilidade das Normas Constitucionais

Segundo José Afonso da Silva, as normas constitucionais podem ser classificadas quanto à aplicabilidade em:

a) **normas de eficácia plena**: são aquelas de aplicabilidade imediata, integral, independentemente de legislação posterior para sua inteira operatividade. Ex: art. 5º, § 1º;

b) **normas de eficácia contida ou redutível**: têm aplicabilidade imediata, plena, mas que podem ter reduzido seu alcance pela atividade do legislador infraconstitucional. Ex: art. 5º, XIII;

c) **normas de eficácia limitada:** são aquelas que dependem de emissão de uma normatividade futura para sua inteira efetividade;

05) Poder Constituinte

É o **Poder Constituinte** a manifestação soberana da suprema vontade política de um povo, social e juridicamente organizado. Pode-se classificar os tipos de Poder Constituinte em originário ou de primeiro grau e o Poder Constituinte derivado.

O **Poder Constituinte Originário** estabelece a Constituição de um novo Estado. Fonte de autoridade dos poderes constituídos, com eles não se confundindo. O Poder Constituinte Originário possui como características ser inicial, ilimitado, autônomo e incondicionado.

Já o **Poder Constituinte Derivado, ou utilizando um maior rigor científico, Competência Reformadora**, está inserido na própria Constituição, pois decorre de uma regra jurídica constitucional, portanto, sujeito a limitações expressas e implícitas e passível de controle da constitucionalidade. Pode ser classificado em **Poder Constituinte Reformador** (alteração do texto constitucional respeitando-se a regulamentação prescrita pelo Poder Constituinte Originário) e o **Poder Constituinte Decorrente**, pelo qual os Estados-Membros exercitam a possibilidade de auto-organizar-se por meio de constituições próprias (característica do Estado Federal);

Para ser válida juridicamente a reforma constitucional não pode haver desconsideração dos limites formais e materiais que são postos pelo poder constituinte originário nas normas de garantia da Constituição. Tais limites materiais incluem os direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, IV), dentre os quais está inserido o chamado princípio do direito adquirido (art. 5º, XXXVI), pelo que ele não pode ser abolido pelo legislador infraconstitucional, aí incluído o constituinte reformador;

É exata, portanto, a assertiva de que não existe direito adquirido oponível à Constituição, no entanto, dúvidas surgem quanto à efetividade dessa assertiva quando se trata do exercício da competência reformadora (poder constituinte derivado), pois, uma vez que se cuida, em verdade, apenas do exercício de uma competência definida e limitada por quem o instituiu, e não um exercício ilimitado, inaugural e incondicionado.

EXERCÍCIOS PARA FIXAÇÃO*

- 01) O objeto do Estudo do Direito Constitucional é:
- a) o povo;
 - b) o Estado;
 - c) a Constituição;
 - d) a política;
 - e) o governo.
- 02) A República Federativa do Brasil tem como forma de Estado:
- a) Estado Democrático de Direito;
 - b) Estado Federal;
 - c) Estado Unitário;
 - d) Estado Republicano.
- 03) Das definições abaixo, apenas uma não é aceitável para a Constituição:
- a) Conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado;
 - b) Conjunto de normas que, por sua especial importância, podem ser alteradas tanto por *quorum* especial quanto por maioria simples;
 - c) Lei fundamental do Estado;
 - d) Conjunto de normas fundamentais que regula a atribuição e o domínio do Poder Público, bem como os direitos fundamentais do indivíduo;
 - e) Estatuto básico para a existência do Estado e que contém toda a estrutura organizacional de uma nação organizada.
- 04) Assinale a alternativa incorreta, em relação à Constituição atual:
- a) A forma federativa de Estado se constitui em cláusula pétrea;
 - b) O regime de governo Presidencialista não se constitui em cláusula pétrea;
 - c) O Município não é entidade federativa.
 - d) A soberania é um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil;
 - e) A República, enquanto forma de governo adotada pela Constituição atual, não se constitui em cláusula pétrea.
- 05) A Constituição Federal adota o sistema de tripartição dos poderes. Diante disso, assinale a alternativa correta:
- a) A relação entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo traduz a forma de Estado adotada pela República Federativa do Brasil;
 - b) Todas as entidades federativas possuem os três poderes;
 - c) Os Poderes da união são interdependentes e harmônicos entre si;
 - d) Além das funções típicas, cada Poder pode exercer funções atípicas por deferência do texto constitucional;
 - e) Através de emenda à Constituição é possível a supressão do supracitado sistema.

06) A República, Federação e Presidencialismo são, para a Constituição de 1988, respectivamente:

- a) Forma de Governo, Forma de Estado, Sistema de Governo.
- b) Forma de Estado, Sistema de Governo, Regime de Governo.
- c) Sistema de Governo, Regime de Governo, Forma de Estado.
- d) Forma de Estado, Regime de Governo, Sistema de Governo.
- e) Sistema de Governo, Forma de Estado, Sistema de Estado.

07) O Estado Federativo tem como características principais:

- a) Eletividade dos mandatários e temporalidade dos mandatos.
- b) Soberania e autonomia dos entes federados.
- c) Divisão de competências entre os entes federados e participação dos Estados-membros nas decisões nacionais.
- d) Representatividade dos mandatários e soberania popular.
- e) Relação rígida entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo.

08) O Governo Republicano tem como traços distintivos:

- a) O acesso do povo ao poder.
- b) A divisão de competências entre as entidades federativas.
- c) A eletividade dos mandatários e a transitoriedade dos mandatos eletivos.
- d) A vitaliciedade e a hereditariedade.
- e) A centralização das decisões políticas e administrativas.

09) A República Federativa do Brasil se constitui em:

- a) Estado Republicano de Direito.
- b) Estado Federativo de Direito.
- c) Nação Democrática de Direito.
- d) Estado Democrático de Direito.
- e) Estado Popular de Direito.

10) São fundamentos da República Federativa do Brasil:

- a) A soberania, a autodeterminação dos povos, a cidadania, a igualdade entre os Estados.
- b) A cidadania, a dignidade da pessoa humana, a solução pacífica dos conflitos, a soberania.
- c) A soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e o pluralismo político.
- d) A soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa e o pluripartidarismo.
- e) Todas as respostas anteriores estão corretas.

11) Segundo a atual Constituição, o poder é exercido pelo povo:

- a) Exclusivamente por representantes eleitos.
- b) Por representantes eleitos e nomeados.

- c) Exclusivamente por representantes nomeados.
 - d) Por representantes nomeados ou diretamente.
 - e) Por representantes eleitos ou diretamente.
- 12) Não constitui fundamento da República Federativa do Brasil:
- a) A soberania.
 - b) O pluralismo político.
 - c) A cidadania.
 - d) A igualdade entre os Estados.
 - e) A dignidade da pessoa humana.
- 13) O plebiscito realizado no dia 21 de abril de 1993 teve como assunto:
- a) Forma de Estado e Forma de Governo.
 - b) Forma de Governo e Regime de Governo.
 - c) Regime de Governo e Regime Político.
 - d) Forma de Governo e Forma de Estado.
 - e) Regime Político e Sistema de Estado.
- 14) Dentre outros, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil:
- a) Construir uma sociedade desenvolvida.
 - b) Garantir uma sociedade justa.
 - c) Erradicar a pobreza e a marginalização.
 - d) Extinguir as desigualdades sociais.
 - e) Extinguir qualquer forma de discriminação.
- 15) As relações internacionais da República Federativa do Brasil são regidas pelos princípios:
- a) Da autodeterminação dos povos e da defesa da paz.
 - b) Da independência nacional e repúdio ao terrorismo e ao racismo.
 - c) De solução pacífica dos conflitos e prevalência dos direitos humanos.
 - d) De concessão de asilo político e não intervenção.
 - e) Todas as alternativas estão corretas.
- 16) Constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, no plano internacional:
- a) construir uma sociedade livre, justa e solidária.
 - b) Igualdade entre os povos.
 - c) Buscar a integração cultural entre os povos da América Latina.
 - d) Repudiar o terrorismo e o racismo.
 - e) Todas as respostas anteriores estão corretas.
- 17) A Constituição originada de órgão composto por representantes do povo eleitos diretamente não pode ser chamada de:
- a) votada.
 - b) promulgada.

- c) outorgada.
- d) popular.
- e) democrática.

18) A promoção do bem-estar de todos constitui um dos:

- a) Fundamentos da República.
- b) Objetivos da República.
- c) Princípios de Ordem Internacional.
- d) Princípios de expressão da cidadania.
- e) Postulados básicos do neoliberalismo.

19) Não se configura como função de uma constituição:

- a) Normatizar a constituição do Estado.
- b) Fixar a Capital Federal.
- c) Definir e limitar os Poderes Públicos.
- d) Fundamentar a ordem jurídica da comunidade.
- e) Proteger as liberdades individuais.

20) São de eficácia plena e de aplicabilidade imediata as normas constitucionais:

- a) vedativas e as programáticas.
- b) que confirmam prerrogativas e aquelas que dependem de lei integrativa.
- c) as de princípio programático e as de princípio institutivo.
- d) vedativas e as que confirmam imunidades, isenções e prerrogativas.
- e) as de eficácia contida e eficácia limitada.

21) É critério para definir uma norma como formalmente constitucional o fato de que ela:

- a) regulamente a forma de governo adotada.
- b) preveja as espécies de lei que podem existir.
- c) discipline os procedimentos de elaboração legislativa.
- d) preveja o sistema eleitoral.
- e) esteja inserida no texto da Constituição, independente da matéria que trate.

22) O poder constituinte derivado de reforma com força para emendar a Constituição da República Federativa do Brasil é:

- a) inicial, incondicional e ilimitado.
- b) soberano, permanente e incondicionado.
- c) secundário, limitado e condicionado.
- d) temporário, autônomo e limitado.
- e) secundário, soberano e permanente.

23) Assinale a alternativa INCORRETA:

- a) O poder constituinte originário é soberano, inicial, ilimitado e incondicional.
- b) A limitação circunstancial ao poder de reforma constitucional inibe que a Constituição Federal seja alterada diante da ocorrência de determinados

eventos, como a decretação de intervenção federal, de estado de defesa ou estado de sítio.

c) Normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas que possuem aplicabilidade direta e imediata, com possibilidade, todavia, de terem o seu alcance reduzido por obra do legislador ordinário.

d) Normas materialmente constitucionais são aquelas que integram a estrutura fundamental do Estado, incluídas ou não no texto constitucional.

e) O poder derivado está sujeito a limitações quando exerce a função de regulamentar o texto constitucional.

24) Não se configura como princípio de Hermenêutica Constitucional:

a) Princípio da Supremacia Constitucional.

b) Princípio da Máxima Efetividade.

c) Princípio da Harmonização.

d) Princípio da Legalidade.

e) Princípio da Unidade Constitucional.

25) A Constituição Federal de 1988, pode ser classificada como:

a) formal, escrita, flexível, promulgada e analítica.

b) Sintética, promulgada, rígida e dogmática.

c) Formal, rígida, analítica e histórica.

d) Formal, escrita, dogmática, democrática, rígida e analítica.

e) Material, consuetudinária, semi-flexível e analítica.

GABARITO:

01) c; 02) b; 03) b; 04) c; 05) d; 06) a; 07) c; 08) c; 09) d; 10) c;
11); 12) d; 13) b; 14) c; 15) e; 16) c; 17) c; 18) b; 19) b; 20) d;
21) e; 22) c; 23) c; 24) d; 25) d.

*** (Exercícios extraídos da Obra *Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1000 Questões* de Sylvio Motta e William Douglas)**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

I - A ESTRUTURA ADMINISTRATIVA

Conceito de Estado: O conceito de Estado varia segundo a ângulo em que é considerado. Do ponto de vista sociológico, é *corporação territorial dotada de um poder de mando originário*; sob o aspecto político, é comunidade de homens, fixada sobre um território, com potestade superior de ação, de mando e de coerção; sob o prisma constitucional, é pessoa jurídica territorial soberana.. Como ente personalizado, o Estado pode tanto atuar no campo do Direito Público, como no Direito Privado, mantendo sempre sua única personalidade de Direito Público, pois a teoria da dupla personalidade do Estado acha-se definitivamente superada.

Elementos do Estado: O Estado é constituído de três elementos originários e indissociáveis: *Povo* (é o componente humano do Estado); *Território* (a sua base física); *Governo Soberano* (elemento condutor do Estado, que detém e exerce o poder absoluto de autodeterminação e auto-organização emanado do povo.

Poderes do Estado: são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário, independentes e harmônicos entre si e com suas funções reciprocamente indelegáveis (CF, art. 2º). Esses poderes são imanentes e estruturais do Estado, a cada um deles correspondendo uma função que lhe é atribuída com preempção. Assim a função precípua do Legislativo é a elaboração da lei (função normativa); a função precípua do Executivo é a conversão da lei em ato individual e concreto (função administrativa); a função precípua do Judiciário é a aplicação coativa da lei aos litigantes (função judicial). O que há, portanto, não é a separação de Poderes com divisão absoluta de funções, mas, sim, distribuição de três funções estatais precípua entre órgãos independentes, mas harmônicos e coordenados no seu funcionamento, mesmo porque o poder estatal é uno e indivisível.

Organização da Administração: é a estruturação legal das entidades e órgãos que iram desempenhar as funções, através de agentes públicos (pessoas físicas). Essa organização faz-se normalmente por lei, e excepcionalmente por decreto e normas inferiores, quando não exige a criação de cargos nem aumenta a despesa pública.

Neste campo estrutural e funcional do Estado atua o Direito Administrativo organizatório, auxiliado pelas contemporâneas técnicas de administração, aquele estabelecendo o ordenamento jurídico dos órgãos, das funções e dos agentes que irão desempenhá-las, e estas informando sobre o modo mais eficiente e econômico de realizá-las em benefício da coletividade. O Direito Administrativo impõe as regras jurídicas da administração e funcionamento do complexo estatal; as técnicas de administração indicam os instrumentos e a conduta mais adequada ao pleno desempenho das atribuições da Administração.

Governo e Administração: são termos que andam juntos e muitas vezes confundidos, embora expressem conceitos diversos nos vários aspectos em que se apresentam.

Governo, em sentido formal, é o conjunto de Poderes e órgãos constitucionais; em sentido material, é o complexo de funções estatais básicas; em sentido operacional, é a condução política dos negócios públicos. A constante do Governo é a sua expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente.

Administração Pública, em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. A Administração não pratica atos de Governo; pratica, tão-somente, atos de execução, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes.

Entidades Políticas e Administrativas: Entidade é pessoa jurídica, pública ou privada; na organização política e administrativa brasileira as entidades classificam-se em:

Entidades Estatais: são pessoas jurídicas de Direito Público que integram a estrutura constitucional do Estado e têm poderes políticos e administrativos, tais como a União, os Estados-membros, os Municípios e o Distrito Federal;

Entidades Autárquicas: são pessoas jurídicas de Direito Público, de natureza meramente administrativa, criadas por lei específica, para a realização de atividades, obras ou serviços descentralizado da estatal que as criou; funcionam e operam na forma estabelecida na lei instituidora e nos termos de seu regulamento;

Entidades Fundacionais: pela CF/88, são pessoas jurídicas de Direito Público, assemelhadas às autarquias (STF); são criadas por lei específica com as atribuições que lhes forem conferidas no ato de sua instituição;

Entidades Paraestatais: são pessoas jurídicas de Direito Privado cuja criação é autorizada por lei específica para a realização de obras, serviços ou atividades de interesse coletivo (SESI, SESC, SENAI, etc.); são autônomas, administrativa e financeiramente, tem patrimônio próprio e operam em regime da iniciativa particular, na forma de seus estatutos, ficando vinculadas (não subordinadas) a determinado órgão da entidade estatal a que pertencem, que não interfere diretamente na sua administração.

Órgão Públicos: são centros de competência instituídos para o desempenho de funções estatais, através de seus agentes, cuja atuação é imputada à pessoa jurídica a que pertencem. Cada órgão, como centro de competência governamental ou administrativa, tem necessariamente *funções, cargos e*

agentes, mas é distinto desses elementos, que podem ser modificados, substituídos ou retirados sem supressão da unidade orgânica.

A atuação dos órgãos é imputada à pessoa jurídica que eles integram, mas nenhum órgão a representa juridicamente; a representação legal da entidade é atribuição de determinados agentes, tais como Procuradores judiciais e administrativos e, em alguns casos, o próprio Chefe do Executivo (CPC, art. 12, I, II e VI).

Agentes Públicos: são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal; normalmente desempenham funções do órgão, distribuídas entre cargos de que são titulares, mas excepcionalmente podem exercer funções sem cargo.

II - A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA

Conceito de Administração Pública: Em sentido lato, *administrar* é gerir interesses, segundo a *lei*, a moral e a finalidade dos bens entregues à guarda e conservação alheias; a Administração Pública, portanto, é a gestão de bens e interesses qualificados da comunidade no âmbito federal, estadual ou municipal, segundo preceitos de Direito e da Moral, visando o bem comum.

No trato jurídico, a palavra *administração* traz em si conceito oposto ao de propriedade, isto é, indica a atividade daquele que gere interesses alheios, muito embora o proprietário seja, na maioria dos casos, o próprio gestor de seus bens e interesses; por aí se vê que os poderes normais do administrador são simplesmente de conservação e utilização dos bens confiados à sua gestão, necessitando sempre de consentimento especial do titular de tais bens e interesses para os atos de alienação, oneração, destruição e renúncia (na Administração Pública, deve vir expresso em lei).

Há de distinguir ainda, na Administração Pública, os atos de império (é todo aquele que contém uma ordem ou decisão coativa da Administração para o administrado); os atos de gestão (é todo aquele que ordena a conduta interna da Administração e de seus servidores, ou cria direitos e obrigações entre ela e os administrados, tais como os despachos que determinam a execução de serviços públicos, os atos de provimento de cargo e movimentação de funcionários, as autorizações e permissões, os contratos em geral); e os atos de expediente (é todo aquele de preparo e movimentação de processos, recebimento e expedição de papéis e de despachos rotineiros, sem decisão de mérito administrativo).

Natureza e fins da Administração: A *Natureza da Administração Pública* é a de um múnus público para quem a exerce, isto é, a de um encargo de defesa, conservação e aprimoramento dos bens, serviços e interesses da coletividade,

impondo ao administrador público a obrigação de cumprir fielmente os preceitos do Direito e da Moral administrativa que regem sua atuação, pois tais preceitos é que expressam a vontade do titular dos interesses administrativos - o povo - e condicionam os atos a serem praticados no desempenho do múnus público que lhe é confiado.

Os *Fins da Administração Pública* resumem-se num único objetivo: o bem comum da coletividade administrativa; toda atividade deve ser orientada para esse objetivo; sendo que todo ato administrativo que não for praticado no interesse da coletividade será ilícito e imoral.

No desempenho dos encargos administrativos o agente do Poder Público não tem a liberdade de procurar outro objetivo, ou de dar fim diverso do prescrito em lei para a atividade; descumpri-los ou renuncia-las equivalerá a desconsiderar a incumbência que aceitou ao empossar-se no cargo ou função pública.

Em última análise, os fins da Administração consubstanciam-se em defesa do interesse público, assim entendidas aquelas aspirações ou vantagens licitamente almejadas por toda a comunidade administrativa, ou por parte expressiva de seus membros; o ato ou contrato administrativo realizado sem interesse público configura desvio de finalidade.

Princípios Básicos da Administração: constituem os fundamentos da ação administrativa, ou, por outras palavras, os sustentáculos da atividade pública; relegá-los é desvirtuar a gestão dos negócios públicos e olvidar o que há de mais elementar para a boa guarda e zelo dos interesses sociais.

Princípio da Legalidade: como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso; a eficácia de toda a atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal, só é permitido fazer o que a lei autorizar, significando “deve fazer assim”.

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários.

Princípio da Moralidade: a moralidade administrativa constitui, pressuposto de validade de todo ato da Administração Pública (CF, art.37), sendo que o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, pois nem tudo que é legal é honesto; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem comum.

Princípio da Impessoalidade e Finalidade: impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal; e o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. Desde que o princípio da finalidade exige que o ato seja praticado sempre com finalidade pública, o administrador fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse próprio ou de terceiros; pode, entretanto, o interesse público coincidir com o de particulares, como ocorre normalmente nos atos administrativos negociais e nos contratos públicos, casos em que é lícito conjugar a pretensão do particular com o interesse coletivo; vedando a prática de ato administrativo sem interesse público ou conveniência para a Administração, visando unicamente a satisfazer interesses privados, por favoritismo ou perseguição dos agentes governamentais, sob forma de desvio de finalidade.

Princípio da Publicidade: é a divulgação oficial do ato para o conhecimento público e início de seus efeitos externos. A publicidade não é elemento formativo do ato; é requisito de eficácia e moralidade; por isso mesmo, os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exeqüibilidade, quando a lei ou regulamento exige. O princípio da publicidade dos atos e contratos administrativos, além de assegurar seus efeitos externos, visa a propiciar seu conhecimento e controle pelos interessados diretos e pelo povo em geral; abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como , também, de apropriação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. Os atos e contratos administrativos que omitirem ou desatenderem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõe a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade. E sem a publicação não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandado de segurança (120 dias da publicação), quer os de prescrição da ação cabível.

III - OS PODERES E DEVERES DO ADMINISTRADOR PÚBLICO

São os expressos em lei, os impostos pela moral administrativa e os exigidos pelo interesse da coletividade. O poder administrativo é atribuído à autoridade para remover interesses particulares que se opõem ao interesse público.

PODER-DEVER DE AGIR: O *poder* tem para o agente público o significado de *dever* para com a comunidade e para com os indivíduos, no sentido de quem o detém está sempre na obrigação de exercitá-lo; esse poder é insuscetível de renúncia pelo seu titular. Se para o particular o poder de agir é uma faculdade, para o administrador público é uma obrigação de atuar, desde que se apresente o ensejo de exercitá-lo em benefício da comunidade. Daí por que a omissão da autoridade ou o silêncio da Administração, quando deva agir ou manifestar-se, gera responsabilidade para o agente omissor e autoriza a obtenção do ato omitido por via judicial, notadamente por mandado de segurança, se lesivo de direito líquido e certo do interessado.

DEVER DE EFICIÊNCIA: é o que se impõe a todo agente público de realizar com suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. A eficiência funcional é, pois, considerada em sentido amplo, abrangendo não só a produtividade do exercente do cargo ou da função como perfeição do trabalho e sua adequação técnica aos fins visados pela Administração, para o que se avaliam os resultados, confrontando-se os desempenhos e aperfeiçoa o pessoal através de seleção e treinamento, assim, a verificação de eficiência atinge os aspectos quantitativo e qualitativo do serviço.

DEVER DE PROIBIDADE: está constitucionalmente integrado na conduta do administrador público como elemento necessário à legitimidade de seus atos; assim, o ato administrativo praticado com lesão aos bens e interesses públicos também fica sujeito a invalidação pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário, por vício de improbidade, que é uma ilegitimidade como as demais que nulificam a conduta do administrador público.

DEVER DE PRESTAR CONTAS: é decorrência natural da administração como encargo de gestão de bens e interesses alheios; no caso do administrador público, a gestão se refere aos bens e interesses da coletividade e assume o caráter de *múnus público*, isto é, de um encargo para com a comunidade. Daí o dever indeclinável de todo administrador público de prestar contas de sua gestão administrativa, e nesse sentido é a orientação de nossos tribunais (STF, RF, 99/969; TJSP, RT, 237/253).

IV - O USO E ABUSO DE PODER: O *uso do poder* é a prerrogativa da autoridade, mas o poder há que ser usado normalmente, sem abuso; usar normalmente do poder é empregá-lo segundo as normas legais, a moral da instituição, a finalidade do ato e as exigências do interesse público; o poder é confiado ao administrador público para ser usado em benefício da coletividade administrada, mas usado nos justos limites que o bem-estar social exigir.

O *abuso de poder* ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, ultrapassa os limites de suas atribuições ou se desvia das finalidades administrativas; o abuso de poder é sempre uma ilegalidade invalidadora do ato que contém; o abuso de poder pode tanto revestir a forma comissiva como a omissiva, porque ambas são capazes de afrontar a lei e causar lesão a direito individual do administrado.

Excesso de Poder: ocorre quando a autoridade, embora competente para praticar o ato, vai além do permitido e exorbita no uso de suas faculdades administrativas; o excesso de poder torna o ato arbitrário, ilícito e nulo; essa conduta abusiva, tanto se caracteriza pelo descumprimento frontal da lei, quando a autoridade age claramente além de sua competência, como, também, quando ela contorna dissimuladamente as limitações da lei, para arrogar-se poderes que não lhe são atribuídos legalmente.

Desvio de Finalidade: verifica-se quando a autoridade, embora atuando nos limites de sua competência, pratica o ato por motivos ou fins diversos dos

objetivados pela lei ou exigidos pelo interesse público; é assim a violação ideológica da lei, ou por outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal.

Omissão da Administração: pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente; o silêncio não é ato administrativo; é conduta omissiva da Administração que, quando ofende direito individual ou coletivo dos administrados ou de seus servidores, sujeita-se a correção judicial e a reparação decorrente de sua inércia, então a inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, é *abuso de poder*, que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado.

DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA

1) Fiscalização e Sistemas de Controle

1.1 Função da fiscalização e formas de controle

A função de fiscalização sempre constituiu tarefa básica dos parlamentos e assembleias legislativas. No sistema de separação de Poderes, cabe ao órgão legislativo (ou Poder Legislativo) criar as leis, por isso é da lógica do sistema que a ele também se impute a atribuição de fiscalizar seu cumprimento pelo Poder Executivo, a quem incumbe a função de administração, bem como a todos que apliquem ou administrem dinheiro público (controle externo).

Assim, no que diz respeito ao Poder Legislativo, as funções típicas são *legislar* e *fiscalizar*, tendo ambas o mesmo grau de importância. Destarte, se por um lado a CF prevê regras de processo legislativo, de outro, determina que ao Congresso Nacional compete a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta (art. 70). As funções atípicas são *administrar* e *julgar*.

O exercício da função típica do Poder Legislativo consistente no controle parlamentar por meio de fiscalização, que pode ser classificado em *político-administrativa* e *financeiro-orçamentária*.

O exercício da **fiscalização político-administrativa** tem a finalidade de controlar a gestão da coisa pública, inclusive através da criação das CPI's, com poderes de investigação próprios das autoridades judiciais, além de outros previstos em regimento, para a apuração de fato determinado e por prazo certo (prorrogável dentro da legislatura, segundo o STF), sendo suas conclusões, se for o caso, encaminhadas ao MP para que promova a responsabilidade civil ou criminal dos infratores (art. 58, § 3º).

Já a fiscalização **financeiro-orçamentária** está prevista nos arts. 70 a 75 da CF, cujo exercício abrange não somente as contas públicas no âmbito dos Poderes de Estado e do MP, mas também todas as contas das pessoas físicas ou entidades públicas ou privadas que utilizem, arrecadem, guardem, gerenciem ou administrem dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária; e caracteriza-se pela sua natureza política, apesar de estar sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas.

1.2 O sistema de controle interno

Ao lado desse controle externo exercido pelo Poder Legislativo, por meio do Congresso Nacional, o art. 70 da Constituição Federal prevê que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno.

Trata-se de controle de natureza administrativa, exercido sobre funcionários encarregados de executar os programas orçamentários e da aplicação de dinheiro público, por seus superiores hierárquicos: Ministros, diretores, chefes de departamento, etc, dentro da estrutura administrativa de qualquer dos Poderes, como forma de auxílio ao controle externo exercido pelo Poder Legislativo, sendo esta a razão pela qual a CF exige dos responsáveis pelo controle interno que dêem ciência, ao Tribunal de Contas, de toda e qualquer irregularidade ou ilegalidade de que vierem a ter conhecimento, sob pena de responsabilidade solidária (art. 74, § 1º).

São finalidades do controle interno (art. 74, CF): a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; b) comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; c) exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; d) apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.

1.3 O sistema de controle externo

A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, mediante controle externo, tem por **objetivo**, nos termos da Constituição, a apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, a apreciação da legalidade dos atos de admissões de pessoal, bem como o julgamento das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos. Em suma, verificar da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais da administração direta e indireta da União.

O controle externo é, como visto, função típica do Poder Legislativo, de competência do Congresso Nacional no âmbito federal, das Assembléias Legislativas nos Estados, da Câmara Legislativa no Distrito Federal e das Câmaras Municipais (Câmaras de Vereadores) nos Municípios, com o auxílio dos respectivos Tribunais de Contas. É controle de natureza política, no Brasil, mas sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas competente, que, assim, se apresenta como órgão técnico, e suas decisões são administrativas, não jurisdicionais (embora se utilize a expressão *julgar as contas* – cf. art. 71, I)

2) TRIBUNAL DE CONTAS

O Tribunal de Contas é o órgão auxiliar e de orientação do Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, **praticando atos de natureza administrativa**, concernentes, basicamente à fiscalização.

2.1 Tribunal de Contas da União – Composição

O Tribunal de Contas da União tem sua sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e é integrado por 09 (nove) ministros que exercem suas atribuições em todo o território nacional, e tem as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do STJ (art. 73), aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as regras do art. 40 da CF (ou seja, só poderão aposentar-se após 5 anos de exercício no cargo de Ministro, por exemplo).

Os membros do TCU, que recebem a designação de Ministros, são nomeados dentre brasileiros, que atendam aos seguintes requisitos:

- a) - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade;
- b) - idoneidade moral e reputação ilibada;
- c) - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública;
- d) - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no **item anterior**.

Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos da forma abaixo:

- a) - um terço (03) pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista tríplice pelo Tribunal, segundo os critérios de antiguidade e merecimento;
- b) - dois terços (06) pelo Congresso Nacional.

As atribuições dos Ministros do TCU, nos termos do art. 71, se incluem num dos seguintes grupos:

- 1) **emissão de parecer prévio** sobre as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, dentro de 60 dias a contar do seu recebimento;
- 2) **juízo das contas** dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público Federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário;

- 3) **apreciação, para fins de registro** da “legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;
- 4) **inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial**, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, nas unidades administrativas de todos os Poderes, quer da administração direta ou indireta, assim como nas fundações e sociedades instituídas ou mantidas pelo Poder Público;
- 5) **fiscalização das contas nacionais** das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo, assim como da aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;
- 6) **prestação de informações solicitadas pelo Congresso Nacional**, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;
- 7) **aplicação de sanções previstas em lei** aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas;
- 8) **assinação de prazo** a órgãos ou entidades para que adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;
- 9) **sustação da execução de ato impugnado**, se não tomadas, no prazo assinado, as providências para correção de ilegalidades e irregularidade, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;
- 10) **representação ao Poder competente** sobre irregularidades ou abusos apurados;
- 11) **elaboração de relatório trimestral e anual**, a ser encaminhado ao Congresso Nacional, na forma do art. 71, § 4º.

No ordenamento jurídico-constitucional brasileiro a competência para julgamento das contas do Chefe do Poder Executivo, seja Federal,

Distrital, Estadual ou Municipal, é exclusiva do Poder Legislativo. Dessa forma, a função do TC é opinativa atuando como órgão auxiliar do Parlamento. Assim, apesar de caber ao TC a apreciação das contas prestadas pelo Chefe do Poder Executivo (arts. 25, 31, 71, inciso I e 75), somente ao Poder Legislativo caberá o julgamento das mesmas (art. 49, inciso IX).

Deve-se ressaltar, que nos termos da súmula 347 do STF: “O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público.”

2.2 Controle externo pela Comissão Mista do Congresso Nacional

Função de controle externo importante desempenha a Comissão mista de Deputados e Senadores, prevista no art. 166, § 1º da CF, a quem compete: a) - examinar e emitir parecer sobre os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais e sobre as contas apresentadas anualmente pelo Presidente da República; b) - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas nacionais, regionais e setoriais previstos na Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária, sem prejuízo da atuação das demais comissões do Congresso Nacional e de suas Casas, criadas de acordo com o art. 58 da CF.

Prevê, ainda, a Constituição, em relação à referida Comissão mista permanente, a competência para: diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, **solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários**, sob pena de (acaso não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes) a Comissão **solicitar ao TCU pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias**. Assim, **entendendo o TCU irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação**.

2.3 Participação popular

Conforme previsão do § 2º do art. 74 da CF, cabe ao cidadão, aos partidos políticos, às associações e aos sindicatos a oportunidade de participar do controle externo da Administração Pública, denunciando ao TCU irregularidade ou ilegalidade de que tenha conhecimento.

2.4 Tribunais de Contas Estaduais e Municipais

A CF prevê indiretamente (arts. 31 e 75) a criação de Tribunais de Contas estaduais, afirmando ser obrigatória a sua instituição para auxiliar o controle externo da administração direta e indireta estadual que é de

competência da respectiva Assembléia Legislativa, determinando, ainda, que cada Constituição Estadual disporá sobre o respectivo Tribunal de Contas, que será integrado de sete (07) Conselheiros.

No Município, a fiscalização, mediante controle externo, será exercida pela Câmara Municipal e pelos sistemas de controle interno do Poder Executivo Municipal, na forma da lei. O Controle externo das Câmaras Municipais será auxiliado pelos Tribunais de Contas dos Estados ou do Município ou dos Conselhos de Contas do Município, onde houver. (o § 4º do art. 31 veda a criação de Tribunais, Conselhos ou Órgãos de Contas no Município, preservando os já existentes – Municípios de São Paulo e Rio de Janeiro).

* (Notas doutrinárias extraídas de obras “Direito Constitucional” de Alexandre de Moraes e “Direito Constitucional Positivo” de José Afonso da Silva)

EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO
DA FISCALIZAÇÃO CONTÁBIL, FINANCEIRA E ORÇAMENTÁRIA*

- 1) Escolher 2/3 dos membros do Tribunal de Contas da União é de competência:
 - a) exclusiva do Congresso Nacional;
 - b) privativa do Congresso Nacional;
 - c) privativa da Câmara dos Deputados;
 - d) privativa do Senado Federal;
 - e) do Congresso Nacional com sanção do Presidente da República.

- 2) A natureza jurídica do Tribunal de Contas da União é de:
 - a) Órgão do Poder Judiciário Federal;
 - b) Órgão jurisdicional da mesma hierarquia dos tribunais superiores federais mas com atribuições específicas;
 - c) Órgão auxiliar do Congresso Nacional para o exercício de atividades de controle externo da administração pública;
 - d) Instância decisória derradeira das contas anuais do Presidente da República e do Congresso Nacional;
 - e) Órgão recursal das decisões dos Tribunais de Contas dos Estados e Municípios.

- 3) Aprovar, previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de 1/3 dos membros do Tribunal de Contas da União, escolhidos pelo Presidente da República, é competência:
 - a) exclusiva do Congresso Nacional;
 - b) privativa do Congresso Nacional;
 - c) privativa da Câmara dos Deputados;
 - d) privativa do Senado Federal;
 - e) do Congresso Nacional com sanção do Presidente da República.

- 4) O Tribunal de Contas da União é integrado por:
 - a) Cinco Ministros;
 - b) Sete Ministros;
 - c) Nove Ministros;
 - d) Onze Ministros;
 - e) Treze Ministros.

- 5) Todas as alternativas estão corretas, exceto:
 - a) A Constituição estabelece que os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão de forma integrada sistema de controle interno;
 - b) O controle externo tem por objetivo, nos termos da Constituição, a apreciação das contas do Chefe do Poder Executivo, o desempenho das funções de auditoria financeira e orçamentária, a apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, bem como o julgamento

- das contas dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos;
- c) As decisões do Tribunal de Contas, em qualquer âmbito, são jurisdicionais, uma vez que a ele compete julgar as contas públicas;
 - d) O controle externo é função do Poder Legislativo, de natureza política, mas sujeito à prévia apreciação técnico-administrativa do Tribunal de Contas competente;
 - e) O Tribunal de Contas da União tem jurisdição em todo o território nacional.
- 6) Não é requisito para ser nomeado Ministro do Tribunal de Contas da União:
- a) ter mais de trinta e cinco anos e menos de sessenta e cinco anos de idade;
 - b) ter idoneidade moral;
 - c) ser brasileiro nato;
 - d) ter reputação ilibada;
 - e) possuir notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública.
- 7) Compete ao Tribunal de Contas da União:
- a) julgar o Presidente da República nos crimes de responsabilidade;
 - b) sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem o poder regulamentar;
 - c) aprovar previamente a alienação ou concessão de terras públicas com área superior a 2.500 hectares;
 - d) fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;
 - e) todas as respostas estão incorretas.
- 8) Assinale a alternativa incorreta:
- a) É solidária a responsabilidade por qualquer omissão dos agentes do controle interno que não comunicarem qualquer irregularidade ou ilegalidade ao Tribunal de Contas da União.
 - b) Qualquer associação é parte legítima para denunciar irregularidade ou ilegalidade perante o Tribunal de Contas da União.
 - c) As Constituições Estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por número proporcional de conselheiros.
 - d) Qualquer cidadão ou partido político é parte legítima para denunciar irregularidade ou ilegalidade perante o Tribunal de Contas da União.
 - e) Nenhuma das respostas anteriores está correta.
- 9) Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de:

- a) avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União.
- b) Comprovar a legalidade e avaliar os resultados quanto à eficácia e eficiência da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da Administração Federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado;
- c) Exercer o controle das operações de créditos, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União.
- d) Apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional.
- e) Todas as alternativas anteriores estão corretas.

GABARITO: 1) A (*art. 49, XIII*); 2) C (*doutrina*); 3) D (*art. 52, III, b*); 4) C (*art. 73, caput*); 5) C (*doutrina*); 6) C (*art. 73, § 1º*); 7) D (*art. 71, V*); 8) C (*art. 75, par. único*); 9) E (*art. 74, I a IV*).

* (exercícios extraídos da obra “Direito Constitucional – Teoria, Jurisprudência e 1000 Questões” de Sylvio Motta e William Douglas)

FINANÇAS PÚBLICAS

NORMAS GERAIS

→ Lei complementar disporá sobre:

- I - **finanças públicas;**
- II - **dívida pública** externa e interna;
- III - **concessão de garantias** pelas entidades públicas;
- IV - **emissão e resgate de títulos** da dívida pública;
- V - **fiscalização das instituições financeiras;**
- VI - **operações de câmbio** realizadas por órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- VII - **compatibilização das funções das instituições oficiais de crédito** da União.

- A **competência da União** para **emitir moeda** será **exercida exclusivamente** pelo BANCO CENTRAL.
- **É VEDADO** ao BANCO CENTRAL **conceder**, direta ou indiretamente, **empréstimos ao Tesouro Nacional** e a **qualquer órgão ou entidade** que *não seja instituição financeira*.
- O BANCO CENTRAL **poderá** comprar e vender títulos de emissão do Tesouro Nacional, **com o objetivo de regular a oferta de moeda ou a taxa de juros**.
- As **disponibilidades de caixa da União SERÃO DEPOSITADAS** no BANCO CENTRAL; as **dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e dos órgãos ou entidades do Poder Público** e das empresas por ele controladas, **em instituições financeiras oficiais**, ressalvados os casos previstos em lei.

ORÇAMENTO PÚBLICO

→ Leis de iniciativa do **Poder Executivo ESTABELECEM**:

- I - o **PLANO PLURIANUAL;**
- II - as **DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS;**
- III - os **ORÇAMENTOS ANUAIS.**

PLANO PLURIANUAL: estabelece, de forma regionalizada, as **diretrizes, objetivos e metas da administração pública federal** para as **despesas de capital** e outras delas decorrentes e para as relativas aos **programas de duração continuada**.

LEI DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS: compreende:

- **as metas e prioridades** da administração pública federal, **incluindo as despesas de capital** para o exercício financeiro subsequente,
- **orienta a elaboração da lei orçamentária anual**,
- **dispõe sobre as alterações** na legislação tributária e
- **estabelece a política de aplicação** das agências financeiras oficiais de fomento.

LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL: compreende:

- I - o **orçamento fiscal** referente aos Poderes da União, seus fundos, órgãos e entidades da administração direta e indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público;
- II - o **orçamento de investimento das empresas de economia mista**;
- III - o **orçamento da seguridade social**.

- O projeto de **LEI ORÇAMENTÁRIA** será acompanhado de demonstrativo regionalizado do efeito, sobre as receitas e despesas, decorrente de isenções, anistias, remissões, subsídios e benefícios de natureza financeira, tributária e creditícia.

- A **LEI ORÇAMENTÁRIA ANUAL NÃO CONTERÁ dispositivo estranho** à previsão da receita e à fixação da despesa, não se incluindo na proibição a autorização para abertura de créditos suplementares e contratação de operações de crédito, ainda que por antecipação de receita, nos termos da lei.

→ Os projetos de lei relativos ao **PLANO PLURIANUAL**, às **DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS**, ao **ORÇAMENTO ANUAL** e aos **créditos adicionais** SERÃO APRECIADOS pelas **duas Casas do Congresso Nacional**, na forma do regimento comum.

→ Os projetos de lei do plano plurianual, das diretrizes orçamentárias e do orçamento anual serão enviados pelo Presidente da República ao Congresso Nacional;

→ São **VEDADOS**:

- I - o início de programas ou projetos não incluídos na lei orçamentária anual;
 - II - a realização de despesas ou a assunção de obrigações diretas que excedam os créditos orçamentários ou adicionais;
 - III - a realização de operações de créditos que excedam o montante das despesas de capital;
 - IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas:
 - a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159 (IR, IPVA, ITR e ICMS);
 - a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde e para manutenção e desenvolvimento do ensino,
 - e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita.
 - V - a abertura de crédito suplementar ou especial sem prévia autorização legislativa e sem indicação dos recursos correspondentes;
 - VI - a transposição, o remanejamento ou a transferência de recursos de uma categoria de programação para outra ou de um órgão para outro, sem prévia autorização legislativa;
 - VII - a concessão ou utilização de créditos ilimitados;
 - VIII - a utilização, *sem autorização legislativa específica*, de recursos dos orçamentos fiscal e da seguridade social para SUPRIR NECESSIDADE OU COBRIR DÉFICIT DE EMPRESAS, FUNDAÇÕES E FUNDOS;
 - IX - a instituição de fundos de qualquer natureza, sem prévia autorização legislativa;
 - X - a transferência voluntária de recursos e a concessão de empréstimos, inclusive por antecipação de receita, pelos Governos Federal e Estaduais e suas instituições financeiras, para pagamento de despesas com pessoal ativo, inativo e pensionista, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
 - XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social.
- Nenhum investimento cuja execução ultrapasse um exercício financeiro poderá ser iniciado sem prévia inclusão no plano plurianual, ou sem lei que autorize a inclusão, sob pena de crime de responsabilidade.

- **A abertura de crédito extraordinário *somente será admitida para atender a despesas imprevisíveis e urgentes, como as decorrentes de guerra, comoção interna ou calamidade pública.***

- **A DESPESA COM PESSOAL ATIVO E INATIVO DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS *NÃO PODERÁ EXCEDER OS LIMITES ESTABELECIDOS EM LEI COMPLEMENTAR.***

- A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder público, só poderão ser feitas:
 - I - se **houver prévia dotação orçamentária** SUFICIENTE para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;
 - II - se **houver autorização específica** na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista.

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS *

1) Origem e Finalidade

Surgem os direitos e garantias fundamentais como disposições que limitam o poder estatal, podendo ser exigidas omissões dos poderes públicos de forma a evitar ingerências abusivas na esfera individual. Os direitos fundamentais podem ser definidos como disposições meramente declaratórias, ou seja, que definem quais os direitos que o ordenamento jurídico entende devem ser objeto de proteção consignada na Norma Fundamental. Por sua vez, as garantias, na visão do mestre Rui Barbosa, constituem disposições assecuratórias, ou seja, em defesa dos direitos limitam o poder estatal.

2) Fundamentos: Teorias

As diversas teorias que tentam justificar o fundamento dos direitos humanos podem ser resumidas na *teoria jusnaturalista*, *teoria positivista* e a *teoria moralista ou de Perelman*;

A teoria jusnaturalista fundamenta os direitos humanos em uma ordem superior universal, imutável, inerente à consciência humana. Já a teoria positivista, fundamenta a existência dos direitos humanos na ordem normativa, enquanto legítima manifestação da soberania popular. Por sua vez, a teoria moralista encontra a fundamentação dos direitos humanos fundamentais a partir da formação de uma consciência social sedimentada.

3) Características

A previsão desses direitos coloca-se em elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, apresentando diversas características: *imprescritibilidade*, *inalienabilidade*, *irrenunciabilidade*, *inviolabilidade*, *universalidade*, *efetividade*, *interdependência e complementariedade*;

* (Notas doutrinárias extraídas de obras dos autores Alexandre de Moraes e José Afonso da Silva)

4) Classificação

A doutrina moderna classifica os direitos fundamentais de acordo com a ordem cronológica em que tais disposições passaram a ser incorporadas ao texto das constituições. Destarte, os direitos fundamentais de **primeira geração** são os direitos políticos e civis (realçam o princípio da **liberdade**); os direitos de **segunda geração** são os direitos sociais, econômicos e culturais e realçam o princípio da **igualdade**; os direitos de **terceira geração**, são os chamados direitos de **solidariedade ou fraternidade**, que englobam interesses de grupos menos determinados de pessoas, sem que haja entre elas um vínculo jurídico muito preciso (direitos difusos).

5) Natureza Jurídica das Normas que Disciplinam os Direitos e Garantias Fundamentais

A CF/88 dispõe que os direitos e garantias fundamentais são de aplicabilidade imediata, ou seja, independem da atuação do legislador infraconstitucional para que possam ser exercidos. (Art. 5º, § 1º)

Os direitos e garantias fundamentais, contudo, não são absolutos, ou seja, há o que se pode chamar da aplicação do Princípio da Relatividade dos direitos e garantias fundamentais, pois, a própria existência de tais direitos limita a observância intransigente deles, além de que não se pode utilizar tais prerrogativas como forma de encobrir a prática de atos ilícitos. A solução, muitas vezes, é a interpretação harmônica (princípio da concordância prática) dos direitos e garantias fundamentais, com vistas a afastar qualquer incompatibilidade.

6) Destinatários da Proteção

O art. 5º, *caput*, da Constituição Federal afirma que “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”. Assim, tais direitos protegem tanto as pessoas naturais, brasileiros ou estrangeiros no território nacional (estes últimos ainda que apenas *em trânsito*), como as pessoas jurídicas.

7) O Direito à Vida

O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que constitui pré-requisito para o exercício de todos os demais direitos, sendo considerado sob dois aspectos preponderantes, o direito de continuar vivo, bem como de conviver dignamente. A Constituição protege a vida de uma forma geral, inclusive uterina.

8) Princípio da Igualdade

O princípio da igualdade (isonomia) decorre da concepção clássica do que seria justiça, ou seja, o tratamento desigual de casos desiguais na medida em que são desiguais. Em outros termos, o que se veda é o tratamento desigual daqueles casos que se encontram na mesma situação. O que realmente se protege são certas finalidades, somente se tendo por violado o princípio da igualdade quando o elemento discriminador não se encontra a serviço de uma finalidade acolhida pelo direito.

Importante, ainda, ressaltar a tríplice finalidade limitadora do princípio da igualdade: *limitação ao legislador; ao intérprete/aplicador e ao particular*. Destarte, vê-se que somente pode ser considerado lesado o princípio da igualdade quando o elemento discriminador atuar de forma não amparada pelo direito, por isso, pode ser perfeitamente possível, dependendo do caso concreto, a estipulação de limitação etária para ingresso no serviço público, desde que, verificada a peculiaridade da situação (como no caso dos militares, nos termos do art. 142, § 3º, X da CF/88), tendo em vista o caráter teleológico que informa o princípio da legalidade. Ressalte-se que, em princípio, não poderá haver discriminação por motivo de idade para admissão no serviço público (art. 7º, XXX), porém, conforme afirmado, depende sempre da avaliação da hipótese e da atuação do elemento discriminador (no caso o elemento etário) em função de finalidade acolhida pelo direito.

8.1 Igualdade entre Homens e Mulheres (art. 5º, I)

A igualdade entre homens e mulheres, prevista no art. 5º, I, da Constituição, deve levar em conta que se afigura impossível qualquer discriminação em razão do sexo (por si só), exceto nos casos em que a própria CF cuida de discrimina-los (art. 7º, XVIII e XIX, art. 40, § 1º, 143, §§ 1º e 2º e 201, § 7º) e quando a legislação infraconstitucional utilize a discriminação como forma de atenuar os desníveis porventura existentes.

9) Princípio da Legalidade (art. 5º, II)

Previsto no **art. 5º, II**, da CF/88, o princípio da legalidade visa garantir que só por meio das espécies normativas, devidamente elaboradas conforme as regras do processo legislativo constitucional, podem-se criar obrigações para o indivíduo, pois as normas são expressão da vontade geral.

O princípio da legalidade não se confunde com o princípio da *reserva legal*, já que o primeiro significa a submissão e o respeito à lei, ou a atuação dentro da esfera estabelecida pelo legislador, enquanto que o segundo consiste em estatuir que a regulamentação de determinadas matérias há de fazer-se necessariamente por lei formal.

10) Tratamento Constitucional da Tortura (art. 5º, III e XLIII)

Outro direito fundamental concebido pelo legislador constituinte originário, no art. 5º da CF, foi a previsão de que ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante (inciso III) (princípio da proibição da tortura); bem como que a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos¹, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem (inciso XLIII).

11) Liberdade de Pensamento, Direito de Resposta e Responsabilidade por Dano Material, Moral ou à Imagem (art. 5º, IV e V)

A garantia da liberdade de pensamento, o direito de resposta e responsabilidade por dano material, moral ou à imagem, previstos no art. 5º, IV e V da CF, significam que a manifestação de pensamento é livre e garantida constitucionalmente, não permitindo-se a censura prévia em diversões e espetáculos públicos e sendo vedado o anonimato (inciso IV). Os abusos porventura cometidos no exercício indevido da manifestação de pensamento são passíveis de exame pelo Poder Judiciário com a conseqüente responsabilidade civil e penal de seus autores (inciso V). A norma em comento pretende a reparação da ordem jurídica lesada, seja por meio de ressarcimento econômico, seja por outros meios, como por exemplo o direito de resposta. (v. Lei 5.250/67 – Lei de Imprensa)

12) Liberdade de Consciência, Crença Religiosa, Convicção Filosófica ou Política e Escusa de Consciência (art. 5º, VI e VIII)

A CF protege a liberdade de consciência e religiosa (de crença), bem como a plena proteção à liberdade de culto e as liturgias (desde que não contrário à ordem, tranqüilidade e sossego públicos e compatível com os bons costumes) (inciso VI), ao tempo em que também prevê que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei² (inciso VIII). Igualmente, o art. 15, IV da CF, prevê que a recusa de cumprir obrigação a todos imposta ou prestação alternativa acarretará a perda dos direitos políticos.

12.1 Assistência Religiosa (art. 5º, VII)

¹ Os crimes hediondos estão previstos na Lei nº 8.072/90 e os crimes de tortura estão definidos na Lei 9.455, de 07/04/1997 (art. 1º).

² CF. art. 143 e Lei nº 8.239/91 – Serviço Militar alternativo

A previsão do inciso VII do art. 5º encerra um direito subjetivo daquele que se encontra internado em estabelecimento coletivo, constituindo-se em norma de eficácia limitada³

13) Expressão da Atividade Intelectual, Artística, Científica e de Comunicação (art. 5º, IX)

A liberdade de expressão e de manifestação de pensamento não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia, no tocante a censura de natureza política, ideológica e artística, sendo, contudo, possível à lei ordinária a regulamentação das diversões e espetáculos, classificando-os por faixas etárias a que não se recomendem, bem como definir locais e horários a que sejam inadequados.

14) Inviolabilidade à Intimidade, Vida Privada, Honra e Imagem

Os direitos à intimidade e à própria imagem formam a proteção constitucional à vida privada, salvaguardando um espaço íntimo intransponível por intromissões ilícitas externas, tanto para as pessoas físicas quanto jurídicas.

15) Inviolabilidade Domiciliar (art. 5º, XI)

A regra constitucional da inviolabilidade domiciliar possui exceções previstas na própria CF, assim a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo: a) em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou b) ainda, durante o dia, por determinação judicial. Sabe-se que a noção constitucional de domicílio tem amplitude maior do que no direito comum, considerando-se como tal o local delimitado e separado que alguém ocupa com exclusividade, a qualquer título, inclusive profissionalmente. A possibilidade de invasão domiciliar, durante o dia e por determinação judicial, sujeita-se à denominada *cláusula de reserva jurisdicional*.

16) Sigilo de Correspondência e de Comunicação (art. 5º, XII)

³ Existe regulamentação desse inciso em relação às forças armadas (Lei nº 6.932/81) e aos estabelecimentos prisionais (Lei nº 7.210/84 - Lei de Execuções Penais)

O sigilo de correspondência e de comunicação (art. 5º, XII), possibilita em certos casos a interceptação telefônica desde que por ordem judicial, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal e nas hipóteses que a lei estabelecer (Lei nº 9.296/96). A interceptação poderá ser determinada pelo juiz de ofício ou a requerimento da autoridade policial (somente na investigação criminal) ou do representante do Ministério Público, sempre em autos apartados, preservando-se o sigilo das diligências, gravações e transcrições respectivas.

A gravação clandestina, é aquela em que a captação e gravação da conversa pessoal, ambiental ou telefônica, se dá por meio de um dos interlocutores, ou por terceira pessoa com o seu consentimento, sem que haja conhecimento dos demais interlocutores. Essa conduta afronta o inciso X do art. 5º da CF, diferentemente das interceptações telefônicas que são realizadas sem o consentimento dos interlocutores e que afrontam o art. 5º, inciso XII da CF. Alexandre de Moraes entende que se admite a possibilidade de gravação clandestina com autorização judicial, mesmo diante da ausência de previsão legal, nos casos de legítima defesa dos direitos humanos fundamentais, ou seja, os direitos fundamentais não poderão ser utilizados como forma de escudo protetor para prática de atos ilícitos.

17) Inviolabilidade de Dados: Sigilos Bancário e Fiscal

A inviolabilidade do sigilo de dados (art. 5º, XII) complementa a previsão ao direito à intimidade e vida privada, na medida em que considera-se as informações fiscais e bancárias como parte da vida privada da pessoa física ou jurídica.

Para que seja possível a quebra do sigilo fiscal ou bancário existem certos requisitos, a saber:

- a) autorização judicial ou determinação de CPI ou requisição do MP (art. 129, VI, da CF);
- b) excepcionalidade da medida;
- c) individualização do investigado e do objeto da investigação;
- d) obrigatoriedade da manutenção do sigilo em relação às pessoas estranhas à causa;
- e) utilização dos dados somente para a investigação que lhe deu causa;.

O STF entende que o MP (tanto Federal como Estadual) não pode ter acesso ao sigilo bancário e fiscal, mediante o direito de requisição de informações previsto na Lei Complementar nº 75/93, sendo necessária a autorização judicial.

Em relação à recente Lei Complementar nº 105 de 10 de janeiro de 2001, que prevê a possibilidade de quebra do sigilo fiscal e bancário pelas autoridades e agentes fiscais da União, Estados, DF e Municípios, sem necessidade de autorização judicial (art. 6º), a maioria da Jurisprudência tem se posicionado pela inconstitucionalidade dessa disposição legal.

18) Direito de Reunião (art. 5º, XVI)

A CF garante que todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente, tratando-se, pois, de direito individual o de coligar-se com outras pessoas, para fim lícito. São elementos da reunião: pluralidade de participantes, tempo (duração limitada), finalidade (lícita, pacífica e sem armas) e lugar (fixo ou móvel – ex. passeatas). Tal direito pode, contudo, ser suspenso, nas hipóteses excepcionais de Estado de Defesa e Estado de Sítio.

19) Direito de Associação (art. 5º, XVII a XXI)

É plena a liberdade de associação, de modo que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou mesmo permanecer associado, desde que para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar, sendo que sua criação e, na forma da lei, a de cooperativas, independem de autorização, vedada a interferência estatal em seu funcionamento.

A associação só poderá ser compulsoriamente dissolvida ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no caso da dissolução compulsória, o trânsito em julgado da decisão.

As entidades associativas devidamente constituídas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, possuindo legitimidade *ad causam* para, em substituição processual, defender em Juízo direitos de seus associados, sendo desnecessária a expressa e específica autorização de cada um de seus integrantes.

20) Apreciação de Lesão ou Ameaça de Direito pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV)

Prevê a CF, no art. 5º, XXXV, que a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, é a princípio da inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário (direito de ação e de prestação jurisdicional – princípio do livre acesso). Na nova ordem constitucional, a instância administrativa não precisa ser exaurida como condição ao acesso ao Poder Judiciário, a única exceção é o acesso prévio, em certos casos, à Justiça Desportiva (CF, art. 217, § 1º). Por outro lado, o STF já firmou entendimento no sentido de que inexistente direito subjetivo ao duplo grau jurisdicional.

21) Direito Adquirido, Ato Jurídico Perfeito e Coisa Julgada (art. 5º, XXXVI)

A CF afirma que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Assim, a CF prevê a imutabilidade das chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, VI), ou seja, a impossibilidade de emenda constitucional prejudicar os direitos e garantias individuais, entre eles, o direito adquirido (art. 5, XXXVI).

Pode-se definir como *direito adquirido* aquele que se incorporou definitivamente ao patrimônio pessoal do indivíduo, ou seja, que pode ser a qualquer momento invocado, usufruído, independentemente da vontade alheia, e que, mesmo no caso da existência de condição ou termo para início de sua fruição, tal condição perfaz-se inalterável ao arbítrio de terceiros. *Ato Jurídico Perfeito* é aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários a sua firmação, debaixo da lei vigente. *Coisa Julgada* é a decisão judicial transitada em julgado, em outros termos, a decisão judicial de que já não caiba recurso (LICC, art. 6º, § 3º);

22) Princípio do Juiz Natural (art. 5º, XXXVII e LIII)

O princípio do juiz natural, consagrado nos incisos XXXVII e LIII do art. 5º da CF, constitui-se em garantia indispensável da segurança popular contra o arbítrio estatal, pois garante a imparcialidade do juiz, já que o juiz natural é só aquele integrante do Poder Judiciário, com todas as garantias institucionais e pessoais previstas na CF, inclusive as regras atinentes à competência e jurisdição.

23) Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII)

O Júri é um tribunal popular, de essência e obrigatoriedade constitucional, regulamentado na forma de lei ordinária e, atualmente, composto por um juiz de direito, que o preside, por 21 jurados, que serão sorteados dentre cidadãos que constem do alistamento eleitoral do Município, formando-se o Conselho de Sentença com sete deles. A CF assegura à instituição do Júri: plenitude da defesa, o sigilo das votações, a soberania dos veredictos (que não exclui a recorribilidade das suas decisões contrárias a provas dos autos) e a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida (apenas não aplicável nos casos em que exista prerrogativa constitucional de foro).

24) Extradicação (art. 5º, LI e LII)

Os incisos LI e LII, do art. 5º, prevêm as hipóteses constitucionais para a extradicação, ou seja, o brasileiro nato jamais poderá ser extraditado, já o brasileiro naturalizado somente será extraditado por cometimento de crime comum (praticado antes da naturalização) ou no caso de participação comprovada em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei, independentemente do momento do fato. O estrangeiro poderá ser extraditado, havendo vedação apenas nos crimes políticos ou de opinião. O pedido de extradicação será sempre encaminhado ao STF, pois nunca se concederá extradicação sem o seu prévio pronunciamento sobre a legalidade e procedência do pedido, ficando o Presidente apenas vinculado em caso de negativa pelo STF.

25) Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa (art. 5º, LIV e LV)

A CF incorporou o princípio do devido processo legal (que tem como corolários a ampla defesa e o contraditório) que deverão ser assegurados aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (art. 5º, LV). Contudo, o princípio do contraditório nos processos penais não se aplica aos inquéritos policiais (fase investigatória).

26) Provas Ilícitas (art. 5º, LVI)

São inadmissíveis no processo as provas obtidas por meios ilícitos, com desrespeito ao direito material. Somente em casos excepcionais tais provas poderão ser consideradas, pois nenhuma liberdade pública é absoluta.

As *provas ilícitas* (obtidas com desrespeito ao direito material – v.g. mediante tortura, quebra do princípio da inviolabilidade domiciliar, telefônica, direito à intimidade, sigilo) são espécie do gênero *provas ilegais*, que engloba também as chamadas *provas ilegítimas*, que são aquelas obtidas com desrespeito ao direito processual (v.g. quebra do sigilo bancário por mero decreto), estas últimas são aproveitáveis sempre que possível sanar o defeito processual.

As provas derivadas de provas ilícitas, de acordo com a posição atual do STF, contaminam as demais provas dela decorrentes, de acordo com a teoria americana dos *frutos da árvore envenenada*.

Em certos casos (excepcionais), contudo, há a possibilidade de convalidação de provas obtidas por meios ilícitos com a finalidade de defesa das liberdades públicas fundamentais, ocorrendo na hipótese a chamada

legítima defesa dos direitos humanos fundamentais. De igual forma, não há que se falar em violação à intimidade, em se tratando de servidor público, já que prevalece o princípio da publicidade de seus atos.

27) Princípio da Presunção de Inocência (art. 5º, LVII)

A CF estabelece que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, consagrando o princípio da presunção de inocência, o qual, contudo, não afasta a constitucionalidade das espécies de prisão provisórias (prisão temporária, em flagrante, preventiva etc.).

28) Ação Penal Privada Subsidiária (art. 5º, LIX)

No sistema jurídico brasileiro (art. 129, I) o processo penal só poderá ser deflagrado por denúncia ou queixa, sendo a ação penal pública privativa do MP, só podendo ser exercida de forma subsidiária pelo particular (ação penal privada subsidiária da pública) em caso de inércia do MP em adotar, no prazo legal (art. 46, CPP), uma das seguintes providências: oferecer a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou requisitar diligências.

29) Prisão Civil (art.5º, LXVII)

Em regra não haverá prisão civil por dívida, no Brasil, exceto nos casos de: a) inadimplemento voluntário de obrigação alimentícia; e, b) do depositário infiel.

30) Rol Exemplificativo (art. 5º, § 2º)

Os direitos e garantias expressos na CF não excluem outros de caráter constitucional decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, além da existência de outros de caráter infraconstitucional decorrentes dos tratados internacionais dos quais o Brasil seja signatário (art. 5º, § 2º). Em outros termos, o art. 5º não exaure o rol de direitos e garantias do sistema constitucional pátrio.

EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO
DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS *

01) Assinale a opção correta:

- a) É plena a liberdade de associações para qualquer fim.
- b) É obrigatória a associação para que o indivíduo goze dos direitos sociais.
- c) As associações podem ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por ordem policial transitada em julgado.
- d) As entidades associativas, ainda que não expressamente autorizadas, podem representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.
- e) A criação de associações independe de autorização do Poder Público.

02) A liberdade de reunião está condicionada:

- a) ao pagamento de taxa;
- b) à autorização da autoridade competente;
- c) a ser pacífica e desarmada;
- d) à situação política da entidade que a promoverá;
- e) a ser em locais predeterminados pela autoridade competente.

03) Um grupo de policiais, necessitando penetrar durante a noite em uma residência com o fim de capturar um indivíduo em flagrante delito, invade este local sem o consentimento de seu morador. Podemos afirmar que:

- a) os policiais agiram ilegalmente.
- b) os policiais agiram de forma constitucional.
- c) os policiais agiram de forma abusiva, mas não ilegal.
- d) os policiais agiram de forma precipitada.
- e) os policiais agiram de forma inconstitucional.

04) No tocante à extradição, dispõe o texto constitucional:

- a) Será concedida extradição de brasileiro naturalizado em razão de prática de crime político ou de opinião.
- b) O brasileiro naturalizado será extraditado pela prática de crime comum depois da naturalização.
- c) É expressamente proibida a extradição de brasileiro.
- d) O brasileiro nato nunca será extraditado.
- e) Não há distinção de tratamento entre o brasileiro nato e o naturalizado, nesse caso.

05) Assinale a opção correta:

- a) É livre a expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, admitida a licença e o controle prévio da publicação por motivo de segurança nacional ou para proteção da moral e dos bons costumes.
- b) É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão independentemente de qualquer qualificação profissional.
- c) É livre a manifestação de pensamento sem nenhuma restrição.
- d) Ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante.
- e) É vedada a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva.

06) No que tange à inviolabilidade da casa durante a noite, a Constituição Federal assevera:

- a) A inviolabilidade no período noturno é absoluta.
- b) A inviolabilidade no período noturno sofre abrandamento somente nos casos de incêndio.
- c) A inviolabilidade da casa não prevalece durante a noite em caso de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro.
- d) O asilo noturno torna-se violável por determinação judicial.
- e) Durante o período noturno a casa é o asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo nunca penetrar sem o consentimento do morador.

07) A prisão civil é permitida no caso de:

- a) Condenação definitiva do devedor no juízo criminal.
- b) Ocultação de bens em execução.
- c) Determinação do Ministro da Fazenda nas hipóteses previstas em lei.
- d) Crime de peculato.
- e) Nenhuma das opções e verdadeira.

08) Assinale a opção correta:

- a) A lei regulará a individualização das penas e adotará, entre outras, a privação de liberdade, a multa e o banimento.
- b) O Tribunal do Júri é competente para julgar todos os crimes dolosos.
- c) A obrigação de reparar o dano nunca passará da pessoa do condenado.
- d) Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa com os recursos e meios a eles inerentes.
- e) O civilmente identificado nunca será submetido a identificação criminal.

- 09) Os direitos e garantias individuais fundamentais estabelecidos na Constituição são assegurados aos:
- brasileiros natos e estrangeiros.
 - brasileiros e estrangeiros domiciliados no país.
 - brasileiros natos.
 - brasileiros naturalizados e estrangeiros domiciliados no país.
 - brasileiros e estrangeiros residentes no país.
- 10) As associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas:
- depois de suspensas por decisão administrativa fundamentada.
 - por decisão do Ministério Público.
 - por lei federal.
 - pelo Presidente da República.
 - por decisão judicial transitada em julgado.
- 11) A expressão “coisa julgada” albergada na Constituição Federal corresponde:
- à impossibilidade de alteração por decisão judicial.
 - ao ato jurídico elaborado em conformidade com a lei.
 - ao direito que pode ser exercido por seu titular.
 - ao direito adquirido.
 - ao ato jurídico perfeito.
- 12) Pode o brasileiro nato ser extraditado ?
- Sim, desde que tenha cometido crime a bordo de navio de guerra estrangeiro.
 - Sim, desde que tenha cometido crime de tráfico ilícito de entorpecente e drogas afins.
 - Sim, caso haja reciprocidade de tratamento do país requisitante.
 - Não, em nenhuma hipótese.
 - Nenhuma das respostas anteriores está correta.
- 13) O art. 5º da Constituição Federal veda expressamente:
- a liberdade de consciência e de crença.
 - o direito de propriedade para o reconhecidamente pobre.
 - o direito de imprensa
 - o anonimato e as associações de caráter paramilitar.
 - o anonimato e as associações de caráter lícito.
- 14) A Constituição declara como um dos direitos fundamentais a inviolabilidade do sigilo das comunicações telefônicas, salvo:
- para fazer prova em processo administrativo.
 - por ordem judicial, para fins de investigação ou instrução processual penal.
 - por ordem judicial, para fins de instrução processual civil ou trabalhista.
 - por ordem do Ministério Público, para fins de investigação criminal.
 - em matéria de segurança nacional.

- 15) A respeito da relação Estado-Igreja (religião), é possível afirmar:
- a) A religião oficial do Brasil é a Católica Apostólica Romana.
 - b) O Estado brasileiro é leigo, mas a assistência religiosa às Forças Armadas é prestada, com exclusividade, pela Igreja Católica, através do Vicariato Castrense.
 - c) O Estado é leigo, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, vedado à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal estabelecerem cultos religiosos ou Igrejas.
 - d) O Estado não é leigo, porque mantém representação diplomática na Santa Sé e festeja, segundo previsão constitucional expressa, os dias santos comemorados pela Igreja Católica.
 - e) O Estado não é leigo, porque os cemitérios públicos pertencem às Cúrias Municipais e por elas são administrados.
- 16) O direito de ampla defesa, juntamente com o princípio do devido processo legal, é garantido pela Constituição Federal. Em relação ao tema, assinale a opção correta:
- a) A garantia de ampla defesa é incompatível com a fixação de prazos para a apresentação de provas e recursos no âmbito administrativo.
 - b) Por força da garantia da ampla defesa, todas as provas requeridas pelo acusado devem ser admitidas pela autoridade que preside o processo contra ele aberto.
 - c) As garantias constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal têm aplicação exclusiva nos processos administrativos ou judiciais em que alguém se acha na condição de acusado de infração administrativa ou criminal.
 - d) Assim como o princípio do contraditório, a garantia da ampla defesa é uma decorrência do princípio segundo o qual as partes litigantes devem ter tratamento igualitário por parte do juízo processante.
 - e) Ofende a garantia da ampla defesa a produção de prova testemunhal, sem a presença do acusado, se este, intimado à audiência, a ela não comparecer sem motivo justificado.
- 17) (TCU/99) Assinale a opção correta:
- a) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o princípio da proporcionalidade tem aplicação no nosso sistema constitucional por força do princípio do devido processo legal.
 - b) A prisão provisória não se compatibiliza com o princípio constitucional da presunção de inocência.
 - c) Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a determinação contida na lei de crimes hediondos no sentido de que os autores de determinados crimes cumpram a condenação em regime fechado atenta contra o princípio da individualização da pena.
 - d) A condenação criminal proferida com base exclusiva em provas obtidas no inquérito criminal é plenamente válida.
 - e) O direito a permanecer calado está limitado estritamente à esfera do processo criminal.

18) (AGU/99) Assinale a opção correta:

- a) Na fase do inquérito policial, a confissão do acusado na ausência de advogado deve ser considerada prova ilícita para todos os fins.
- b) A denúncia genérica no processo penal configura lesão ao princípio da ampla defesa e do contraditório.
- c) A lei penal mais benéfica, para fins estabelecidos na Constituição Federal, há de ser considerada tão somente aquela que define ou suprime crime e estabelece ou reduz pena.
- d) Segundo a Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a gravação de conversa telefônica por um dos interlocutores, sem o conhecimento dos demais, constitui prova ilícita se utilizada em qualquer processo judicial ou administrativo.
- e) A disposição do Código de Processo Penal brasileiro segundo a qual o silêncio do acusado pode ser interpretado em seu desfavor foi recebida pela ordem constitucional de 1988.

GABARITO:

- 01) E, (art. 5º, XVIII); 02) C (art. 5º, XVI); 03) B (art. 5º, XI); 04) D (art. 5º, LI);
05) D (art. 5º, III); 06) C (art. 5º, XI); 07) E (art. 5º, LXVII); 08) D (art. 5º, LV);
09) E (art. 5º, caput); 10) E (art. 5º, XIX); 11) A (doutrina); 12) D (art. 5º, LI);
13) D (art. 5º, IV e XVII); 14) B (art. 5º, XII); 15) C (art. 19, I); 16) D (doutrina);
17) A (jurisprudência do STF); 18) B (jurisprudência do STF).

* (exercícios extraídos da obra “Direito Constitucional - Teoria, Jurisprudência e 1000 Questões”, de Sylvio Motta e William Douglas, Impetus, 9ª edição, Rio de Janeiro, 2002)

DIREITOS SOCIAIS *

1. CONCEITO E ABRANGÊNCIA

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV da CF/88. São os *direitos e garantias dos trabalhadores subordinados (empregados)*.

Os direitos sociais previstos constitucionalmente são normas de ordem pública, com a característica de imperativas, invioláveis, portanto, pela vontade das partes contraentes da relação trabalhista.

2. ROL DOS DIREITOS SOCIAIS

A CF/88 proclama serem direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados. (CF, art. 6º).

Vale ressaltar que para garantir maior efetividade aos direitos sociais, a EC nº 31, de 14.12.2000, atenta a um dos objetivos fundamentais da República – *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais*, criou o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, instituído no âmbito do Poder Executivo Federal, para vigorar até 2010, e tendo por objetivo viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, devendo a aplicação de seus recursos direcionar-se às ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para a melhoria da qualidade de vida.

No art. 7º, o legislador constituinte definiu alguns direitos constitucionais dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social (rol exemplificativo):

2.1. DIREITO À SEGURANÇA NO EMPREGO

Consagra a CF/88 o *direito à segurança no emprego*, que compreende a “*l - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização*”

compensatória, dentre outros direitos”, impedindo-se, dessa forma, a dispensa injustificada, sem motivo socialmente relevante. A própria CF, no artigo 10 do ADCT, fixa em 40% (quarenta por cento) do valor depositado no FGTS o *quantum* devido a título de indenização compensatória.

2.2. SEGURO-DESEMPREGO

“II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário”, que representa parcela pecuniária assegurada ao empregado por determinado tempo, visando assegurar sua subsistência enquanto busca novo emprego, em caso de dispensa sem justa causa (regulamentado pela Lei 8.900/94).

2.3. FGTS

“III - fundo de garantia do tempo de serviço”; O FGTS consiste num sistema de depósitos efetuados pelo empregador em conta bancária em nome do empregado, sob a gestão da Caixa Econômica Federal, e com um Conselho Curador, para utilização pelo trabalhador em hipóteses previstas em lei. O regime do FGTS foi criado em substituição ao regime da estabilidade decenal, é regulamentado pela Lei 8.036/90.

2.4. SALÁRIO MÍNIMO

“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”. A Lei nº 8.716/93, art. 29, determina o reajuste anual do salário mínimo, no mês de maio de cada ano. A CF proíbe expressamente que o salário-mínimo seja usado como índice de referência, a fim de evitar que seu aumento acarrete o imediato reflexo no mercado.

2.5. PISO SALARIAL

“V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho”. Trata-se de inovação constitucional, inspirada pela prática das negociações salariais de várias categorias profissionais organizadas em sindicatos e centrais de trabalhadores. Podem os sindicatos negociar por convenção coletiva ou obter por sentença em dissídio coletivo um piso salarial, que é uma forma de salário mínimo para determinada categoria profissional.

2.6. IRREDUTIBILIDADE SALARIAL

“VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo”. Em relação aos salários dos trabalhadores, devem ser observados quatro (04) princípios básicos: a) Princípio da irredutibilidade (que

não é vedada, é condicionada à negociação coletiva com participação obrigatória do sindicato - art. 8º, VI); b) Princípio da Inalterabilidade Prejudicial, os salários são inalteráveis por ato unilateral do empregador que importe em prejuízo ao empregado; c) Princípio da Impenhorabilidade, Os salários são impenhoráveis, salvo para pagamento de pensão alimentícia (CPC, art. 649, IV); d) Princípio da Intangibilidade, Os salários só podem sofrer os descontos previstos em lei, convenções coletivas e nos casos de danos causados pelo empregado.

2.7. SALÁRIO MÍNIMO E REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

“VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável”. A CF/88 se preocupa em garantir o salário mínimo inclusive para os empregados que percebem remuneração variável.

2.8. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO

“VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria”. Pela primeira vez passou a constituir-se em previsão constitucional (antes só era previsto em lei). A chamada “gratificação natalina” anual é devida ao trabalhador ativo, com base na remuneração integral, e ao inativo, com base no valor de seus proventos.

2.9. REMUNERAÇÃO TRABALHO NOTURNO (ADICIONAL)

“IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno”. De acordo com a Consolidação das Leis Trabalhistas – CLT (art. 73), o trabalho noturno é aquele executado entre as 22 horas (vinte e duas) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte. Para o trabalhador urbano o adicional é de 20 % (vinte por cento), pelo menos, sobre a hora diurna. A hora do t5abalhador noturno será computada como de 52’30” (cinquenta e dois minutos e trinta segundos). Já para o trabalhador rural, considera-se trabalho noturno o realizado entre as 21 (vinte e uma) horas de um dia e as 5 (cinco) horas do dia seguinte na lavoura, e entre as 20 (vinte) horas de um dia e as 4 (quatro) horas do dia seguinte na atividade pecuária. A remuneração, nesses casos, será acrescida de 25% (vinte e cinco por cento).

2.10. SALÁRIO E CRIME DE RETENÇÃO

“X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa”. Este dispositivo, de eficácia limitada, ainda não foi regulamentado, possuindo, por enquanto, apenas efeito moral.

2.11. PARTICIPAÇÃO DO EMPREGADO NOS LUCROS DA EMPRESA

“XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei”. Os valores pagos a título de participação nos lucros não são salário, não sendo sobre eles incidentes os ônus sociais, trabalhistas, previdenciários e fiscais, tampouco servem de base de cálculo para o FGTS, décimo-terceiro, férias e etc. Trata-se, antes, de elemento motivador da vontade produtiva do empregado, não o tornando sócio da empresa nem descaracterizando a relação de trabalho. Em relação à previsão de participação do empregado na gestão da empresa, tal norma carece de regulamentação (eficácia limitada).

2.12. SALÁRIO-FAMÍLIA

“XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei”. Trata-se de verba previdenciária, somente devida ao trabalhador de baixa renda após a alteração da EC n° 20/98.

2.13. JORNADA DE TRABALHO

“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”. O empregado deve ser remunerado durante todo o período em que estiver sob dependência jurídica do empregador. Todavia, esse tempo sofre limitações, para que o trabalhador não seja explorado pelo patrão.

2.14 JORNADA DE TRABALHO EM TURNOS ININTERRUPTOS

“XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva”. Por turnos ininterruptos entende-se as jornadas rotativas, sem fixação de horários, de modo que o empregado sempre prestará serviços em períodos diferentes (manhã, tarde ou noite). A idéia da CF é de 04 turnos de 6 horas, cobrindo todo o dia de trabalho.

2.15. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

“XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos”. Tem origem na tradição religiosa do descanso aos domingos, englobando, também, o direito à remuneração nos feriados.

2.16. HORA EXTRA

“**XVI** - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”. A hora extra (aquele que excede à jornada de trabalho normal) deve ser remunerada com um acréscimo mínimo de 50%. Essa regra comporta cinco exceções: acordo de prorrogação, sistema de compensação, força maior, conclusão de serviços inadiáveis e recuperação das horas de paralisação.

2.17. FÉRIAS ANUAIS E ADICIONAL

“**XVII** - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal”. O dispositivo constitucional é de eficácia plena e vem reforçando o caráter de compulsoriedade na utilização das férias, para que atinja a sua finalidade de recuperação e descanso do trabalhador.

2.18. LICENÇA MATERNIDADE

“**XVIII** - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias”. Esse dispositivo tem por objetivo proteger o trabalho da mulher e defender a instituição familiar e a maternidade, deve ser observado em conjunto com o disposto no art. 10, II, *b* do ADCT (estabilidade provisória da empregada gestante).

2.19. LICENÇA PATERNIDADE

“**XIX** - licença-paternidade, nos termos fixados em lei”. Embora aparentemente de eficácia limitada, tal dispositivo é auto-aplicável por força do disposto no art. 10, § 1º do ADCT, que já fixou em cinco (05) dias consecutivos a licença-paternidade do trabalhador urbano e rural.

2.20. PROTEÇÃO AO TRABALHO DA MULHER

“**XX** - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei”. Tal previsão visa evitar a discriminação na contratação das mulheres, por força da garantia da licença maternidade, que só veio a ser efetivamente assegurada quando da edição da Lei nº 9.029 de 13 de abril de 1995, que torna de relevância penal algumas condutas discriminatórias em relação à contratação da mulher (exigência de certificado de esterilização, p. ex.).

2.21. AVISO PRÉVIO

“**XXI** - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei”. Corresponde o aviso prévio a rescisão unilateral dos contratos por tempo indeterminado, sendo de, no mínimo, trinta dias a comunicação da intenção de resolver o contrato de trabalho, por qualquer das partes, que pode ser convertido em pena pecuniária (igual a um mês de salário) em caso de despedida sem justa causa.

2.22. SEGURANÇA DO TRABALHO

“**XXII** - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”. Toda empresa que possua um determinado número de empregados, deve instalar uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes – CIPA (art. 164, CLT), que deve, junto com outros órgãos públicos, fiscalizar a observância das normas de segurança do trabalho. (sobre segurança e medicina no trabalho v. Lei n° 6.514/77 e arts. 154 a 201 da CLT)

2.23. ADICIONAIS DE PENOSIDADE, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE

“**XXIII** - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”. Não obstante as regras de proteção do trabalho, previu a CF, de forma inovadora, adicionais de remuneração para garantir o trabalhador que exerce atividades de risco continuadas (à vida ou à saúde). São eles: Insalubridade que é a expressão que designa toda atividade ou operação que, em virtude de sua natureza, condição ou método de trabalho, expõe os empregados a agentes nocivos à saúde, acima dos limites de tolerância fixados em razão da natureza e da intensidade do agente e do tempo de exposição aos seus efeitos (art. 189, CLT); Periculosidade que engloba toda atividade ou operação que, por sua natureza ou métodos de trabalho, implique em contato permanente com inflamáveis ou explosivos, em condições de risco acentuado (art. 193, CLT); e Penosidade que foi criado pela CF/88, sendo aquele que é devido a quem exerce funções na fronteira (art. 20, §2º, CF) ou em localidades cuja condição de vida justifiquem aquela qualificação.

2.24. APOSENTADORIA

“**XXIV** – aposentadoria”. Significa o ato pelo qual o poder público, ou o empregador, confere ao funcionário público ou ao empregado, a dispensa do serviço ativo, a que estava sujeito, embora continue a pagar-lhe a remuneração (tecnicamente provento), ou parte dela, a que continua a ter direito como se em efetivo exercício estivesse.

2.25. ASSISTÊNCIA AOS FILHOS

“**XXV** - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas”. Esse direito de eficácia plena, que constitui mais uma inovação constitucional, todavia, deve ser suprido pelo Estado nos termos do art. 208, IV da CF.

2.26. RECONHECIMENTO: CONVENÇÕES E ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

“**XXVI** - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho”. O Art. 611 da CLT define convenção coletiva como: “acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho”. Já o acordo coletivo tem um sentido mais restrito, envolvendo a negociação de um grupo de trabalhadores (não necessariamente representados por um sindicato) e empregadores. (ex. acordo entre funcionários de uma determinada empresa e a direção da empresa).

2.27. PROTEÇÃO EM FACE DA AUTOMAÇÃO

“**XXVII** - proteção em face da automação, na forma da lei”. Dispositivo de eficácia limitada, ainda não regulamentado, cujo objetivo é proteger a mão de obra humana do crescimento tecnológico nas empresas, que culmina por diminuir a necessidade de mão de obra, em face da automação, gerando a necessidade de especialização da mão de obra, e não de sua simples torça pelas máquinas.

2.28. SEGURO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO – SAT

“**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 CF obriga o empregador a assumir o “risco profissional” por eventuais acidentes sofridos pelo empregado na execução do seu trabalho, independentemente da existência de culpa do empregador no acidente, por isso a previsão de obrigatoriedade do SAT, que embora não represente sempre a “justa reparação” do acidente e da lesão sofrida, garante um mínimo ao empregado em caso de acidente de trabalho, permitindo-lhe, ainda, buscar a reparação integral em caso de dolo ou culpa do empregador (O conceito de acidente do trabalho é estabelecido pelos arts. 19 a 21 da Lei 8.213/91).

2.29. DIREITO DE AÇÃO E PRESCRIÇÃO

“XXIX - ação, quanto a 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”. A EC n° 28/00 deu nova redação a esse inciso acabando com a distinção inicial de tratamento entre o trabalhador urbano e rural em relação ao prazo prescricional para propositura da reclamação trabalhista após a extinção do contrato de trabalho. Assim, o trabalhador (urbano ou rural) tem o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho, para ajuizar a reclamação trabalhista, podendo pleitear apenas os créditos trabalhistas devidos e não pagos, ou quitados parcialmente, relativos aos últimos cinco (05) anos.

2.30. GARANTIA DA ISONOMIA - GERAL

“XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. É o princípio da isonomia (art. 5º, caput, CF) aqui repetido em relação aos trabalhadores, sendo tal previsão excepcionada, em relação ao servidor público, na forma do art. 39, § 3º.

2.31. ISONOMIA E PORTADOR DE DEFICIÊNCIA

“XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência”. Ainda decorrente do princípio da isonomia, tal dispositivo, ao lado de vários outros (arts. 3º, II; 24, XIV; 203, IV; 227, § 2º; e 244) demonstra a nítida preocupação do legislador constituinte com a proteção aos portadores de deficiência.

2.32. ISONOMIA E TRABALHO MANUAL, TÉCNICO E INTELECTUAL

“XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos”. Também decorrência do princípio da isonomia, de pouca aplicação na prática.

2.33. PROIBIÇÃO DO TRABALHO INFANTIL

“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”. Tal dispositivo teve sua redação alterada pela EC n° 20/98, que se adequou, assim, ao disciplinado pelo art. 61 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), Lei 8.069/90. Assim, nenhum menor de 16 anos pode trabalhar, salvo na condição de

aprendiz, a partir dos 14 anos (o conceito de empregado aprendiz está no Decreto n° 31.546/52).

2.34. ISONOMIA E TRABALHADOR AVULSO

“XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso.”. “Entende-se como trabalhador avulso, no âmbito do sistema geral da Previdência Social, todo trabalhador sem vínculo empregatício que, sindicalizado ou não, tenha a concessão de direitos de natureza trabalhista executada por intermédio da respectiva entidade de classe.” (cf. Portaria n° 3.107, de 7 de abril de 1971, do Ministério do Trabalho e Previdência Social). Assim, o trabalhador avulso tem os mesmos direitos do trabalhador com vínculo, sendo segurado obrigatório da Previdência Social (tendo, pois, direito a todos os benefícios previdenciários).

2.35. DIREITOS DOS TRABALHADORES DOMÉSTICOS

*“Parágrafo único - São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos **incisos IV, VI, VIII, XV, XVII, XVIII, XIX, XXI e XXIV**, bem como a sua integração à previdência social.”. A CF/88 garantiu aos trabalhadores domésticos apenas parte dos direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais em geral (salário mínimo, irredutibilidade de salário, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, férias anuais, licença à gestante, licença-paternidade, aviso prévio e aposentadoria). O FGTS do trabalhador doméstico é opcional, constituindo liberalidade do patrão (cf. Lei n° 10.208/01).*

3. LIBERDADE DE ASSOCIAÇÃO PROFISSIONAL OU SINDICAL

A liberdade sindical é uma forma específica (autônoma) de liberdade de associação (CF, art. 5°, XVII), com regras próprias, que encerram os chamados direitos sindicais, os quais podem ser assim resumidos:

***a) Direito à liberdade de constituição:** Nos termos do art. 8°, I da CF, é livre a associação profissional ou sindical, não podendo a lei exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e intervenção na organização sindical (que não se confunde com a fiscalização). A única restrição à essa liberdade de constituição dos sindicatos tem a ver com a proibição de 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 a de um Município;*

b) Direito de representação: A CF autoriza ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (CF, art. 8º, III);

c) Direito à liberdade de filiação: ninguém poderá ser obrigado a filiar-se ou manter-se filiado a qualquer sindicato (CF, art. 8º, V);

d) Direito de auto-organização: implica a liberdade de definição da forma de governo da associação profissional ou sindicato, bem como as formas de expressão de vontade (assembléias, eleições, plebiscitos etc.), nos termos constitucionais. A CF refere-se expressamente ao direito do aposentado filiado a votar e ser votado nas organizações sindicais (CF, art. 8º, VII);

e) Direito de exercício de atividade sindical na empresa: corresponde ao direito de ação sindical no local de trabalho, bem como ao direito de organização através de representantes e comissões sindicais. A CF prevê a obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI); 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. 10); e a eleição de um representante, nas empresas de mais de duzentos empregados, com a finalidade exclusiva de promover-lhes o entendimento direto com os empregadores (CF, art. 11);

f) Direito de independência e autonomia: inclusive com a existência de fontes de renda independentes do patronato ou do próprio Poder Público. Assim, a CF estabelece que a assembléia fixará a contribuição sindical, 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;

Não se deve confundir a contribuição sindical (aquela destinada ao custeio do sistema confederativo da representação sindical), que é compulsória e tem natureza tributária, obrigatória portanto para todo trabalhador que pertença a uma determinada categoria econômica ou profissional ou a uma profissão liberal, mesmo que não filiado a sindicato ou entidade de classe, com a chamada contribuição assistencial, que é facultativa, somente podendo ser cobrada com autorização por parte do empregado ou trabalhador.

g) Direito de proteção especial dos dirigentes eleitos dos trabalhadores: 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 (CF, art. 8º, VIII). É a chamada estabilidade sindical.

h) Extensão às organizações de sindicatos rurais e de colônias de pescadores: desde que atendidas as condições que a lei estabelecer (dispositivo de eficácia contida).

4. DIREITO DE GREVE

A greve pode ser definida como um direito de autodefesa que consiste na abstenção coletiva e simultânea do trabalho, organizadamente, pelos trabalhadores de um ou de vários departamentos ou estabelecimentos, com o fim de defender interesses determinados.

O art. 9º da CF assegura o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender e determina que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, inclusive responsabilizando os abusos cometidos. A disciplina do art. 9º refere-se aos empregados de empresas privadas, entre as quais se incluem as sociedades de economia mista e as denominadas empresas públicas, uma vez que, em relação a essas, se aplica o art. 173, § 1º, que determina sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias (inciso II).

As características principais do direito de greve são: direito coletivo; direito trabalhista irrenunciável no âmbito do contrato individual de trabalho; direito relativo, podendo sofrer limitações (inclusive em relação às atividades consideradas essenciais); instrumento de autodefesa (abstenção simultânea do trabalho, como forma de pressão); tem como finalidade primordial defender os interesses da profissão (greves reivindicatórias); deve ter caráter pacífico; está sujeito à responsabilização em caso de abuso. A greve dos patrões é conhecida como lock-out (locaute), e é proibida no direito brasileiro.⁴

A direito de greve dos servidores públicos, diferentemente do dos trabalhadores privados, não é auto-aplicável, dependendo de lei para seu exercício, como já decidido pelo STF.

* Doutrina extraída das obras Direito Constitucional de Alexandre de Moraes (11ª edição) e Direito Constitucional Teoria, Jurisp e 1000 Questões de Sylvio Motta e William Douglas (9ª edição)

⁴ Sobre direito de greve no setor privado, vide Lei nº 7.783/89.

**EXERCÍCIOS DE FIXAÇÃO
DIREITOS SOCIAIS ***

- 01) São Direitos Sociais enumerados pela Constituição Federal, entre outros:
- a) A vida, a segurança, a propriedade, a igualdade e a liberdade.
 - b) O trabalho, a moradia, o lazer, a saúde, a assistência aos desamparados e a educação.
 - c) A República, a Federação, a Democracia e o Presidencialismo.
 - d) A livre iniciativa, o lucro e o livre mercado.
 - e) A soberania, a cidadania e o pluralismo político.
- 02) Assinale a alternativa correta:
- a) A fundação do sindicato exige autorização prévia.
 - b) Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.
 - c) É livre a criação de organizações sindicais, em qualquer grau, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.
 - d) É obrigatória a filiação ao sindicato.
 - e) É facultativa a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.
- 03) O texto constitucional assegura aos trabalhadores domésticos:
- a) Piso salarial proporcional à extensão e complexidade do trabalho; décimo terceiro salário; proteção em face da automação, na forma da lei.
 - b) Salário mínimo fixado em lei; repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; gozo de férias remuneradas com pelo menos um terço a mais do que o salário normal.
 - c) Remuneração do trabalho noturno superior ao diurno; proteção ao mercado de trabalho da mulher; salário família.
 - d) Fundo de garantia por tempo de serviço; assistência gratuita aos filhos e dependentes, desde o nascimento até seis anos de idade em creches e pré-escolas.
 - e) Os mesmos direitos que o trabalhador rural por equiparação isonômica.
- 04) Em relação aos direitos sociais previstos na CF, marque a alternativa falsa:
- a) É garantido ao trabalhador urbano o seguro desemprego em caso de desemprego involuntário.
 - b) A remuneração do trabalho noturno é superior ao do diurno.
 - c) O repouso semanal remunerado deverá ser preferencialmente aos domingos.
 - d) O aviso prévio proporcional ao tempo de serviço deverá ser de no máximo trinta dias..

- e) É garantido ao trabalhador rural o direito à aposentadoria.
- 05) A irredutibilidade do salário é garantida ao trabalhador urbano e rural, salvo o disposto em:
- a) lei complementar.
 - b) lei ordinária.
 - c) medida provisória.
 - d) lei delegada.
 - e) resolução.
- 06) Para o trabalhador urbano a duração da jornada de trabalho não poderá ser superior a:
- a) oito horas diárias e quarenta semanais.
 - b) oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.
 - c) oito horas diárias e quarenta e oito semanais.
 - d) seis horas diárias e quarenta semanais.
 - e) seis a oito horas diárias e quarenta semanais.
- 07) É vedada a dispensa do empregado sindicalizado, candidato a cargo de direção ou representação sindical, a partir:
- a) da confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.
 - b) do registro da candidatura e, se eleito, até um ano após o final do mandato.
 - c) da homologação do resultado e, se eleito, até um ano após o final do mandato.
 - d) do registro da candidatura e, se eleito, até seis meses após o final do mandato.
 - e) do registro da candidatura e, se eleito, ainda que como suplente, até um ano após o final do mandato.
- 08) Sobre a greve, o texto constitucional dispõe que:
- a) só é possível nos casos previstos em lei.
 - b) o servidor público civil pode exercê-la desde que sejam observados os limites estabelecidos em lei federal.
 - c) é proibida para atividades essenciais para a sociedade.
 - d) é direito amplo mas deve ser entendido juntamente com os demais direitos de forma a não ir de encontro à própria valorização do trabalho.
 - e) não está condicionada a previsão legal.
- 09) Os direitos dos trabalhadores previstos na Constituição:
- a) não podem ser alterados em prejuízo deles.
 - b) podem ser restringidos, desde que haja concordância por escrito do interessado.
 - c) só podem ser alterados em caso de força maior.
 - d) podem ser restringidos, em algumas hipóteses, por meio de convenção coletiva.
 - e) constituem-se em cláusulas pétreas.

10) Assinale a alternativa incorreta:

- a) É obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.
- b) É vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical.
- c) O aposentado filiado não tem direito de votar e ser votado nas organizações sindicais.
- d) Ninguém será obrigado a permanecer filiado em sindicato.
- e) É facultativa a participação dos sindicatos nas negociações individuais do trabalho.

11) O modelo da organização sindical, adotado na Constituição de 1988, consagra princípios:

- I) Do sindicato único.
- II) Da pluralidade sindical.
- III) Do enquadramento sindical fundado no critério da profissão dos empregados.

IV) da obrigatoriedade de participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho.

V) Da filiação facultativa do empregado ao sindicato.

À vista do exposto, assinale a melhor opção:

- a) Apenas a afirmativa I está correta.
- b) As afirmativas I, IV e V estão corretas e as II e III incorretas.
- c) As afirmativas II, IV e V estão corretas e as I e III incorretas.
- d) As afirmativas I e III estão corretas e as II, IV e V incorretas.
- e) Apenas a afirmativa II está incorreta.

12) No que se refere aos direitos sociais estabelecidos pelo texto constitucional, assinale a opção correta:

- a) Os créditos trabalhistas devidos e não pagos aos trabalhadores urbanos e rurais podem ser pleiteados em até cinco anos após a rescisão do contrato de trabalho, atingindo até dois anos da relação de trabalho.
- b) Os créditos trabalhistas devidos e não pagos aos trabalhadores urbanos e rurais podem ser pleiteados, em qualquer caso, em até dois anos após a rescisão do contrato de trabalho, atingindo até cinco anos da relação de trabalho.
- c) No contrato de trabalho rural, se entre a rescisão e a data da última comprovação periódica do empregador o prazo for igual ou superior a cinco anos, poderá o trabalhador requerer os créditos trabalhistas de todo o período contratual.
- d) Mesmo que não tenha havido nenhuma comprovação periódica durante os oito anos de uma relação de trabalho rural, ao tempo da rescisão o trabalhador rural apenas poderá pleitear, no máximo, os créditos trabalhistas dos últimos seis anos.

- e) Mesmo que a rescisão de um contrato de trabalho ocorra dois anos depois da última comprovação periódica, o trabalhador rural poderá pleitear os créditos trabalhistas dos últimos cinco anos desde que exerça o direito de ação dias após a demissão.

13) A Constituição Federal garante expressamente aos trabalhadores domésticos, aos militares e aos servidores públicos civis o seguinte direito:

- a) licença à gestante;
- b) irredutibilidade do salário;
- c) salário família para os dependentes;
- d) redução dos riscos inerentes ao trabalho;
- e) direito de greve.

GABARITO: 01) B (art. 6º); 02) B (art. 8º, III); 03) B (art. 7º, IV, ss); 04) D (art. 7º, XXI); 05) C (art. 7º, VI); 06) B (art. 7º, XIII); 07) E (art. 8º, VIII); 08) D (doutrina); 09) D (doutrina); 10) C (art. 8º, VII); 11) E (art. 8º); 12) B (art. 7º, XXIX); 13) A (art. 39, § 3º).

* (exercícios extraídos da obra *Direito Constitucional Teoria, Jurisprudência e 1000 Questões*, de Sylvio Motta & William Douglas)

FONTE: APOSTILA DE DIREITO ADMINISTRATIVO - Prof. Roberto Pimentel