CONSTITUCIONAL PONTO A PONTO

ponto a ponto
Estudo planejado

SUMÁRIO

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO 3
2. PODER CONSTITUINTE 8
3. EFICÁCIA DE APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS 22
4. CONSTITUIÇÃO, CLASSIFICAÇÃO, ELEMENTOS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL 29
5. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE 37
6. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS 60
7. PODER LEGISLATIVO 83
8. PROCESSO LEGISLATIVO 98
9. DA NACIONALIDADE 109
10. FUNÇÕES ESSENCIAIS DA JUSTIÇA 116

CONSTITUCIONAL PONTO A PONTO

Revisado até 25.08.2021

1. TEORIA DA CONSTITUIÇÃO

Ideias principais do Constitucionalismo:

a) Limitação do poder;

b) Garantia dos Direitos;

c) Separação dos Poderes.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2006 (Adaptada): O que assegura aos cidadãos o exercício dos seus direitos, a divisão dos poderes e, segundo um dos seus grandes teóricos, a limitação do governo pelo direito é o constitucionalismo.

Certo.

FCC, DPE-PR, 2012: O constitucionalismo fez surgir as Constituições modernas que se caracterizam pela adoção de princípio do governo limitado pelas leis, separação de poderes e proteção de direitos e garantias fundamentais.

Certo.

Constitucionalismo antigo (século XIII ao século XVIII):

O **marco do constitucionalismo** se deu no **século XIII**, com a **Magna Carta *libertatum* de 1.215**, que era um documento escrito pertencente ao **constitucionalismo inglês** no qual o monarca **reconhece limites e proteção a importantes direitos individuais**.

Constitucionalismo moderno (a partir do século XVIII):

Marcado pelas primeiras **Constituições escritas** no constitucionalismo norte-americano e no constitucionalismo francês. As primeiras Constituições escritas em seu sentido moderno é a **americana**, de 1787, e **francesa**, de 1791.

Pilares do constitucionalismo moderno:

- A **contenção do poder dos governantes**, por meio da **separação de poderes**;
- A **garantia de direitos individuais**, concebidos como **direitos negativos oponíveis ao Estado**; e

- A necessidade de **legitimação do governo pelo consentimento dos governados**, pela via da **democracia representativa**.

Constitucionalismo inglês (historicista):

A ideia central do constitucionalismo inglês é a de **respeito às tradições constitucionais**.

Principais documentos históricos:

- **Carta de coroação de Henrique I (Carta de Liberdades e Garantias do Cidadão) – 1.100;**
- **Magna Carta – 1.215** (inspirada na Carta de coroação de Henrique I) – esta foi um documento em que o rei João Sem Terra reconheceu **limites aos seus poderes** (e que estes não seriam absolutos);
- ***Petition of Rights* – 1.628;**
- ***Habeas Corpus Act* – 1.679;**
- ***Bill of Right s*– 1.689**: veio posteriormente à **Revolução Gloriosa**. É o primeiro documento de origem **parlamentar** que impõe limites ao Rei. Obs.: a Magna Carta impôs limites ao rei, mas não era um documento do parlamento.
- **No constitucionalismo inglês, com a ideia de soberania do parlamento, firmou-se a ideia de que o Poder ocorre por meio da lei.**

Constitucionalismo norte-americano (estadualista):

Inovou também ao instituir o **presidencialismo** e o **sistema de freios e contrapesos**, associado à **separação de poderes**.

Uma ideia essencial do constitucionalismo estadunidense, derivada da sua matriz liberal, é a concepção de que **a Constituição é norma jurídica que, como tal, pode e deve ser invocada pelo Poder Judiciário na resolução de conflitos**, mesmo quando isto implique em restrição ao poder das maiorias encasteladas no Legislativo ou no Executivo.

O Constitucionalismo norte-americano tinha os seguintes principais documentos históricos:

- **Pacto do *Mayflower*:** O *Mayflower* foi um navio que levou imigrantes para o Novo Mundo (América), e já abordo do *Mayflower* foi feito um pacto que disciplinava alguns direitos que deveriam ser observados na nova fase da vida daqueles imigrantes;
- **Declaração da Virgínia de 1.776 – que foi a primeira declaração de direitos humanos em sentido moderno;**
- **Declaração de independência dos Estados Unidos de 1.776;**
- **Constituição de 1.787;**
- ***Bill of Rights* (10 primeiras emendas) de 1.791.**

É com base nessa **Constituição escrita** que tiveram

- a formatação do **controle de constitucionalidade**;
- forma clara e objetiva os **limites dos poderes**.

Obs.: Inclusive, o controle difuso de constitucionalidade tem sua origem histórica no direito norte-americano, no caso Marbury versus Madison.

Ainda no constitucionalismo Norte-Americano, **não há poderes absolutos**, os Poderes **derivam da Constituição que estabelecem regras de limitação recíproca** (freios e contrapesos ou *check and balances*).

Constitucionalismo francês (individualista):

Temos neste constitucionalismo os seguintes principais documentos históricos:

- **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1.789;**
- **Constituição Francesa de 1.791;**
- **Constituição Francesa de 1.793;**
- **Constituição Francesa de 1.799.**

Quais são os grandes legados do movimento constitucionalista Francês?

Temos os ideais de **direitos individuais**, **universais** e **naturais das pessoas** (1ª geração dos direitos fundamentais); **liberdade** e **igualdade das pessoas** (os homens são iguais e livres em direitos e obrigações – as diferenciações feitas pelos estamentos do antigo regime são deixadas para trás).

Neoconstitucionalismo:

Tem como marco histórico o direito constitucional europeu, com destaque para o alemão e o italiano, após o fim da **Segunda Guerra mundial**.

Ocorreu uma mudança de paradigma, de Estado Legislativo de Direito para **Estado Constitucional de Direito**, em que a Constituição passa a ocupar o centro de todo o sistema jurídico. Com isso, entendeu-se que o direito necessitaria de um novo fundamento, qual seja: **dignidade da pessoa humana**.

A ideia não era mais atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas sim também buscar a **eficácia da Constituição.** A partir daí buscou-se, por exemplo, a **concretização dos direitos fundamentais.** Busca-se o caráter axiológico da interpretação do texto constitucional.

No neoconstitucionalismo, ainda, há a **valorização dos princípios**. As normas passam a ser: **normas-regras** e **normas-princípios**. Com isso, discute-se não só a subsunção de algo à regra, mas também a **ponderação de**

princípios. Além disso, o Poder Judiciário passa a ganhar destaque, o que o torna mais ativo, com mais poder, podendo, inclusive, anular atos administrativos, interferir na política.

A Constituição tem como fundamento a **dignidade da pessoa humana**, e, sendo assim, ela passa a ocupar um lugar central na sociedade. Tudo passará por ela, surgindo com isso o fenômeno da **centralidade da Constituição**. A Constituição será onipresente.

Destaca-se, ainda, o fenômeno da **filtragem constitucional**, onde todas as questões constitucionais passam pela Constituição, e da **Constitucionalização do direito**, onde os demais ramos do direito são reinterpretados à luz da Constituição (ex.: civil, processo civil, penal etc. – todos devem ser relidos à luz da Constituição).

Resumo das características do neoconstitucionalismo em relação à Constituição:

A constituição:

- figura no centro do sistema, firmando uma filtragem constitucional e constitucionalização do direito;
- com carga normativa, imperatividade e superioridade;
- com carga valorativa (axiológica), fixando mais valores como dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais;
- deve concretizar os valores constitucionalizados;
- deve fixar garantia de condições dignas mínimas.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-BA, 2021 (Adaptada): Por neoconstitucionalismo entende-se a liberdade de interpretação do texto constitucional, com o objetivo de lhe dar eficácia, afastando-se de sua característica retórica em busca de seu caráter axiológico.

Certo.

Críticas ao neoconstitucionalismo:

- excesso de ativismo judicial;
- desvalorização da política.

Jurisdição constitucional:

A jurisdição constitucional compreende duas atuações particulares:

A **primeira**, de **aplicação direta da Constituição às situações nela contempladas**.

A **segunda** atuação envolve a **aplicação indireta da Constituição**, que se dá quando o intérprete a utiliza como parâmetro para aferir a validade de urna norma infraconstitucional (controle de constitucionalidade) ou para atribuir a ela o melhor sentido, em meio a diferentes possibilidades (interpretação conforme a Constituição).

A judicialização da política e das relações sociais

Judicialização significa que **questões relevantes do ponto de vista POLÍTICO, SOCIAL ou MORAL estão sendo decididas, em caráter final, pelo Poder Judiciário**.

Uma das causas apontadas é uma certa **desilusão com a política majoritária**, em razão da **crise de representatividade** e de **funcionalidade dos parlamentos em geral**.

Como o excesso da judicialização surge o que a doutrina nomina **dificuldade contramajoritária.**

Ativismo judicial:

A ideia de **ativismo judicial** está associada a uma **participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais**, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.

A **judicialização**, como demonstrado acima, é um **FATO**, **uma circunstância do desenho institucional brasileiro**. Já o **ativismo** é uma **ATITUDE**, **a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance.**

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2009 (Adaptada): "A Constituição tem compromisso com a efetivação de seu núcleo básico (direitos fundamentais), o que somente pode ser pensado a partir do desenvolvimento de programas estatais, de ações, que demandam uma perspectiva não teórica, mas sim concreta e pragmática e que passe pelo compromisso do intérprete com as premissas do constitucionalismo contemporâneo."

Este enunciado diz respeito à implementação de políticas públicas e ao neoconstitucionalismo.

Certo.

2. PODER CONSTITUINTE

Conceito: poder constituinte é o poder de estabelecer, modificar ou complementar uma Constituição.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2011(Adaptada): O Poder Constituinte genuíno estabelece a Constituição de um novo Estado, organizando-o e criando os poderes que o regerão.

Certo.

Titularidade do Poder Constituinte: A doutrina moderna diz que o titular é o **POVO**, cuja definição consta do artigo 12 da Constituição Federal. Em outras palavras, a expressão **POVO** corresponde aos brasileiros natos e naturalizados. A doutrina clássica de Sieyès atribuía a titularidade à **NAÇÃO.**

A titularidade do Poder Constituinte não se confunde com o seu exercício. Embora a titularidade seja do **POVO**, seu exercício se dá por meio de **REPRESENTANTES.**

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2011(Adaptada): Para parte da doutrina, a titularidade do Poder Constituinte pertence ao povo, que, entretanto, não detém a titularidade do exercício do poder.

Certo.

Espécies de Poder Constituinte:

- O Poder Constituinte pode ser Originário, Derivado, Difuso ou Supranacional.

Poder constituinte originário:

É o poder de **inaugurar uma nova ordem constitucional**.

Poder de fato ou de direito?

É poder de fato, poder político, pois representa uma energia ou força social. Tem natureza pré-jurídica, uma vez que a ordem jurídica começa com o poder constituinte originário e não antes dele.

Natureza do Poder Constituinte Originário:

JUSPOSITIVISTAS	JUSNATURALISTAS
Segundo os juspositivistas, não existe forma de direito além daquelas admitidas pela ordem jurídica. Logo, o Poder Constituinte Originário é poder de fato que se impõe por consenso popular ou pela força, inaugurando nova ordem jurídica. **É a posição adotada pelo Brasil**, segundo o STF (ADI/MC 2.356).	Segundo os jusnaturalistas, o Poder Constituinte Originário advém de uma base normativa anterior, qual seja, o direito natural, que é superior hierarquicamente ao poder constituinte. Os adeptos reconhecem no Poder Constituinte a natureza extrajurídica, já que o Direito não seria composto apenas de normas escritas.

Características do Poder Constituinte Originário:

I) INICIAL: O poder constituinte originário inaugura a ordem jurídica.

II) AUTÔNOMO: não convive com nenhum outro poder que tenha a mesma hierarquia.

III) INCONDICIONADO: não se sujeita a nenhuma outra norma jurídica.

IV) ILIMITADO: O poder constituinte originário não sofre nenhum limite, muito menos imposto pela ordem jurídica anterior. Embora seja ilimitado juridicamente, ver o quadro verde anterior que fala dos Juspositivistas.

V) PERMANENTE: Pode se manifestar a qualquer tempo. Não se esgota quando da edição de uma Constituição.

Poder constituinte originário e o direito adquirido

Tecnicamente, o PC Originário pode ter uma **retroatividade**:

- **MÁXIMA** (ataca fato consumado);

- **MÉDIA** (atinge efeitos pendentes de atos jurídicos, a exemplo de prestações vencidas, mas não adimplidas;

- **MÍNIMA** (aplica-se a fato que venha a acontecer APÓS sua promulgação, ainda que referente a negócio passado).

O STF decidiu que, não obstante o Poder Constituinte Originário seja ilimitado e incondicionado juridicamente, caso "deseje" ter retroatividade média ou máxima, deverá fazê-lo **expressamente**. Assim, NÃO havendo manifestação expressa, depreende-se que o Poder Constituinte Originário detém, ao menos, uma **retroatividade mínima**, em regra.

Resumindo: Nova ordem constitucional e as relações jurídicas constituídas sob a égide da ordem jurídica anterior

• É inadmissível a invocação do direito adquirido ou da coisa julgada contra determinação contida em eventual nova Constituição Federal elaborada por poder constituinte originário.

• Em regra, incide a retroatividade mínima, segundo o STF. Nada impede que haja retroatividade média ou máxima. Todavia, a única retroatividade automática é a mínima.

Poder constituinte derivado:

É o poder de alterar e **complementar a Constituição**. É poder **constituído**, ou seja, é criado e instituído pelo Poder Constituinte Originário.

Características do Poder Constituinte Derivado:

I) SECUNDÁRIO: Isso porque deriva do Poder Constituinte Originário.

II) CONDICIONADO E LIMITADO: Uma vez que fica condicionado aos parâmetros e limites impostos pelo Poder Constituinte Originário.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2011 (Adaptada): O Poder Constituinte derivado decorre de uma regra jurídica constitucional, é ilimitado, subordinado e condicionado.

Errado.

Espécies de Poder Constituinte Derivado: Reformador, Decorrente e Revisor.

Poder Constituinte Derivado Reformador:

É o Poder Constituinte que altera formalmente o texto da Constituição. Como Poder Constituinte Derivado, ele tem limitações impostas pelo Poder Constituinte Originário, quais sejam:

→ **TEMPORAL:** É a limitação de reforma por determinado tempo. A CF/88 não previu qualquer tipo de limitação temporal para o PCD Reformador. Todavia, previu o limite temporal para o PCD Revisor, vide artigo 3º do ADCT:

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

→ **CIRCUNSTANCIAL:** Limita a modificação da CF em períodos de crise institucional, tais como o estado de sítio, de defesa e de intervenção federal.

Art. 60. §1º A Constituição não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio.

→ **FORMAL OU PROCEDIMENTAL:** São as normas do processo legislativo a serem obedecidas para a modificação e alteração da CF.

Iniciativa:

Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

I - de um terço, no mínimo, dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal;

II - do Presidente da República;

III - de mais da metade das Assembléias Legislativas das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela maioria relativa de seus membros.

Procedimento de aprovação:

Art. 60, §2º. A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.

Promulgação:

Art. 60, §3º. A emenda à Constituição será promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, com o respectivo número de ordem.

Repropositura de PEC rejeitada:

Art. 60, §5º. A matéria constante de proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não pode ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa.

→ **MATERIAL:** São matérias subtraídas da atuação do PCD Reformador. São as chamadas cláusulas pétreas. A doutrina brasileira admite a existência de limitações materiais explícitas e implícitas. As limitações materiais explícitas são:

Art. 60 § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

A expressão “tendente a abolir” protege o núcleo essencial desses assuntos e não o texto literal consagrado na CF.

***Limites implícitos*:** Impossibilidade de se alterar o titular do poder constituinte originário e titular do poder constituinte derivado reformador. Redução de cláusula pétrea. Modificação do processo de emendas futuras, facilitando ou dificultando os processos de emenda. O STF admite limites implícitos ao poder de reforma.

São **cláusulas pétreas** os direitos e garantias individuais estabelecidos pelo Poder Constituinte Originário. No caso de o Poder Constituinte Derivado Reformador aumentar o rol de direitos e garantias individuais, os novos direitos e garantias NÃO se tornam cláusulas pétreas.

As limitações materiais implícitas são, por exemplo, a impossibilidade de alteração da titularidade do PCD Reformador e do procedimento previsto para reforma.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2019 (Adaptada): Encontra-se em tramitação no Senado Federal a proposta de Emenda à Constituição Federal de 1988 nº 4/19, que modifica o artigo 228 para determinar a inimputabilidade dos menores de 16 anos. O Poder Constituinte Reformador tem limites materiais encontrados na proteção dos direitos e garantias individuais, que se encontram ao longo de toda a Constituição conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Certo.

FCC, DPE-ES, 2016 (Adaptada): No tocante às cláusulas pétreas, conforme disposição expressa da Constituição Federal de 1988, não será objeto de deliberação a proposta de emenda constitucional tendente a abolir a separação dos Poderes.

Certo.

FCC, DPE-SP, 2009 (Adaptada): É possível que uma reforma constitucional crie novas cláusulas pétreas segundo entendimento pacífico da doutrina constitucional.

Errado.

É admitida teoria da dupla revisão no Brasil?

STF NÃO admite a teoria da dupla revisão.

Mas em que consiste essa teoria?

Alguns constitucionalistas defendem uma tese de que uma cláusula pétrea poderia ser suprimida mediante a aprovação de duas emendas constitucionais (constituindo o mecanismo da “dupla revisão”).

Em resumo, essa teoria diz que se pode primeiro fazer uma EC para abolir o texto da constituição que arrola as cláusulas pétreas e, depois, fazer outra EC modificando o que cláusula pétrea anterior protegia.

→ **LÓGICA:** Há doutrina que defende que as limitações materiais implícitas exemplificadas acima são limitações lógicas.

Poder Constituinte Derivado Decorrente: é o poder constituinte derivado que se manifesta quando da elaboração das **Constituições Estaduais** (institucionalizador) e quando da modificação (modificador) dessas Constituições Estaduais.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA, 2018 (Adaptada): Constitui poder dos Estados, unidades da federação, de elaborar as suas próprias constituições, o poder constituinte derivado decorrente.

Certo.

***Espécies*:**

Poder derivado decorrente inicial: Capacidade de o Estado e DF editarem sua Constituição Estadual e Lei orgânica respectivamente.

Poder derivado decorrente de revisão estadual/2º grau: Capacidade de o Estado e DF modificarem o texto de sua Constituição ou Lei orgânica dentro dos limites ali estabelecidos.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA, 2015 (Adaptada): No âmbito da teoria do poder constituinte, considera-se que o poder de aprovar emendas às constituições estaduais configura exercício de poder constituinte decorrente de segundo grau, pois deve observar, como regra geral, as limitações materiais impostas ao poder constituinte decorrente inicial, além daquelas estatuídas pela própria Constituição Estadual.

Certo.

Tendo em vista que o PCD Decorrente é apenas autônomo e não soberano, ele deve obedecer a princípios constitucionais estipulados pelo PCO, tais como:

→ **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS SENSÍVEIS:** São os previstos no art. 34, VII, da CF, *in verbis*:

Art. 34. VII - assegurar a observância dos seguintes princípios constitucionais:

a) forma republicana, sistema representativo e regime democrático;

b) direitos da pessoa humana;

c) autonomia municipal;

d) prestação de contas da administração pública, direta e indireta.

e) aplicação do mínimo exigido da receita resultante de impostos estaduais, compreendida a proveniente de transferências, na manutenção e desenvolvimento do ensino e nas ações e serviços públicos de saúde.

→ **PRINCÍPIOS ESTABELECIDOS:** São aqueles que limitam a autonomia estadual, segundo a regra de que aos Estados-Membros se reservam os poderes que não lhes sejam vedados.

→ **PRINCÍPIOS EXTENSÍVEIS:** São normas que regulamentam a organização da União, mas que, por simetria, devem ser observadas pelos Estados.

Lei Orgânica Municipal deriva do Poder Constituinte Derivado Decorrente?

NÃO. Para ser Poder Constituinte Derivado Decorrente, é necessário encontrar seu fundamento direto da Constituição Federal. Todavia, os Municípios, ao elaborarem sua própria Lei Orgânica, submetem-se a duas órbitas legislativas, a da CF e Constituições Estaduais. Desse modo, não é correto dizer que as Leis Orgânicas dos Municípios são obras do PCD Decorrente.

E a Lei Orgânica do Distrito Federal deriva do Poder Constituinte Derivado Decorrente?

SIM. O Distrito Federal está bem mais próximo da arquitetura constitucional dos Estados do que dos Municípios. Nesse passo, a única órbita legislativa ao qual a Lei Orgânica do DF deve obediência é a da Constituição Federal. Desse modo, pode-se dizer que a Lei Orgânica do DF é obra do PCD Decorrente.

E a regulamentação sobre Territórios deriva do Poder Constituinte Derivado Decorrente?

Não. Os Territórios sequer têm autonomia federativa.

Risco de Pegadinha:

1. Prevalece, na doutrina e na jurisprudência, que, para **emendar a Constituição Federal**, NÃO precisa se respeitar a iniciativa privativa do Poder Executivo. Precedente: Info 826.

2. Todavia, para **emendar a Constituição Estadual**, é necessário obedecer às matérias que estão afetas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Veja:

É inconstitucional emenda constitucional que insira na Constituição estadual dispositivo determinando a revisão automática da remuneração de servidores públicos estaduais. Isso porque tal matéria é prevista no

art. 61, § 1º, II, "c", da CF/88 como sendo de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo. Precedente: Info 774 do STF.

3. *E as normas originárias da Constituição Estadual?* O entendimento tradicional do STF dizia que o Poder Constituinte Derivado Decorrente tinha que observar as regras constitucionais de iniciativa privativa para as normas originárias da Constituição Estadual. Todavia, posições mais recentes do STF demonstram a mudança de posição. Precedente: Info 768 do STF.

Poder Constituinte Derivado Revisor: é conhecido também como poder anômalo de revisão. É estabelecido pelo próprio Poder Constituinte Originário. No Brasil, esse poder teve o intuito de adaptar a Constituição à realidade social.

Exemplo: o artigo 3º dos ADCT estabeleceu uma revisão à Constituição de 1988 a ser realizada 5 (*cinco*) anos após a sua promulgação.

h) Poder Constituinte Difuso: é o mesmo que **mutação constitucional**, que é um poder de fato apto a promover a alteração informal da norma constitucional. Modifica-se a **interpretação da norma** **sem alterar seu texto**. Naturalmente, a mutação e a nova interpretação não podem macular os princípios estruturantes da Constituição, sob pena de se caracterizar a mutação inconstitucional.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2011 (Adaptada): A interpretação constitucional evolutiva, também denominada de mutação constitucional, não implica alteração no texto constitucional, mas na interpretação da regra.

Certo.

Nova Constituição e Ordem Jurídica Anterior:

RECEPÇÃO: É certo que a Constituição inaugura uma nova ordem jurídica. Entretanto, as normas infraconstitucionais previamente existentes e compatíveis materialmente com a nova ordem constitucional sofrem o fenômeno da **recepção**.

Risco de Pegadinha:

1. No fenômeno da recepção das normas constitucionais, só se analisa a compatibilidade material perante a nova Constituição. Dessa forma, se determinado ato normativo for incompatível do ponto de vista formal com a nova Constituição, ele é recebido com nova roupagem.

Observe que: Se uma norma anterior à nova Constituição for incompatível do ponto de vista formal ou material com a CF revogada, ela não poderá ser recepcionada pela nova ordem Constituição com nova roupagem. Isso porque a lei nasceu inconstitucional. Veja:

- Constituição antiga exige lei complementar para matéria X. Matéria X é regulamentada por lei complementar. Constituição nova não exige lei complementar para matéria X. Tal lei pode ser recebida com nova roupagem: lei ordinária.
- Constituição antiga exige lei complementar para matéria X. Matéria X é regulamentada por lei ordinária. Constituição nova não exige lei complementar para matéria X. Tal lei não pode ser recebida com nova roupagem, porque ela é inconstitucional de acordo com o parâmetro da Constituição antiga.

2. NÃO EXISTE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. A inconstitucionalidade é um vício de nascimento da norma. Assim, uma norma anterior à constituição jamais poderá ser julgada inconstitucional. Ela será recepcionada ou não recepcionada.

O Informativo 874 do STF, que tratou do julgamento do amianto, não utilizou a acepção tradicional de inconstitucionalidade superveniente. Em verdade, chamou assim uma norma que sofreu processo de inconstitucionalização.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2012 (Adaptada): A promulgação da Constituição Federal de 1988 revogou integralmente a Constituição de 1967 (com as alterações da Emenda no 1 de 1969), inexistindo, dada a incompatibilidade da ordem constitucional atual com o regime ditatorial anterior, possibilidade de recepção de dispositivos infraconstitucionais.

Errado.

FCC, DPE-SP, 2012 (Adaptada): Normas infraconstitucionais anteriores à Constituição Federal de 1988, desde que compatíveis material e formalmente com a ordem constitucional atual, continuam válidas.

Errado.

DESCONSTITUCIONALIZAÇÃO*:* Trata-se do fenômeno pelo qual as normas da Constituição anterior, desde que compatíveis com a nova ordem, permanecem em vigor, mas com o status de lei infraconstitucional. Em regra, o Brasil NÃO admite o fenômeno da desconstitucionalização. No entanto, poderá ser percebido esse instituto quando a nova Constituição, **expressamente,** assim o requerer, tendo em vista ser o poder constituinte originário ilimitado e autônomo do ponto de vista jurídico.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2012 (Adaptada): Por força de norma expressa do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, houve manutenção da aplicação de determinados dispositivos da Constituição de 1967 (com as alterações da Emenda no 1 de 1969).

Certo.

REPRISTINAÇÃO: Em regra, não se adota a repristinação constitucional, a não ser que haja **previsão expressa** nesse sentido. O Poder Constituinte Originário pode prever a repristinação? Sim, é totalmente possível. Todavia, a CF/88 não conta com tal previsão.

Risco de Pegadinha:

Não confunda repristinação constitucional com os efeitos repristinatórios derivados do controle de constitucionalidade.

A trajetória constitucional brasileira:

A constituição de 1.824:

Forma de governo: monarquia.

Ao invés dos tradicionais três poderes, a constituição de 1824 consagrava quatro: **Legislativo**, **Judiciário**, **Executivo** e **Moderador**

A CF Caracterizava-se por ser **SEMI-FLEXÍVEL**.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2012 (Adaptada): A Constituição brasileira de 1824 reconhecia quatro Poderes Políticos: o Poder Moderador, o Poder Legislativo, o Poder Judicial e o Poder Federativo.

Errado.

A constituição de 1.891:

Queda da monarquia em **novembro de 1889**. **A formalização do novo regime deu-se, a princípio, através do Decreto n. 01, que instituiu governos provisórios**.

Adotou-se o **modelo de federalismo dual.**

O **sistema de governo era** o **presidencialista**.

O **Poder Legislativo era bicameral**, composto pelo Senado e Câmara dos Deputados. O **Poder Executivo era exercido pelo Presidente da República**.

IMPORTANTE! Houve a previsão de **controle de constitucionalidade das leis**, instituído pelo Decreto n. 848 do Governo Provisório, passando a ter assento constitucional. **O modelo adotado foi o norte-americano de controle difuso e concreto.**

A constituição de 1.934:

A Constituição de 1.934 inaugurou o **constitucionalismo social no Brasil**. Do ponto de vista institucional, ela **manteve o federalismo**, a **separação de poderes** e o **regime presidencialista**.

Em relação ao **federalismo**, a Constituição de 1934 consagrou um **modelo cooperativo**, **inspirado na Constituição de Weimar**.

Surgiu a Justiça Eleitoral.

Foi mantido o sistema de controle de constitucionalidade da constituição anterior (DIFUSO), com três inovações relevantes:

- a instituição do **princípio da reserva de plenário**;
- a previsão da **competência do Senado para suspender a execução de normas declaradas inconstitucionais; e,**
- a criação de um mecanismo de **controle preventivo** obrigatório de constitucionalidade das leis federais que decretavam a **intervenção da União nos estados**, os chamados princípios constitucionais sensíveis (o embrião a partir do qual se desenvolveu, posteriormente, o controle de constitucionalidade concentrado no Brasil).

DEVO LEMBRAR! Dentre as novidades dos remédios constitucionais**,** destaca-se: o **MANDADO DE SEGURANÇA** e a **AÇÃO POPULAR.**

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2012 (Adaptada): A Constituição brasileira de 1934, resultado dos trabalhos de uma assembleia nacional constituinte, previa a existência da Justiça Eleitoral.

Certo.

A constituição de 1.937 (polaca):

Constituição **outorgada.** A Carta de 1.937 **dissolveu o Poder Legislativo não apenas da União, como também dos Estados e Municípios** (art. 178). Enquanto não fosse eleito o novo Parlamento, caberia ao Presidente da República expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União (art. 180). **E o**

Presidente tinha ainda o poder de confirmar ou não o mandato dos governadores dos Estados então em exercício, nomeando interventores nos casos de não confirmação (art. 176, caput e Parágrafo único).

Obs.: A Justiça Eleitoral foi EXTINTA e, também, os partidos políticos.

NÃO houve previsão do mandado de segurança nem da ação popular. Não se tratou dos princípios da irretroatividade das leis e da reserva legal. O **direito de manifestação do pensamento foi restringido**.

A tortura foi utilizada como instrumento de repressão.

Houve, também, a **Nacionalização formal da economia e conquista de direitos e vantagens trabalhistas (advento da CLT).**

A Constituição de 1.946:

A Constituição de 1946 buscou conciliar **liberalismo político** e **democracia** com o **Estado Social**. Desprovida de grandes pretensões inovadoras, ela se afastou do autoritarismo da Carta de 37, acolhendo as fórmulas e instituições do **liberalismo democrático** — como **separação de poderes** e **pluripartidarismo**.

Ao **Poder Judiciário** foi integrada a **Justiça do Trabalho** (art. 94, V), que antes se inseria na alçada do Executivo.

A **Justiça Eleitoral** voltou à Constituição (art. 94, IV), e se instituiu um **Tribunal Federal de 2ª instância — o Tribunal Federal de Recursos (arts. 103 a 105).**

Obs.: A Constituição NÃO previu a existência da Justiça Federal de 1º grau, que só será recriada durante o governo militar.

ATENÇÃO! Surgimento do modelo concentrado de controle de constitucionalidade deu-se com a EC 16/65, com legitimidade única do PGR.

A Constituição de 1.967:

Um dos traços característicos da Constituição de 1967 foi a concentração do poder, tanto no sentido **vertical** — centralização no pacto federativo —, como no **horizontal** — **hipertrofia do Executivo**. Sem embargo, houve preocupação com a preservação de uma fachada liberal, que se verifica, por exemplo, no extenso capítulo de direitos e garantias individuais, inserido no art. 150.

A Constituição de 1.969:[1]

A Constituição de 1969 foi **outorgada** pela Junta Militar que governava o Brasil, sob a forma de emenda constitucional: era a Emenda Constitucional nº 1. Invocou- se, como fundamento jurídico da outorga, o AI-5 e o AI-16. Para justificar a medida, afirmou-se, nos considerando da Carta outorgada, que, tendo em vista os

1 Alguns autores entendem que se tratou apenas de uma Emenda Constitucional (a de n.º 1).

referidos atos institucionais, a elaboração de emendas à Constituição, compreendida no processo legislativo (art. 49, I), está na atribuição do Poder Executivo Federal.

Até o nome oficial do país foi alterado, de Brasil, para o mais pomposo República Federativa do Brasil, que se mantém até hoje.

Constituição de 1.988:

- Coroamento do processo de transição do regime autoritário em direção à democracia.
- Profundo compromisso com os direitos fundamentais e com a democracia.
- Construção de uma sociedade mais inclusiva, fundada na dignidade da pessoa humana.
- Suas maiores influências foram as constituições de Portugal (1976) e da Espanha (1978).
- É uma Constituição longa e analítica.

O ponto alto da CF/88 é o sistema de direitos fundamentais.

Não se contentou com a proclamação retórica da igualdade formal, direcionando-se também à promoção da igualdade material e, neste sentido, abriu-se para o multiculturalismo.

- **FORMA DE GOVERNO**: **República**, confirmada pelo plebiscito do art. 2.º do ADCT.
- **SISTEMA DE GOVERNO**: **Presidencialista**, confirmado pelo plebiscito do art. 2.º do ADCT.
- **FORMA DE ESTADO**: **Federação**.
- **Capital Federal**: nos termos do art. 18, § 1.º, **Brasília** é a Capital Federal.
- **Inexistência de religião oficial**: o Brasil é um país leigo, laico ou não confessional, muito embora haja a previsão de "Deus" no preâmbulo.
- **Organização dos "Poderes":** foi retomada a teoria clássica da tripartição de "Poderes" de Montesquieu. Diferentemente do regime anterior, buscou-se um maior equilíbrio, especialmente pela técnica dos "freios e contrapesos", abrandando a supremacia do Executivo, que imperava.
- **Poder Judiciário**: Em relação ao controle de constitucionalidade das leis houve ampliação dos legitimados para a propositura da ADI.
- A CF/88 criou o Superior Tribunal de Justiça (STJ), Corte responsável pela uniformização da interpretação da lei federal em todo o Brasil, sendo órgão de convergência da Justiça comum. Nesse sentido, o STF passou a cuidar de temas predominantemente constitucionais.
- A EC n. 45/2004, Reforma do Poder Judiciário, trouxe importantes modificações.
- **Constituição rígida**: existe um processo de alteração mais árduo, mais solene e mais dificultoso que o processo de alteração das demais espécies normativas, daí a rigidez constitucional.
- Declaração de direitos:

a) os **princípios democráticos** e a **defesa dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos** estão consolidados no texto, consagrando direitos fundamentais de maneira inédita, por exemplo, ter tornado o racismo e a tortura (que já havia sido abolida — art. 179, XIX, da Constituição de 1.824) crimes inafiançáveis;

b) os **direitos dos trabalhadores foram ampliados**;

c) pela primeira vez se **estabeleceu o controle das omissões legislativas**, seja pelo **mandado de injunção** (controle difuso), seja pela **ADI por omissão** (controle concentrado);

d) **introduziu-se a ADPF** — arguição de descumprimento de preceito fundamental, tema a ser desenvolvido no capítulo sobre o controle de constitucionalidade;

e) outros remédios também foram previstos pela primeira vez no texto, quais sejam, o **mandado de segurança coletivo** e o ***habeas data***;

f) há previsão específica, pela primeira vez, de um capítulo sobre o "**meio ambiente**" (art. 225);

g) nesse sentido, destacam-se, dentre as funções institucionais do Ministério Público, a de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (arts. 127, caput, e 129, III).

h) outra relevante função institucional do MP é a de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas (art. 129, V);

i) importante previsão da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5.º, LXXIV.

- **Separação da Ordem Econômica e da Ordem Social:** a primeira Constituição brasileira a separar a ordem econômica da ordem social foi a de 1988.

3. EFICÁCIA DE APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

CONCEITO	
EFICÁCIA PLENA	Aplicabilidade **imediata**, **direta** e **integral**. Não depende da edição de qualquer legislação posterior.
EFICÁCIA CONTIDA	São normas constitucionais dotadas de aplicabilidade **direta**, **imediata**, mas **NÃO integral**, **pois podem ser limitadas pelo legislador infraconstitucional**. Essas restrições poderão ser impostas: • Pelo **legislador infraconstitucional;** • Por **outras normas constitucionais** (Ex. estado de defesa e estado de sítio); • Como decorrência do uso, na própria norma constitucional, de **conceitos ético-jurídicos** consagrados, que comportam um variável grau de indeterminação. Ex. ordem pública, segurança nacional, interesse social e etc. ***Macete:*** Em regra, quando a CF diz "requisitos estabelecidos na lei" "salvo nos casos previstos em lei" "salvo disposição em lei", a norma será de eficácia contida.
EFICÁCIA LIMITADA	São normas que não produzem, com a simples entrada em vigor, os seus efeitos essenciais. Elas dependem da edição de norma infraconstitucional para aplicação. São de aplicabilidade **indireta**, **mediata** e **reduzida**. ***O que significa a eficácia negativa que esse tipo de norma produz?*** Que as normas de eficácia limitada podem servir como parâmetro para a **realização do controle de constitucionalidade das leis**: **a) revogando a legislação pretérita em sentido contrário** (podem implicar a não recepção da legislação infraconstitucional anterior); e **b) permitindo a declaração da inconstitucionalidade** da legislação posterior em sentido contrário. **IMPORTANTE!** Além dessa **eficácia negativa (impeditiva e paralisante),** elas também servem de **parâmetro para a interpretação do texto constitucional**. Podem ser de **princípio institutivo:** órgãos, estrutura, instituições. Podem ser de **princípio programático:** Programas a serem implementadas pelo Estado.

	Macete: Em regra, quando a CF diz "A lei estabelecerá..." "A lei disporá...", "O Estado promoverá..." trata-se de norma de eficácia limitada.
EFICÁCIA EXAURIDA	Já extinguiu a produção de seus efeitos. Encontram-se esgotadas. Entre as normas constitucionais de eficácia exaurida, incluem- se dispositivos constantes das disposições constitucionais transitórias.
EFICÁCIA ABSOLUTA	São **intangíveis**, não podendo ser emendadas. Contêm uma força paralisante total de qualquer legislação que, explícita ou implicitamente, vier a contrariá-las.

MATÉRIA	EFICÁCIA E APLICABILIDADE (STF)
Art. 5º, v - **DIREITO DE RESPOSTA** proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem	- **eficácia plena** e aplicabilidade imediata (ADPF 130).
Art. 5º, LI (parte final) – **Extradição do "naturalizado, em caso de CRIME COMUM, PRATICADO ANTES DA NATURALIZAÇÃO**, ou de **COMPROVADO ENVOLVIMENTO EM TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DROGAS AFINS,na forma da lei**;"	- **Crime comum**: Eficácia **plena** e aplicab. Imediata. - **Tráfico de Drogas**: Eficácia **limitada** e aplicabilidade mediata e reduzida. (Ext. 541 e 934-QO)
Art. 8º, IV - a **ASSEMBLÉIA GERAL FIXARÁ A CONTRIBUIÇÃO** que, em se tratando de categoria profissional, será **descontada em folha, para custeio do sistema confederativo** da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;	Sindicato: contribuição confederativa instituída pela assembleia geral: **eficácia plena e aplicabilidade imediata** da regra constitucional que a previu. (RE 161.547).
Art. 230, § 2º – estabelece a **GRATUIDADE DOS TRANSPORTES COLETIVOS URBANOS AOS MAIORES DE 65 ANOS**.	- **Eficácia plena e aplicabilidade imediata.** (ADI 3.768)

Art. 17, ADCT – **REDUÇÃO IMEDIATA DE VENCIMENTOS E PROVENTOS AOS LIMITES CONSTITUCIONAIS**, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.	- **Eficácia plena e aplicabilidade imediata** (RE 285.706)
Art. 53, IV, do ADCT - ao **ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a Segunda Guerra Mundial**, nos termos da Lei n. 5.315/67, será assegurado, dentre outros, o direito à **assistência médica, hospitalar e educacional gratuita, extensiva aos dependentes**.	- **Eficácia plena e aplicabilidade imediata** (RE 417.871-AgR e RE 421.197-AgR)
Art. 201, § 5º - veda a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência; Art. 201, § 6º - a gratificação natalina dos aposentados e pensionistas terá por base o valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano;	- **Eficácia plena e aplicabilidade imediata** (AI 396.695-AgR)
Art. 134, § 2º - **assegura às DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS a AUTONOMIA FUNCIONAL E ADMINISTRATIVA, bem como a iniciativa de sua proposta ORÇAMENTÁRIA** (EC n. 45/2004)	- **Eficácia plena e aplicabilidade imediata** (ADI 3.569)
Art. 8º, ADCT – **ANISTIA A PRESOS POLÍTICOS DO REGIME MILITAR** – exceto a reparação econômica. (MI 626)	- **Eficácia plena e aplicabilidade imediata** - Segundo o STF, apenas o art. 8º, § 3º, do ADCT, é que depende de lei, sendo, no caso especifico, de **eficácia limitada (reparação de natureza econômica**, na forma que dispuser lei de iniciativa do Congresso Nacional e a entrar em vigor no prazo de doze meses a contar da promulgação da Constituição).
Art. 37, I - os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos **BRASILEIROS que preencham os requisitos estabelecidos em lei**, assim como aos **ESTRANGEIROS, NA FORMA** da lei.	- Em relação ao **estrangeiro**: **eficácia limitada** (RE 346.180 AgR)

	- Em relação aos **brasileiros**: **eficácia contida** (RE 544.655-AgR).
Art. 37, VII- VII - o **DIREITO DE GREVE (DOS SERVIDORES PÚBLICOS)** será exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.	- **Eficácia limitada** (MI 670 e 708). - Cabe lembrar que o STF, adotando a posição concretista geral, julgou procedentes os referidos MIs, determinando, até que o Congresso Nacional legisle, a aplicação da lei da iniciativa privada para todo o funcionalismo público - não aplicação em serviços de segurança pública, como é o caso dos policiais civis.
Direito de greve para os trabalhadores em geral (art. 9º).	- **Eficácia contida**, já que o §1º do art. 9º prescreve que a lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, reduzindo, assim, a sua amplitude.
Art. 40, §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C (Redação após a EC 103/2019). § 4º É **vedada** a **adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto nos §§ 4º-A, 4º-B, 4º-C e 5º**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) § 4º-A. Poderão ser estabelecidos por **lei complementar** do respectivo ente federativo **idade e tempo de contribuição diferenciados para**	- **Eficácia limitada** - Isso porque o critério diferenciado não está regulamentado na CF, que atribuiu essa tarefa à LC. Veja que o texto constitucional, portanto, apenas FACULTA ao

aposentadoria de servidores com deficiência, previamente submetidos a avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) § 4º-B. Poderão ser estabelecidos por **lei complementar** do respectivo ente federativo **idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de ocupantes do cargo de agente penitenciário, de agente socioeducativo ou de policial dos órgãos de que tratam o inciso IV do caput do art. 51**, o inciso XIII do caput do art. 52 e os incisos I a IV do caput do art. 144. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) § 4º-C. Poderão ser estabelecidos por **lei complementar** do respectivo ente federativo **idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes**, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)	ente federado a possibilidade de criação de critérios diferenciados nas hipóteses ali delineadas. Olhem o termo: "poderão".
Art. 18, § 4º – **procedimento para criação de Municípios**.	- **Eficácia limitada** (ADI 2.240 e ADO 3.682)**.**
Art. 187 – **planejamento e execução da política agrícola** na forma da lei.	- **Eficácia limitada** – **norma programática** (ADI 1.330-MC).
Art. 14, § 9º – **LC estabelecerá outras hipóteses de inelegibilidade** além das expressamente previstas na CF/88.	- **Eficácia limitada** (ADPF 144)
Art. 196 – **DIREITO À SAÚDE.**	- **Eficácia limitada** – **norma programática.** (RE 271.286-AgR, STA 175-AgR e AI 734.487-AgR)
Art. 7º, XXI - **aviso prévio proporcional ao tempo de serviço**, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei; (MI 369 e 1.090)	- **Eficácia contida.**
Aplicação do art. 7º, XXIII, aos servidores públicos.	- **Eficácia limitada** (RE 169.173)

Art. 7º, XXIII - **adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas**, na forma da lei;	
O dispositivo da chamada "PEC da Bengala" (Emenda Constitucional n° 88/2015), que prevê que os servidores públicos em geral, com exceção dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e Tribunal de Contas da União, serão aposentados "compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar".	- **Eficácia limitada.** .
Art. 5.º (...) XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer	**Eficácia Contida.**
Art. 5.º. (...) LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei;	**Eficácia Contida.**
Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) VII – grandes fortunas, nos termos de lei complementar.	**- Eficácia limitada.**
Art. 5.º (...) LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;	**- Eficácia plena.**
Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.	- **Eficácia limitada – norma programática**.
Art.37, II da CF: A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;	- **Eficácia plena** Essa norma não requer lei regulamentadora para que possa efetivamente exigir concurso público como requisito para a admissão em cargos públicos.

Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.	- **Eficácia limitada – norma programática.**

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2010 (Adaptada): As normas que consubstanciam os direitos fundamentais são sempre de eficácia e aplicabilidade imediata.

Errado.

FCC, DPE-MA, 2009 (Adaptada): É imediatamente aplicável, podendo ter sua eficácia contida pela legislação, a norma constitucional segundo a qual é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

Certo.

4. CONSTITUIÇÃO, CLASSIFICAÇÃO, ELEMENTOS E HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL

Concepções de constituição:

CONCEPÇÕES	CONCEITOS
CONSTITUIÇÃO EM SENTIDO SOCIOLÓGICO	•Ferdinand Lassale. • A Constituição é concebida como **fato social**, e não propriamente como norma. • Para Lassale, a constituição é a **soma dos fatores reais de poder** que nele atuam. Convivem em um país duas constituições: uma **real**, efetiva, que corresponde a **soma dos fatores reais do poder**; e outra **escrita**, definida como **"folha de papel".**
CONSTITUIÇÃO EM SENTIDO SOCIOLÓGICO	• Carl Schmitt. • Constituição é uma **decisão política fundamental**. • Schmitt estabeleceu uma **distinção entre Constituição e leis constitucionais:** a constituição disporia somente sobre as matérias de grande relevância jurídica; as demais normas integrantes do texto de uma constituição seriam, tão somente, leis constitucionais. • Surge a distinção entre Constituição em sentido **material** e em sentido **formal**.
CONSTITUIÇÃO EM SENTIDO JURÍDICO	• Hans Kelsen (Teoria da Pura norma do Direito). • A Constituição é compreendida de uma perspectiva estritamente **formal**, ou seja, pura norma jurídica. • Para Kelsen, a constituição é considerada como **norma pura**, como puro dever-ser, sem qualquer consideração de cunho sociológico, político ou filosófico. • Kelsen desenvolveu dois sentidos: ○ **Sentido lógico-jurídico**: significa **norma fundamental hipotética**, que serve como fundamento lógico de validade da Constituição em sentido jurídico positivo;

	○ **Sentido jurídico positivo**: corresponde a **norma positiva suprema**, que regulam a criação de outras normas.
CONCEPÇÃO CULTURALISTA DA CONSTITUIÇÃO	• A Constituição é produto de um **fato cultural**, produzido pela sociedade e que nela pode influir. • A Constituição se fundamenta simultaneamente em fatores sociais, nas decisões políticas fundamentais e, também, no fato de as normas serem cogentes.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2006 (Adaptada): Constituição significa, essencialmente, decisão política fundamental, ou seja, concreta decisão de conjunto sobre o modo e a forma de existência política. Ferdinand Lassale. Sentido político.

Errado.

FCC, DPE-SP, 2006 (Adaptada): A verdadeira Constituição de um país somente tem por base os fatores reais do poder que naquele país vigem e as constituições escritas não têm valor nem são duráveis a não ser que exprimam fielmente os fatores do poder que imperam na realidade. Ferdinand Lassale. Sentido sociológico.

Certo.

Classificação das Constituições:

Quanto à origem	As **constituições outorgada** são **impostas**, isto é, **nascem sem participação popular**. Resultam de ato unilateral de uma vontade política soberana. As **constituições promulgadas ou democráticas** são **produzidas com a participação popular**, em regime de democracia direta (plebiscito ou referendo), ou de democracia representativa, neste caso, mediante a escolha, pelo povo, de representantes que integrarão uma assembleia constituinte incumbida de elaborar a constituição. As **constituições cesaristas** são unilateralmente elaboradas pelo detentor do poder, mas dependem de **ratificação** popular por meio de **referendo**.

Quanto à forma	**Constituição escrita** (instrumental) é aquela formada por um **conjunto de regras sistematizadas e formalizadas por um órgão constituinte**, em documentos escritos solenes, estabelecendo as normas fundamentais de um dado Estado. Nas **constituições não escritas** (costumeiras ou consuetudinárias), as normas constitucionais **não são solenemente elaboradas** por um órgão especialmente encarregado desta tarefa, tampouco estão codificadas em documentos formais, solenemente elaborados. Tais normas se sedimentam a partir dos usos e costumes, das leis esparsas comuns, das convenções e da jurisprudência.
Quanto à forma	As **constituições dogmáticas,** sempre **escritas**, são elaboradas em um dado momento, por um órgão constituinte, segundo os dogmas ou ideias fundamentais da teoria política ou do Direito então imperantes. Poderão ser **ortodoxas** ou simples (fundada em uma só ideologia) ou **ecléticas** ou **compromissórias** (formadas pela síntese de diferentes ideologias). As **constituições históricas** (ou costumeiras), **não escritas**, resultam da lenta formação histórica dos valores consolidados pela própria sociedade. **ATENÇÃO!** A CF de 88 é **dogmática** (elaborada em um dado momento) e **eclética ou compromissória** (várias ideologias).
	A **constituição imutável** é aquela que não admite modificação de seu texto.

Quanto à estabilidade	A **constituição é rígida** quando exige um processo legislativo especial para a modificação de seu texto, mais difícil do que o processo legislativo de elaboração das demais leis do ordenamento. **A CF/88 é do tipo rígida.** A **constituição semirrígida** é a que exige um processo legislativo mais difícil para a alteração de parte dos dispositivos e permite a mudança de outros dispositivos por um procedimento simples, semelhante aquele das demais leis do ordenamento (ex.: CF de 1824).
Quanto à correspondência com a realidade	As **constituições normativas** são as que efetivamente conseguem, por **estarem em plena consonância com a realidade social**, regular vida política do Estado. As **constituições nominativas** são aquelas que, embora tenham sido elaboradas com o intuito de regular a vida política do estado, **não conseguem efetivamente cumprir esse papel**, por estarem em **descompasso com a realidade social.** As **constituições semânticas,** desde a sua elaboração, **não têm o fim de regular a vida política** do Estado, de orientar e limitar o exercício do poder. Objetivam, tão somente, formalizar e manter o poder político vigente, conferir legitimidade ao grupo detentor do poder.
Quanto à extensão	A **constituição analítica** é aquela de conteúdo **extenso**, que versa sobre matérias outras que não a organização básica do Estado. Ex. CF de 88. A **constituição sintética** é aquela que possui **conteúdo abreviado** e que versa, tão somente, sobre princípios gerais ou enuncia regras básicas de

	organização e funcionamento do sistema jurídico estatal.
Quanto à finalidade	**Constituição garantia**, de texto reduzido, é a **constituição negativa**, construtora da **liberdade negativa**, oposta a autoridade. É constituição que tem como precípua preocupação a **limitação dos poderes estatais**. Impõe limites a ingerência do Estado na esfera individual. **Constituição balanço** é aquela destinada a registrar um dado estágio das relações de poder no estado. É destinada a espelhar certo período político. **Constituição dirigente**, de texto **extenso**, **é aquela que define fins, programas, planos e diretrizes para a atuação futura dos órgãos estatais.**

A CF de 88 é classificada como escrita, codificada, democrática, dogmática eclética, rígida, formal, analítica, dirigente, normativa, principiológica, social e expansiva.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-PR, 2017 (Adaptada): Quanto às classificações das constituições, é correto afirmar que as constituições escritas são caracterizadas por um conjunto de normas de direito positivo.

Certo.

FCC, DPE-PR, 2017 (Adaptada): As constituições-garantia se caracterizam por conterem em seu corpo um conjunto de normas que visam garantir aos cidadãos direitos econômicos, sociais e culturais, estabelecendo metas de ações para o Estado.

Errado. Visa a proteger as liberdades públicas.

FCC, DPE-PR, 2017 (Adaptada): As constituições cesaristas, normalmente autoritárias, partem de teorias preconcebidas, de planos e sistemas prévios e de ideologias bem declaradas.

Errado.

Métodos de interpretação constitucional:

MÉTODOS	CONCEITOS
JURÍDICO OU CLÁSSICO	•Ernest Forsthoff. • A Constituição é uma lei como todas as outras. • Desse modo, para se interpretar o sentido do texto constitucional, deve-se utilizar as regras tradicionais de interpretação das leis comuns.
TÓPICO-PROBLEMÁTICO	• Theodor Viehweg. • Parte-se de um caso concreto para a norma. É uma teoria de argumentação em torno de um problema.
HERMENÊUTICO- CONCRETIZADOR	• Konrad Hesse. • Aqui, é o contrário. Parte-se da norma para o caso concreto. O conteúdo da norma só é alcançado a partir de sua intepretação concretizadora. Assim, interpretação constitucional é concretização.
CIENTÍFICO-ESPIRITUAL	• Rudolf Smend. • A norma constitucional não pode ser analisada sem a consideração dos valores subjacentes a ela. Devem ser levados em consideração fatores extraconstitucionais.
NORMATIVO-ESTRUTURANTE	• Friedrich Muller. • A norma jurídica é diferente do texto. O texto tem que ser analizado de acordo com a realidade social.

Princípios de interpretação constitucional:

PRINCÍPIOS	CONCEITO
	• A Constituição deve ser interpretada em sua **globalidade**. • É um sistema unitário de regras e princípios.

UNIDADE	• A unidade impede a declaração de inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias.
EFEITO INTEGRADOR	• Na solução dos problemas constitucionais, tem que se dar primazia aos critérios que favoreçam a integração política e social.
MÁXIMA EFETIVIDADE	• Invocada no âmbito dos direitos fundamentais, de modo que deve ser atribuído o sentido lhes confira maior efetividade possível.
JUSTEZA OU CORREÇÃO FUNCIONAL	• Não pode o intérprete alterar a organização do Estado, modificando as funções constitucionalmente estabelecidas. Protege-se, com isso, a **Separação de Poderes**.
CONCORDÂNCIA PRÁTICA	• Traduz-se na **ponderação** de interesses constitucionais. • Não se sacrifica totalmente um bem para que outro prevaleça (estabelece limites à restrição imposta ao direito fundamental subjugado, por meio da proteção do núcleo essencial, por exemplo). • Há somente uma redução proporcional.
FORÇA NORMATIVA (KONRAD HESSE)	• Na concretização da Constituição, deve ser dada primazia aos critérios que densifiquem suas normas, tornando-as mais eficazes e permanentes, proporcionando-lhes uma força otimizadora.
INTERPRETAÇÃO CONFORME A CF	• Diante de normas polissêmicas, deve-se preferir a exegese que mais se aproxime da Constituição.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Considere os seguintes excertos extraídos de votos proferidos em acórdãos de lavra do Supremo Tribunal Federal, acerca de princípios de hermenêutica constitucional:

I. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados.

II. É preciso (...) buscar uma harmonização entre princípios em tensão, de modo a evitar o sacrifício de um em relação ao outro.

III. Essa tese – a de que há hierarquia entre normas constitucionais originárias dando azo à declaração de inconstitucionalidade de umas em face de outras – se me afigura incompossível com o sistema de Constituição

rígida (...). Na atual Carta Magna 'compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição' (artigo 102, 'caput'), o que implica dizer que essa jurisdição lhe é atribuída para impedir que se desrespeite a Constituição como um todo, e não para, com relação a ela, exercer o papel de fiscal do Poder Constituinte originário, a fim de verificar se este teria, ou não, violado os princípios de direito suprapositivo que ele próprio havia incluído no texto da mesma Constituição.

Os excertos acima transcritos referem-se, respectivamente, aos princípios da proibição do retrocesso; concordância prática; unidade da Constituição.

Certo.

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): O princípio da concordância prática objetiva, diante da hipótese de colisão entre direitos fundamentais, impedir o sacrifício total de um em relação ao outro, estabelecendo limites à restrição imposta ao direito fundamental subjugado, por meio, por exemplo, da proteção do núcleo essencial.

Certo.

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): O princípio da unidade da Constituição determina que a norma constitucional deva ser interpretada à luz de todo o sistema constitucional vigente, ou seja, na sua globalidade e de forma sistemática.

Certo.

FCC, DPE-ES, 2016 (Adaptada): Diante da colisão entre princípios, tem-se o afastamento de um dos princípios pelo princípio da especialidade ou ainda pela declaração de invalidade.

Errado.

Elementos da Constituição:

Socioideológico.
Estabilização Constitucional.
Limitativos.
Orgânicos.
Formais de Aplicabilidade.

Preâmbulo e ADCT: natureza e (im)possibilidade de servirem de parâmetro em controle de constitucionalidade.

Em nosso ordenamento o preâmbulo possui força normativa?

NÃO. Para o STF, o preâmbulo não se situa no âmbito do Direito, mas no domínio da política, refletindo posição ideológica do constituinte. Não possui o preâmbulo, portanto, relevância jurídica (**TESE DA IRRELEVÂNCIA**

JURÍDICA), não constitui norma central da constituição, de reprodução obrigatória nas constituições dos Estados-membros.

Resumindo: o preâmbulo da CF de 88: **(i)** não se situa no âmbito do Direito constitucional; **(ii)** não tem força normativa; **(iii)** não é norma de observância obrigatória pelos Estados-membros, DF ou municípios; **(iv)** não serve de parâmetro para a declaração de inconstitucionalidade das leis; **(v)** não constitui limitação a atuação do poder constituinte derivado, ao modificar o texto constitucional.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2011 (Adaptada): O preâmbulo da Constituição Federal, ao referir-se expressamente ao pacto federativo, está a indicar a intenção do constituinte em instituir um Estado Democrático e, por isso, deve ser considerado quando da interpretação das normas.

Errado.

O ADCT reúne dois grupos distintos de preceitos:

Os que contêm regras necessárias para assegurar uma harmoniosa **transição do regime constitucional anterior para o novo regime constitucional**.

Os que estabelecem regras que, embora não sejam relacionadas a transição constitucional, tem caráter **meramente transitório**, tem sua **eficácia jurídica exaurida** tão logo ocorra a situação nela prevista.

Em ambos os casos, a característica própria de uma norma integrante do ADCT é a existência de eficácia jurídica somente até o momento em que ocorre a situação nela prevista. Ocorrida a situação, a norma transitória perde a sua eficácia jurídica, por **exaurimento do seu objeto**.

Os dispositivos da ADCT integram a Constituição?

Embora de natureza transitória, os dispositivos do ADCT são **formalmente constitucionais**, ou seja, **tem o mesmo *status* jurídico e idêntica hierarquia a das demais normas da constituição**.

IMPORTANTE! É constatada a existência de duas categorias de disposições que, embora integrante do texto da CF, são **desprovidas de força normativa**: (i) o preâmbulo; (ii) as normas integrantes do ADCT, depois de ocorrida a situação nela prevista.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2011 (Adaptada): As normas do ADCT não podem ser alteradas por meio de emendas constitucionais, pois são de natureza transitória.

Errado.

5. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

Noções Gerais:

Os requisitos fundamentais para que haja controle de constitucionalidade são:

a) existência de uma Constituição **rígida**.

b) supremacia da Constituição.

c) atribuição de competência a um órgão para **solucionar os problemas de constitucionalidade**.

A doutrina brasileira sempre defendeu que o vício de inconstitucionalidade seria aferido no plano de **validade** (sistema norte-americano). Logo, a norma inconstitucional seria **nula** e, por isso, a decisão que reconhece a inconstitucionalidade seria meramente declaratória, produzindo **efeitos retroativos** (**teoria da nulidade**).

Kelsen defendia a **teoria da anulabilidade** (sistema austríaco). A norma inconstitucional **seria válida e eficaz até o pronunciamento da Corte Constitucional**, que teria natureza constitutiva negativa e produziria efeitos prospectivos (para frente). O vício de inconstitucionalidade seria aferido no plano da eficácia.

Tradicionalmente, o Brasil adotou o sistema norte-americano de nulidade da lei inconstitucional. Consequentemente, a decisão que declarar a inconstitucionalidade da lei produzirá efeitos retroativos.

Todavia, a regra da retroação de efeitos admite exceções. O art. 27 da Lei no 9.868/99 e o art. 11 da Lei no 9.882/99 admitem a **modulação dos efeitos da decisão** proferida em controle concentrado de constitucionalidade, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social e observado o quórum de 2/3 dos membros do STF.

Ainda que as leis se refiram ao controle concentrado de constitucionalidade, **o STF admite a modulação dos efeitos no âmbito do controle difuso**, aplicando, inclusive, o quórum de 2/3 dos membros. Precedente: Info 857 do STF.

No RE 638115, julgado em 18.12.2019, o STF fixou o *quórum* de **maioria absoluta** dos membros para modulação de efeitos de decisão proferida em julgamento de recurso extraordinário repetitivo, com repercussão geral, **nos casos em que não há declaração de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.** Isso porque essa decisão não vincula os demais Poderes, instituições e a sociedade. Assim, temos o seguinte cenário:

JULGAMENTO DE RE COM REPERCUSSÃO GERAL	
STF declara a inconstitucionalidade da norma	Modulação: **2/3** dos membros
STF NÃO declara a inconstitucionalidade da norma	Modulação: **maioria absoluta** dos membros

Espécies de controle de constitucionalidade:

AÇÃO	Incompatibilidade de ato normativo infraconstitucional com a Constituição. Ela pode ser formal ou material.
OMISSÃO	Inércia do Poder Legislativo em regulamentar norma constitucional de eficácia limitada.
FORMAL	Violação ao devido processo legislativo. É também denominada inconstitucionalidade nomodinâmica.
MATERIAL	É denominada inconstitucionalidade nomoestática. É a inconstitucionalidade que decorre da incompatibilidade de um ato normativo com regra ou princípio constitucional.
PREVENTIVO	Será preventivo quando realizado durante o processo legislativo. O controle prévio é realizado pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. O controle prévio é realizado pelo Poder Legislativo quando da tramitação das propostas nas Comissões de Constituição de Justiça e na votação em Plenário. O controle prévio é realizado pelo Poder Executivo através do veto por inconstitucionalidade (veto jurídico). O controle prévio é realizado pelo Poder Judiciário por provocação de parlamentar, a quem se reconhece o direito subjetivo de participar de processo legislativo hígido.
REPRESSIVO	Ocorre quando realizado sobre a lei.

Vício formal:

A **inconstitucionalidade formal orgânica** decorre da inobservância da **competência legislativa para a elaboração do ato.** Exemplo: o STF entende inconstitucional lei municipal que discipline o uso do cinto de segurança, já que se trata de competência da União, nos termos do art. 22, XI, legislar sobre trânsito e transporte.

Por sua vez, a **inconstitucionalidade formal propriamente dita** decorre da **inobservância do devido processo legislativo**. Podemos falar, então, além de vício de competência legislativa (inconstitucionalidade orgânica), em vício no procedimento de elaboração da norma, verificado em momentos distintos: **na fase de iniciativa** ou **nas fases posteriores**.

Vício formal subjetivo: o vício formal subjetivo verifica-se **na fase de iniciativa**.

Vício formal objetivo: por seu turno, o vício formal objetivo será verificado nas demais fases do processo legislativo, **posteriores à fase de iniciativa**. Como exemplo citamos uma lei complementar sendo votada por um *quórum* de maioria relativa.

Inconstitucionalidade formal por violação de pressupostos objetivos do ato normativo, que pode ser exemplificada com a edição de medida provisória sem a observância dos requisitos da relevância e urgência

(art. 62, *caput,* CF) ou a criação de Municípios por lei estadual sem a observância dos requisitos do art. 18, § 4º.

Inconstitucionalidade total e parcial:

A inconstitucionalidade pode atingir todo o ato normativo **(total)** ou apenas parte dele **(parcial).**

No Brasil, a declaração de inconstitucionalidade parcial pelo Poder Judiciário pode recair sobre fração de artigo, parágrafo, inciso ou alínea, até mesmo sobre uma única palavra de um desses dispositivos da lei ou ato normativo **(vige aqui o princípio da parcelaridade).**

Controle Difuso:

- **Origem histórica:** caso **"Marbury x Madison".**
- O controle difuso, repressivo, ou posterior, é também chamado de **controle pela via de exceção ou defesa**, ou **controle aberto**, sendo realizado por qualquer juízo ou tribunal do Poder Judiciário. Feito de forma incidental, prejudicialmente ao mérito.
- Em regra, os efeitos são "*inter partes*" e "*ex tunc*" (retroativos)
- O STF **admite a modulação dos efeitos no âmbito do controle difuso**, aplicando, inclusive, o quórum de 2/3 dos membros. Precedente: Info 857 do STF.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): O direito brasileiro prevê expressamente a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão que declara a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo em sede de controle concentrado, tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, não admitindo o Supremo Tribunal Federal a modulação no controle difuso.

Errado.

- O STF **acolhe a teoria da abstrativização do controle difuso de constitucionalidade**. Quando o STF declara uma lei inconstitucional, mesmo em sede de controle difuso, a decisão já tem efeito vinculante e "erga omnes" e o STF apenas comunica o Senado, com o objetivo de buscar somente a publicidade. Precedentes: ADIs 3406 e 3471.
- O STF **NÃO admite a "teoria da transcendência dos motivos determinantes**". Segundo a teoria restritiva, adotada pelo STF, somente o dispositivo da decisão produz efeito vinculante. Os motivos invocados na decisão não são vinculantes. Não cabe reclamação sob o argumento de que a decisão impugnada violou os motivos expostos no acórdão do STF, ainda que este tenha caráter vinculante. Precedente: Info 887 do STF.
- A jurisprudência do STF exclui a possibilidade do exercício da **ação civil pública**, quando, nela, **o autor deduzir pretensão efetivamente destinada a viabilizar o controle abstrato de constitucionalidade de**

determinada lei ou ato normativo (RDA 206/267, Rel. Min. Carlos Velloso — Ag. 189.601-GO (AgRg), Rel. Min. Moreira Alves).

Cláusula de reserva de plenário (full bench):

Art. 97. Somente pelo voto da **MAIORIA ABSOLUTA de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial** poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

- **Conceito:** Para a declaração de inconstitucionalidade ser válida é preciso que ela seja proferida pela **maioria absoluta dos juízes integrantes do tribunal**, ou órgão especial, independentemente do número de presentes na seção de julgamento.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): A cláusula de reserva de plenário estabelece que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

Certo.

- **"Não há necessidade de pedido das partes para que haja o deslocamento do incidente de inconstitucionalidade para o Pleno do tribunal" (STF, Rcl 12.275-AgR).**
- **Súmula vinculante n. 10: Viola a cláusula de reserva de plenário** (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de Tribunal que embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, **afasta sua incidência, no todo ou em parte**.
- Inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário aos **tribunais administrativos**. Precedente: Rcl 9360.
- Inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário às **turmas recursais dos juizados especiais**. Precedente: ARE 792562.
- Inaplicabilidade da cláusula de reserva de plenário às **normas pré-constitucionais**. Precedente: Rcl 15786.
- A SV n. 10 do STF NÃO alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de **interpretação de norma legal** (STF, Rcl 10.865-AgR).
- Não há falar em contrariedade à SV n. 10, a autorizar o cabimento da reclamação, quando o ato judicial reclamado se utiliza de raciocínio decisório de controle de constitucionalidade, deixando de aplicar a lei, **quando já existe pronunciamento acerca da matéria por este Supremo Tribunal Federal**." (STF, Rcl 16528 AgR).

- Decisão proferida em sede de liminar prescinde da aplicação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/1988) e, portanto, não viola a Súmula Vinculante 10 (Rcl 17.288 AgR).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2019 (Adaptada): A Defensoria Pública de São Paulo ingressou com ação civil pública alegando, em síntese, que a Resolução 18/2015, da Secretaria de Planejamento e Gestão do Estado de São Paulo – que exige, em todos os concursos públicos na esfera estadual, que as candidatas mulheres apresentem exames médicos de mamografia (mulheres acima de 40 anos) e colpocitologia oncótica (Papanicolau) na avaliação de aptidão das candidatas para posse em cargos públicos – violaria a dignidade humana, a intimidade, a privacidade e integridade física e psicológica das mulheres, além de ferir os princípios da igualdade de gênero e da isonomia, uma vez que não há exigência de previsão equivalente aos candidatos homens. Após decisão parcialmente favorável na primeira instância, houve recurso e a Câmara do Tribunal de Justiça determinou a remessa dos autos ao Órgão Especial.

Nesse sentido, se o órgão fracionário declara expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público ou mesmo afasta sua incidência, no todo ou em parte, viola a Súmula Vinculante nº 10 do STF, bem como o art. 97 da CF/88.

Certo.

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): A decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte, viola a cláusula de reserva de plenário prevista na Constituição Federal, sendo, no entanto, inaplicável a regra do *full bench* quando a decisão for proferida em sede cautelar.

Certo.

Existe a possibilidade de o STF modular os efeitos de julgado emanado em processos subjetivos, como, por exemplo, recurso extraordinário?

SIM. O STF possui entendimento de que, mesmo no controle difuso é possível dar o efeito ***ex nunc*** ou ***pro futuro*** (RE 197.917). Assim, poderá o STF, por **dois terços de seus membros**, decidir que aquela declaração só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Obs.: Esse quórum de 2/3 é para o caso de o STF declarar inconstitucional a lei ou ato normativo.

Se o STF, em um recurso extraordinário repetitivo, declarar que determinada lei ou ato normativo é constitucional, será possível modular os efeitos dessa decisão? Qual será o quórum?

SIM. Neste caso, o quórum será de **maioria absoluta** (STF. Plenário. RE 638115 ED-ED/CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.12.2019 - Info 964).

Ação declaratória de constitucionalidade e Ação direta de inconstitucionalidade:

Ação direta de inconstitucionalidade: caráter **dúplice** ou **ambivalente**. Proclamada a constitucionalidade do ato normativo impugnado, o pedido da ADI será julgado improcedente e o da ADC será julgado procedente.

Objeto da ADI:

Lei ou **ato normativo**, **federal** ou **estadual,** que se mostrarem incompatíveis com o sistema.

Aqui, de cara, já se percebe que leis e outros atos normativos **municipais NÃO** podem ser avaliados no STF pela via da ADI.

Normas revogadas:

O STF, também, não admite a impugnação em sede de ADI de leis ou atos normativos **revogados**, ou seja, que não estejam mais em vigor no momento do ajuizamento da ação, tampouco de normas cuja eficácia já tenha se esgotado.

Em razão de não caber a ADI e nem mesmo a ADC (pelos motivos expostos e em razão da ambivalência dessas ações), tendo em vista o **princípio da subsidiariedade** (art. 4.º, § 1.º, da Lei n. 9.882/99 — cf. item 6.7.3.6), **a Corte tem admitido o cabimento da ADPF contra ato normativo revogado ou com a sua eficácia exaurida** (ADPF 77-MC, Rel. p/ o ac. Min. Teori Zavascki, j. 19.11.2014, Plenário, DJE de **11.02.2015).**

Resumo dos objetos:

1. Lei ou ato normativo federal ou estadual.
2. Medida provisória.
3. Ainda que a lei tenha efeito concreto, caberá ADI.
4. Atos normativos são resoluções administrativas de tribunais, regimentos internos de tribunais, deliberações administrativas dos órgãos judiciários.
5. Emenda constitucional.
6. Tratados internacionais (noção de bloco de constitucionalidade).
7. Decreto legislativo para sustar ato normativo do Poder Executivo.
8. Decreto autônomo.
9. Resolução do TSE.
10. Resoluções do CNJ e do CNMP.

Não podem ser objeto de ADI:

1. Decretos regulamentares e outros atos normativos secundários.

2. Normas constitucionais oriundas do Poder Constituinte originário.

3. Ato normativo de eficácia exaurida ou já revogado. Nesse ponto, é bom ter atenção às seguintes exceções: fraude processual quando já pautada a ADI (ADI 3.232).

ADI pautada antes do exaurimento da lei temporária (ADI 4.426).

ausência de comunicação ao STF sobre revogação de norma não prejudica julgamento de ADI (ADI 951).

4. As normas pré-constitucionais não sofrem incidência pela via de controle da ADI, tendo a nova Constituição como parâmetro. A análise, em verdade, é de recepção ou revogação (compatibilidade material).

5. Súmulas.

6. Decreto Regulamentar. Caso busque validade diretamente da CF, sendo abstrato e genérico, daí pode ser analisado pela via da ADI.

Legitimados para propor ADI:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal;

V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal;

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;

IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Risco de Pegadinha:

Mesa do Congresso Nacional **NÃO TEM LEGITIMIDADE.**

Defensor Público-Geral da União não tem legitimidade.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-BA, 2016 (Adaptada): Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade os seguintes entes legitimados, à EXCEÇÃO: Defensor Público-Geral da União.

Certo.

LEGITIMADOS UNIVERSAIS	LEGITIMADOS ESPECIAIS

Não sofrem restrição quanto à interposição de ADI no STF. Em outras palavras, podem propor a ação independentemente do assunto sobre o qual trate a norma.	Devem respeitar o que se chama de **pertinência temática**, que é a demonstração do interesse de agir. Em resumo, para ser cabível a ADI, a norma impugnada deve ter alguma relação de pertinência com a função desempenhada pelo órgão ou entidade. Exemplo: um Governador de um determinado estado só poderá impugnar uma norma que afete os interesses daquele próprio estado-membro.
O Presidente da República; Mesas do Senado e da Câmara dos Deputados; Procurador-Geral da República; Conselho Federal da OAB; Partidos políticos com representação no Congresso Nacional.	Os Governadores; Confederações Sindicais Entidades de Classe de âmbito nacional; Mesas das Assembleias Legislativas ou da Câmara Legislativa do DF.

Para efeitos de legitimidade, a representação no Congresso Nacional pelo partido político requer apenas um parlamentar. Caso haja superveniente perda da representação no Congresso, isso não impedirá o prosseguimento da ADI, pois a legitimidade se afere na propositura.

Risco de Pegadinha:
A perda do mandato do parlamentar que impetra MS para fins de controle preventivo de constitucionalidade acarreta a extinção do processo sem resolução de mérito, tendo em vista que essa via é direito personalíssimo do parlamentar.

Capacidade postulatória:
Em regra, os legitimados possuem capacidade processual plena e capacidade postulatória no âmbito da ADI, ou seja, estão aptos a ajuizar a ação no STF independentemente de se fazerem representar por advogado.

Por que em regra?
Porque os **partidos políticos com representação no Congresso** e as **Confederações sindicais** ou **Entidades de classe de âmbito nacional precisam de advogado para o ajuizamento da ADI.**

Como caiu em prova:

FCC, DPE-RS, 2014 (Adaptada): No que se refere ao controle de constitucionalidade de leis ou atos normativos federais em face da Constituição Federal e às decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de sua competência, a capacidade postulatória decorre da Constituição Federal, por isso todos os legitimados ativos não precisam contratar advogado para propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Errado.

Necessidade de poderes específicos:

O advogado que assina a petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade precisa de procuração com poderes específicos. A procuração deve mencionar a lei ou ato normativo que será impugnado na ação. Vale ressaltar, contudo, que essa exigência constitui vício sanável e que é possível a sua regularização antes que seja reconhecida a carência da ação. Precedente: STF. Plenário. ADI 4409/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 6.6.2018 (STF, Plenário. ADI 6051, Rel. Cármen Lúcia, julgado em 27.03.2020).

O Estado-membro possui legitimidade para recorrer contra decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade?

NÃO. Como vimos, quem detém de legitimidade para ADI é o **Governado de Estado-membro**, é ele que possui a capacidade postulatória especial para ajuizar ADI, bem como recorrer. (STF. Plenário. ADI 4420 ED-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 05/04/2018).

Governador afastado do cargo cautelarmente por força de recebimento de denúncia por crime comum pode propor ADI?

NÃO. Esse entendimento foi firmado no julgamento da ADI 6728 AgR/DEF, em 30.04.2021.

Para ser considerada entidade de classe de âmbito nacional e, assim, ter legitimidade para propor ações de controle abstrato de constitucionalidade, é necessário que a entidade possua associados em pelo menos 9 Estados-membros[2]:

A jurisprudência do STF afirma que apenas as entidades de classe com associados ou membros em pelo menos **9 (nove) Estados da Federação** dispõem de legitimidade ativa para ajuizar ação de controle abstrato de constitucionalidade.

[2] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Para ser considerada entidade de classe de âmbito nacional e, assim, ter legitimidade para propor ações de controle abstrato de constitucionalidade, é necessário que a entidade possua associados em pelo menos 9 Estados-membros. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/239f914f30ea3c948fce2ea07a9efb33>. Acesso em: 18/01/2021

Assim, não basta que a entidade declare no seu estatuto ou ato constitutivo que possui caráter nacional.

STF. Plenário. ADI 3287, Rel. Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão Ricardo Lewandowski, julgado em 05.08.2020.

E "associação de associação" pode ser classificada como entidade de classe para a propositura da ADI?

SIM. As associações de associações são entidades que congregam exclusivamente pessoas jurídicas. Elas têm sim legitimidade ativa para ADI perante o STF, enquadrando-se como entidade de classe (ADI 3.153-AgR, Info. 361/STF).

Efeitos da decisão:

Como regra, podemos elencar os seguintes efeitos que decorrer das decisões de mérito em ADI:

Eficácia contra todos ou ***erga omnes*** (na medida em que alcança a todos, não apenas as partes de um determinado processo);

Efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual, distrital e municipal (pois nenhum outro órgão do Poder Judiciário ou da Administração Pública poderá desrespeitar a decisão);

Efeitos retroativos ou ***ex tunc*** (uma vez que alcança a lei desde a sua edição);

Efeitos repristinatórios (pois retoma a validade da legislação anteriormente revogada).

A eficácia é a partir da publicação da ata de julgamento no DJE, independentemente do trânsito em julgado.

A declaração de inconstitucionalidade de uma lei gera efeitos repristinatórios, que é o ressurgimento da lei antes revogada pela lei revogadora declarada inconstitucional. Caso a lei anteriormente revogada também seja inconstitucional, é necessário pedido expresso quanto à sua inconstitucionalidade.

Excepcionalmente, por razões de segurança jurídica e excepcional interesse social, o STF, por 2/3 de seus membros, poderá modular os efeitos da decisão.

3. Vinculante em relação à administração pública e demais órgãos do Poder Judiciário.

Não há efeito vinculante para o Poder Legislativo. Evita-se a fossilização da Constituição.

O efeito vinculante para o Poder Legislativo e o inconcebível fenômeno da "fossilização da Constituição":

Como visto, o Poder Legislativo poderá legislar em sentido diverso da decisão dada pelo STF, ou mesmo contrário a ela, sob pena, em sendo vedada essa atividade, de significar inegável petrificação da evolução social, o que impediria a constante atualização das Constituições e dos textos normativos por obra do Poder Legislativo.

Nesse sentido, conforme entendimento do STF, é possível que o legislador edite lei com idêntico conteúdo ao de outra que anteriormente tenha sido declarada inconstitucional em controle abstrato de constitucionalidade.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Suponha que o Supremo Tribunal Federal (STF) tenha julgado procedente ação direta de inconstitucionalidade para o fim de declarar inconstitucional, sob o aspecto material, determinada lei estadual e que, posteriormente, tenha sido promulgada emenda à Constituição Federal, para o fim de introduzir no texto constitucional dispositivo com o teor da norma estadual declarada inconstitucional. Nessa hipótese, à luz da Constituição Federal e da jurisprudência do STF, referida emenda constitucional poderia ter sido promulgada, assim como poderia ser editada nova lei estadual com o teor da declarada inconstitucional pelo STF, uma vez que os órgãos legislativos não são alcançados pelos efeitos da decisão proferida em sede de controle concentrado pelo STF, embora ambas estejam sujeitas a novo controle de constitucionalidade, em que caberá ao STF enfrentar mais uma vez a questão anteriormente equacionada.

Certo.

FCC, DPE-RS, 2018 (Adaptada): Quanto ao controle de constitucionalidade, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, ao Poder Legislativo e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Errado.

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Certo.

A sanção do chefe do executivo não supre o vício de iniciativa. Se o projeto de lei deveria ter sido apresentado pelo Chefe do Poder Executivo e, no entanto, foi deflagrado por um Parlamentar, ainda que o Chefe do Executivo o sancione, ele continuará sendo formalmente inconstitucional.

Não confunda a eficácia normativa de uma sentença que declara a inconstitucionalidade (que retira do plano jurídico a norma com efeito “ex tunc”) com a eficácia executiva, ou seja, o efeito vinculante dessa decisão. Precedente: Info 787.

EFICÁCIA NORMATIVA	EFICÁCIA EXECUTIVA
Retirada da norma em face do efeito *ex-tunc* em sede de controle de constitucionalidade. Essa eficácia é automática, já que a lei não é mais aplicada (salvo modulação de efeitos).	Efeito vinculante da decisão em controle nas demais esferas dos Poderes. Para reformar decisão anterior em desconformidade com a decisão do STF, há necessidade de Recurso Próprio ou Ação Rescisória não sendo automática.

"Amicus Curiae":

- É vedada a intervenção de terceiros no Controle de Constitucionalidade. *Amicus Curiae* não se confunde com intervenção de terceiros e é possível.
- O *amicus curiae* não poderá intervir se o processo já foi liberado pelo Relator para que seja incluído na pauta de julgamentos. Precedente: ADI 5104 MC/DF.
- É possível a intervenção de *amicus curiae* no processo penal? Não, por ausência de previsão legal.
- O *amicus curiae* pode apresentar memoriais? Sim. O *amicus curiae* tem a prerrogativa de apresentar memoriais, pareceres, documentos, etc. com o objetivo de subsidiar os julgadores com dados técnicos sobre a causa.
- O *amicus* pode aditar o pedido contido na inicial? Não. O *amicus curiae* tem o direito a ter seus argumentos apreciados pelo Tribunal, inclusive com direito a sustentação oral, mas não tem direito a formular pedido ou de aditar o pedido já delimitado pelo autor da ação. Precedente: AC 1362/MG.
- O *amicus curiae* tem direito de fazer sustentação oral? Sim. Para o STF, o *amicus curiae* tem o direito de fazer sustentação oral. Precedente: ADI 277/SP.
- O *amicus curiae* tem legitimidade para pleitear medida cautelar? Não. O *amicus curiae* não tem legitimidade para propor ação direta. Logo, não possui legitimidade para pleitear medida cautelar. Precedente: ADPF 347 TPI-Ref/DF.

O amicus pode recorrer contra a decisão que admite/inadmite seu ingresso em ADI?

Vamos analisar o tema com calma, pois houve alteração recente de entendimento pelo STF.

Em um primeiro momento, alguns Ministros aceitavam a interposição de recurso para impugnar a decisão de **não admissibilidade** de intervenção do *amicus* (cf. o Min. Sepúlveda Pertence, que na ADI 2.591). Sustentavam, nesses casos, o cabimento de agravo. (STF. Plenário. ADI 5022 AgR/RO, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 18.12.2014).

Porém, no julgamento do RE 602584 AgR/DF, em 2018, o STF entendeu pela não possibilidade de recurso tanto da decisão que admite quanto da que inadmite o ingresso do *amicus curiae*, por entender não ser parte no processo.

Após, em 06.08.2020, o plenário do STF decidiu ser **ADMISSÍVEL** recurso contra decisão que **nega ingresso** de *amicus curiae* em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI 3396, Rel. Celso de Mello, plenário).

No mesmo julgado, ainda, foi firmado o entendimento de que pessoa natural não pode intervir como *amicus curiae* em ADI por **ausência de representatividade adequada.**

Relação da decisão com o art. 138 do CPC:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por **decisão irrecorrível**, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de **pessoa natural** ou **jurídica**, órgão ou entidade especializada, com **representatividade adequada**, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Vejam que o CPC fala em decisão irrecorrível e em admissibilidade de pessoa natural. Contudo, a interpretação dada pelo STF na ADI 3396, no sentido de admitir o recurso de agravo de decisões que **inadmitem** o *amicus*, foi afeta a processos objetivos. Assim, não se pode dizer que abarca processos subjetivos que, por ora, atrai a aplicação do art. 138 do CPC.

Em relação especificamente a participação de **pessoas naturais** em processos objetivos, o STF entendeu que não se pode admitir o ingresso como *amicus* por não preencher o requisito necessário que é a **representatividade adequada.**

A pessoa física **não tem representatividade adequada** para intervir na qualidade de amigo da Corte em ação Direta (STF. Plenário. ADI 3396 AgR/DF).

Esquematizando:

- contra a decisão ("despacho") que **admite** a participação do *amicus*: **não há recurso cabível**.
- contra a decisão que **inadmite** a participação do *amicus*: **cabe agravo**.

É possível a admissão do "amicus curiae" na ADC?

SIM. Lenza entende ser possível a aplicação, por analogia, da regra que admite o *amicus curiae* na ADI (art. 7º, § 2º, da Lei n. 9.868/99) para a ADC. Portanto, admissível, com as ressalvas já apresentadas, a figura do *amicus curiae* na ação declaratória de constitucionalidade.

Cabe "amicus curiae" na ADPF?

SIM. O art. 6º, § 2º, da Lei n. 9.882/99 tem a seguinte redação: *"poderão ser autorizadas, a critério do relator, sustentação oral e juntada de memoriais, por requerimento dos interessados no processo".*

Cabe "amicus curiae" na ADO?

SIM. O art. 12-E da Lei n. 9.868/99, incluído pela Lei n. 12.063/2009, determina sejam aplicadas, ao procedimento da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, no que couber, "as disposições constantes da Seção I do Capítulo II desta Lei".

Procedimento da ADI:

O controle abstrato tem natureza objetiva, portanto, a causa de pedir é **aberta**.

O que isso significa?

Significa que, uma vez ajuizada a ADI, o autor **não** poderá dela desistir. Não há interesse próprio, mas sim a defesa da ordem constitucional, não se falando em disposição da ação (STF. Plenário. ADI 3796/PR).
Além disso, como a causa de pedir é aberta, o STF pode julgar ação direta de inconstitucionalidade por outros fundamentos que não os alegados na petição inicial.

A jurisprudência do **STF** considera manifestamente improcedente a ação direta de inconstitucionalidade que **versar sobre norma cuja constitucionalidade já tenha sido expressamente declarada pelo Plenário da Corte, mesmo que em recurso extraordinário** (ADI 4.071-AgR, j. 22.04.2009. No mesmo sentido: ADI 4.466, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, j. 13.02.2012.

E se uma lei declarada formalmente inconstitucional, ela pode, após ter sua constitucionalidade material questionada pela mesma via da ADI?

Sim. O STF entende que se uma lei X é declarada FORMALMENTE constitucional, nada impede que, em momento posterior, ela seja novamente impugnada por alegação de inconstitucionalidade MATERIAL. Ou seja, não é caso de indeferimento preliminar (STF. Plenário. ADI 5081/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 27.5.2015).

Decorrido o prazo das informações, serão ouvidos, sucessivamente, o **Advogado-Geral da União** e o **Procurador-Geral da República**, que deverão manifestar-se, cada qual, no **prazo de 15 dias**.

ATENÇÃO! O Defensor Público da União não deve ser obrigatoriamente ouvido no procedimento da ADI.

É aplicável a prerrogativa de prazo recursal em dobro em processo objetivo?

NÃO. O STF reafirmou o entendimento de que a regra que confere prazo em dobro à Fazenda Pública para recorrer não se aplica aos processos objetivos, que se referem ao controle abstrato de leis e atos normativos. Assim, por exemplo, a Fazenda Pública não possui prazo recursal em dobro no processo de controle concentrado de constitucionalidade, mesmo que seja para a interposição de recurso extraordinário[3]. (STF. Plenário. ADI 5814 MC-AgR-AgR/RR, Rel. Min. Roberto Barroso; ARE 830727 AgR/SC, Rel. para acórdão Min. Cármen Lúcia, julgados em 06.02.2019 (Info 929).

Após o recebimento das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República é possível o aditamento à inicial da ADI?

NÃO. O STF é firme no entendimento de que que é inadmissível o aditamento à inicial da ação após o recebimento das informações dos requeridos e das manifestações do Advogado-Geral da União e do Procurador-Geral da República (STF. Plenário. ADI 4541/BA, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 16.4.2021).

Ação declaratória de Constitucionalidade (ADC):

É uma ação de controle abstrato, pela qual se busca declarar a **constitucionalidade** de **lei** ou **ato normativo federal**.

O que diferencia a ADC da ADI em termos gerais?

É que na ADC o que se pede é a pronuncia de constitucionalidade da norma (e não de inconstitucionalidade).

Caráter dúplice ou ambivalente:

A doutrina costuma considerar a AC como ADI de sinal trocado. No caso da ADC:

- Se a ADC é julgada **procedente**, estará sendo declarada a **constitucionalidade** da norma impugnada;
- Se a ADC é julgada **improcedente**, estará sendo declarada a **inconstitucionalidade** da norma impugnada.

A legitimidade é a mesma da ADI.

Procedimento:

[3] Dizer o Direito.

O procedimento na ADC é praticamente o mesmo seguido na ADI genérica, mas algumas observações devem ser feitas. Entende a doutrina não ser justificável a citação do Advogado-Geral da União na medida em que inexiste ato ou texto impugnado, já que se afirma a constitucionalidade na inicial.

Um requisito intrínseco à inicial, conforme vem relatando o STF, necessário para o conhecimento e análise do mérito, é a demonstração da **controvérsia judicial relevante** sobre a aplicação da disposição objeto da ação (art. 14, III, Lei n. 9.868/99). Cuida-se de uma exigência que decorre diretamente do **princípio da presunção de constitucionalidade das leis**, assim, só se pode admitir a ADC por meio de comprovação de uma **controvérsia comprometedora dessa presunção.**

Mera divergência doutrinária pode ser utilizada para preencher esse requisito?
NÃO. A legislação foi precisa ao adotar a expressão **controvérsia judicial relevante.**

Há necessariamente que existir inúmeras decisões judiciais para se comprovar a controvérsia judicial relevante? Em outras palavras, o critério é quantitativo?
NÃO. Nesse sentido, no julgamento da ADI 5316/MC DF, o STF entendeu ser o critério de aferição da controvérsia judicial relevante **qualitativo** e não quantitativo, ratificando a posição doutrinária citada.

Medida cautelar:
O STF poderá deferir pedido de medida cautelar na ADC, da mesma forma que na ADI, por decisão da maioria absoluta de seus membros, consistente na **determinação de que os juízes e os tribunais suspendam o julgamento dos processos que envolvam a aplicação da lei ou do ato normativo objeto da ação até seu julgamento definitivo (art. 21 da Lei n. 9.868/99).**

Arguição de descumprimento de preceito fundamental:
A previsão constitucional relativa à ADPF é norma de eficácia limitada, segundo o STF. Enquanto não editada a Lei n. Ler a Lei n. 9.882/99, não era possível a utilização dessa via de controle concentrado.

Objeto:

Art. 1º A argüição prevista no § 1º do art. 102 da Constituição Federal será proposta perante o Supremo Tribunal Federal, e terá por objeto evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público.
Parágrafo único. Caberá também argüição de descumprimento de preceito fundamental:

I - quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição; (Vide ADIN 2.231-8, de 2000)

Arguição autônoma x Arguição incidental:

A ADPF é cabível seja na modalidade de arguição **autônoma** (direta), seja na hipótese de **arguição incidental**.

A primeira hipótese é a da **arguição autônoma** (1º, *caput*, da Lei n. 9.882/99), que tem por objeto **evitar** ou **reparar** **lesão a preceito fundamental**, **resultante de ato do Poder Público**. Percebe-se nítido caráter **preventivo** na primeira situação (evitar) e caráter **repressivo** na segunda (reparar lesão a preceito fundamental), devendo haver nexo de causalidade entre a lesão ao preceito fundamental e o ato do Poder Público, **de que esfera for**.

É possível manejar ADPF em face de uma omissão por parte do poder público?

SIM.

A ADPF pode ter por objeto as **omissões do poder** público, quer **totais** ou **parciais**, **normativas** ou **não normativas**, nas mesmas circunstâncias em que ela é cabível contra os atos em geral do poder público, **desde que essas omissões se afigurem lesivas a preceito fundamental, a ponto de obstar a efetividade de norma constitucional que o consagra** (STF. Plenário. ADPF 272/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 25.3.2021).

A ADPF pode ser utilizada para atacar decisão judicial transitada em julgado?

NÃO. Não cabe arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) contra decisão judicial transitada em julgado. Este instituto de controle concentrado de constitucionalidade não tem como função desconstituir a coisa julgada. STF. Decisão monocrática. ADPF 81 MC.

A **segunda hipótese (arguição incidental),** prevista no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/99, prevê a possibilidade de arguição quando for **relevante o fundamento da controvérsia constitucional** sobre lei ou ato normativo **federal**, **estadual**, **municipal** (e por consequência o **distrital**, acrescente-se), **incluídos os anteriores à Constituição.**

Nessa hipótese, deverá ser demonstrada a divergência jurisdicional (comprovação da controvérsia judicial) relevante na aplicação do ato normativo, violador do preceito fundamental.

IMPORTANTE! Grave então, pela via da ADPF pode-se levar a impugnação no STF (em controle abstrato) tanto **normas municipais** quanto normas **pré-constitucionais.**

Em resumo, a ADPF tem como objeto:

1. Qualquer ato (ou omissão) do Poder Público, incluídos os não normativos, que acarrete lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição, visando a evitar ou reparar referida lesão.

2. Leis e atos normativos federais, estaduais e municipais (e também os distritais, inclusive os editados com fulcro nas competências municipais do DF), abrangidos os anteriores à Constituição, desde que exista acerca de sua aplicação relevante controvérsia constitucional e que a aplicação ou a não aplicação desses atos implique lesão ou ameaça de lesão a preceito fundamental decorrente da Constituição. Nesse sentido:

Conceito de preceito fundamental: os direitos e garantias individuais (art. 5º), cláusulas pétreas (art. 60, §4º), os princípios sensíveis, cuja violação podem dar ensejo à decretação de intervenção federal nos estados-membros (art. 34, VII), entre outros.

Legitimidade: são os mesmos legitimados arrolados para ADI.

Subsidiariedade da ADPF: Isso significa que não cabe ADPF se há outro meio para debelar a controvérsia de forma ampla, geral e imediata. O STF entendeu que o princípio da subsidiariedade deve ser interpretado no contexto da **ordem constitucional global.** Em outras palavras, não é cabível a ADPF quando a lesividade da situação que se pretenda afastar possa ser efetivamente sanada mediante alguma das demais ações integrantes do controle abstrato de normas (ADI, ADC).

A existência de processos ordinários e recursos extraordinários não deve excluir, a priori, a utilização da arguição de descumprimento de preceito fundamental, em virtude da feição marcadamente objetiva dessa ação" (ADPF 33)

Fungibilidade entre as ações de controle concentrado: o STF reconhece a fungibilidade entre ADI e ADPF.

Fungibilidade e o erro grosseiro:

A ADPF e a ADI são fungíveis entre si. Assim, o STF reconhece ser possível a conversão da ADPF em ADI quando imprópria a primeira, e vice-versa. No entanto, essa fungibilidade não será possível quando a parte autora incorrer em erro grosseiro. É o caso, por exemplo, de uma APF proposta contra uma Lei editada em 2013, ou seja, quando manifestamente seria cabível a ADI por se tratar de norma posterior à CF/88. STF. Precedente: Info 771 do STF.

Medida liminar: é possível, por **maioria absoluta** dos membros do STF. A liminar consistirá na determinação de que juízes e tribunais **suspendam o andamento de processos ou os efeitos de decisões judiciais**, ou de qualquer **outra media que apresente relação com a matéria objeto da ADPF**, salvo se decorrentes de coisa julgada.

Efeitos da decisão (ADPF):

A decisão terá **eficácia contra todos** (***erga omnes***) e **efeito vinculante** relativamente aos demais órgãos do Poder Público, além de **efeitos retroativos** (***ex tunc***).

Da mesma forma que ocorre na ADI, o STF pode, por maioria qualificada de **2/3 de seus membros**, modular os efeitos da decisão.

ADO x Mandado de Injunção: efeitos e diferenças.

Omissões normativas: total ou parcial (parcial propriamente dita e parcial relativa).

Possibilidade de Medida Cautelar na ADO.

ADI interventiva: procedimento e princípios sensíveis.

É possível que seja celebrado um acordo no bojo de uma arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF)?

É possível a celebração de acordo num processo de índole objetiva, como a ADPF, desde que fique demonstrado que há no feito um conflito intersubjetivo subjacente (implícito), que comporta solução por meio de autocomposição. Vale ressaltar que, na homologação deste acordo, o STF não irá chancelar ou legitimar nenhuma das teses jurídicas defendidas pelas partes no processo. O STF irá apenas homologar as disposições patrimoniais que forem combinadas e que estiverem dentro do âmbito da disponibilidade das partes. A homologação estará apenas resolvendo um incidente processual, com vistas a conferir maior efetividade à prestação jurisdicional. STF. Plenário. ADPF 165/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 1º/3/2018 (Info 892 – Fonte: Dizer o Direito).

ADPF e o Estado de coisas inconstitucional:

Em que consiste o chamado "Estado de Coisas Inconstitucional"?

O Estado de Coisas Inconstitucional ocorre quando...

- Verifica-se a existência de um quadro de violação generalizada e sistêmica de direitos fundamentais,

- Causado pela inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a conjuntura,
- De modo que apenas transformações estruturais da atuação do Poder Público e a atuação de uma pluralidade de autoridades podem alterar a situação inconstitucional.

Ação direta de inconstitucionalidade por omissão:

Previsão constitucional:

Art. 103, §2º, da CF/88 - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada (1) ***ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias*** *e, em se tratando de* (2) ***órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias****.*

Competência e legitimidade:

É do STF a competência para o julgamento da ADO, que poderá ser ajuizada pelos mesmos legitimados da ADI, ADC e ADPF (art. 103 da CF/88).

Espécies de omissão:

<table>
<tr><th colspan="3">OMISSÕES NORMATIVAS</th></tr>
<tr><th>TOTAL</th><th colspan="2">PARCIAL</th></tr>
<tr><td rowspan="2">Ocorre quando não houver o cumprimento constitucional do dever de legislar. Em outras palavras, inexiste lei ou ato normativo regulando a hipótese constitucional pendente de regulação.
Ex.: ausência de regulamentação do art. 37, VII, que consagra o direito de greve dos servidores públicos.</td><td>Propriamente dita</td><td>Relativa</td></tr>
<tr><td>Ocorre quando a lei existe, mas regula de forma deficiente o texto constitucional. O ato inconstitucional é, portanto, positivo. Não é um vazio jurídico, como na omissão total.
Ex.: leis que fixam o salário mínimo existem, mas não cumprem suficientemente a norma do art. 7º, IV, CF/88.</td><td>Surge quando a lei existe e outorga benefício a determinada categoria, mas deixa de concedê-lo a outra, que deveria ter sido contemplada.</td></tr>
</table>

Obs.: No caso de **omissão parcial relativa**, o STF tem aplicado sua Súmula Vinculante 37, aduzindo que **"não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia"**. **ATENÇÃO**: súmula muito usada nas defesas da Fazenda Pública!

Controle abstrato de constitucionalidade nos Estados-Membros:

Nos termos do art. 125, § 2º, da CF/88, cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Regras:

1. Somente leis ou atos normativos estaduais ou municipais poderão ser objeto de controle.
2. Apesar de não fixar os legitimados, vedou a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.
3. O órgão competente para o julgamento da ação pela via principal será, exclusivamente, o TJ local.

Legitimados: existência de simetria estrita com o controle em âmbito federal? Não. A regra constitucional não especificou os legitimados. Apenas proibiu a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.

Parâmetro de controle:

Conforme estudado e sempre tendo em vista a regra fixada no art. 125, § 2º, o controle abstrato estadual por meio de ADI só poderá, como regra, apreciar lei ou ato normativo estadual ou municipal que forem confrontados perante a Constituição Estadual, ou lei ou ato normativo distrital perante a Lei Orgânica do DF.

Há exceção?

SIM. Tribunais de Justiça podem exercer controle abstrato de constitucionalidade de leis municipais utilizando como parâmetro **normas da Constituição Federal**, **desde que se trate de NORMAS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS ESTADOS**.

STF. Plenário. RE 650898/RS, rel. orig. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Roberto Barroso, julgado em 1º.2.2017 (repercussão geral) (Info 852).

"*Simultaneus processus*" (dupla fiscalização): o controle estadual deverá ficar suspenso, aguardando o resultado do controle federal, já que o STF é o intérprete máximo da CF.

Coexistindo duas ações diretas de inconstitucionalidade, uma ajuizada perante o tribunal de justiça local e outra perante o STF, o julgamento da primeira – estadual – somente prejudica o da segunda – do STF – se preenchidas duas condições cumulativas:

1) se a decisão do Tribunal de Justiça for pela procedência da ação e

2) se a inconstitucionalidade for por incompatibilidade com preceito da Constituição do Estado sem correspondência na Constituição Federal.

Caso o parâmetro do controle de constitucionalidade tenha correspondência na Constituição Federal, subsiste a jurisdição do STF para o controle abstrato de constitucionalidade. (...). STF. Plenário. ADI 3659/AM, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13/12/2018 (Info 927).

É possível o uso de recurso extraordinário no controle estadual em normas de reprodução obrigatória.

6. DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Características dos Direitos Fundamentais	
Imprescritibilidade:	Não desaparecem com o decurso do tempo.
Inalienabilidade:	Não há possibilidade de transferência a outrem.
Irrenunciabilidade:	Em regra, não podem ser objetos de renúncia.
Inviolabilidade:	Impossibilidade de sua não observância por disposições infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas.
Universalidade:	Devem abranger todos os indivíduos independentes de raça, cor, credo e etc.
Efetividade:	O poder público deve garantir a efetivação dos direitos fundamentais.
Interdependência:	As várias previsões constitucionais, apesar de autônomas, possuem diversas intersecções para atingirem suas finalidades. Ex. liberdade de locomoção e habeas corpus.
Complementariedade:	Os direitos fundamentais devem ser interpretados de forma conjunta.
Relatividade ou Limitabilidade:	Não tem natureza absoluta. Mas não se pode limitar os direitos fundamentais além do necessário, devendo respeitar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. LIMITES DOS LIMITES.
Historicidade:	Os direitos fundamentais são uma construção histórica, e variam de época para época, de lugar para lugar.
Indivisibilidade:	Os direitos fundamentais são um conjunto, e não podem serem analisados de maneira isolada;
Proibição do Retrocesso:	NÃO podem ser suprimidos ou enfraquecidos.

Gerações/Dimensões dos Direitos Fundamentais	
1ª Geração	• LIBERDADES NEGATIVAS clássicas, que realçam o princípio da liberdade. Dever de abstenção. • Direitos CIVIS e POLÍTICOS. • Limitam-se a impor restrições a atuação do estado, em favor da esfera de liberdade do indivíduo. • Ex. direito a vida, liberdade, propriedade, participação política e religiosa e etc.
2ª Geração	Ligados ao princípio da igualdade entre os homens **(IGUALDADE MATERIAL)**.

	Direitos ECONÔMICOS, SOCIAIS e CULTURAIS. Ex.: saúde, educação, previdência social e etc. São, via de regra, denominados direitos positivos, **LIBERDADES POSITIVAS**. **ATENÇÃO:** Nem todos os direitos fundamentais de segunda geração consubstanciam direitos positivos. Existem direitos sociais negativos, como o de liberdade sindical e o de liberdade de greve. O melhor critério é a identificação da finalidade dos institutos: têm por objeto a necessidade da promoção da igualdade substantiva, por meio de intervencionismo estatal em defesa do mais fraco.
3ª Geração	Princípios da SOLIDARIEDADE e FRATERNIDADE. Protegem interesses de titularidade coletiva ou difusa. Ex.: Direitos relacionados ao desenvolvimento (ou progresso), ao meio ambiente, a autodeterminação dos povos, bem como o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.
4ª Geração	**Paulo Bonavides** entende que constituem o direito a **DEMOCRACIA**, a **INFORMAÇÃO** e ao **PLURALISMO JURÍDICO**, dos quais depende a concretização da sociedade aberta ao futuro, em sua dimensão da máxima universalidade.
5ª Geração	**Paulo Bonavides: DIREITO À PAZ**, enquanto axioma da democracia participativa e supremo direito da humanidade

Os Direitos fundamentais regulam apenas as relações entre o Estado e os particulares?

NÃO. A aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre o particular e o Poder Público não se discute. É a chamada **EFICÁCIA VERTICAL**.

Contudo, no constitucionalismo moderno o entendimento doutrinário dominante é de que os direitos fundamentais se aplicam, também, as relações privadas. Não podem os particulares, com amparo no princípio da autonomia da vontade, afastar livremente os direitos fundamentais. Fala-se, nesse caso, em **EFICÁCIA HORIZONTAL** (privada ou externa) dos direitos fundamentais. Ex.: Associação que determina a exclusão compulsória de associado, sem oportunizar contraditório e ampla defesa.

Fala-se ainda em **EFICÁCIA DIAGONAL** para situações entre particulares marcadas por uma relação de superioridade, onde não há uma igualdade fática. Ex.: As relações de trabalho, uma vez que o trabalhador, em regra, é hipossuficiente, portanto, economicamente e socialmente mais frágil do que o empregador; ou ainda na relação consumerista.

TEORIA DOS QUATRO STATUS DE JELLINEK	
STATUS PASSIVO ou ESTADO DE SUJEIÇÃO	O indivíduo encontra-se em posição de **SUBORDINAÇÃO** aos poderes públicos, caracterizando-se como detentor de **DEVERES** para com o Estado. O Estado pode obrigar o indivíduo mediante mandamentos e proibições.
STATUS ATIVO	O indivíduo desfruta de competência para **INFLUIR SOBRE A FORMAÇÃO DA VONTADE ESTATAL**, correspondendo essa posição ao **exercício dos direitos políticos**, manifestados, especialmente, por meio do voto.
STATUS NEGATIVO ou Status LIBERTATIS	Em algumas situações, faz-se necessário que o **Estado não tenha ingerência na autodeterminação do indivíduo**. Em determinados casos, **não pode haver influencia estatal na liberdade do indivíduo**. Estão localizados principalmente no **art. 5º** da Constituição.
STATUS POSITIVO ou Status CIVITATIS	Verifica-se quando o indivíduo tem o direito de **EXIGIR DO ESTADO** que **ATUE POSITIVAMENTE** em seu favor, que realize prestações, ofertando serviços ou bens.

Vamos aos incisos do artigo 5º da CF:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Lei em sentido amplo: toda e qualquer manifestação escrita de atos normativos, ainda que não oriundos do Poder Legislativo, como as medidas provisórias e regimentos internos.

Reserva legal: determinadas matérias de ordem constitucional, serão regulamentadas por leis em sentido formal. Assim, somente o Poder Legislativo, através de leis em sentido estrito (leis ordinárias e complementares)

São situações excepcionais ao princípio da legalidade as medidas provisórias (CF, art. 62) e os estados de legalidade extraordinária, quais sejam, o estado de defesa (CF, art. 136) e o estado de sítio (CF, art. 137).

Súmula n. 686 STF: Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.

III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Concretização do princípio da **dignidade da pessoa humana.**

A lei considerará **crime inafiançável a prática de tortura** (art. 5º, XLIII, CF/88).

Tortura não é crime hediondo e sim **equiparados (assemelhados) a crimes hediondos**.

O crime de tortura prescreve? E a ação de indenização decorrente de tortura?

SIM. No ordenamento brasileiro, não há vedação à prescrição do crime de tortura. Registra-se que há correntes doutrinárias que defendem a imprescritibilidade do crime de tortura. Reforçaremos esse dado mais a frente. Por hora, atenha-se ao fato de que o crime de tortura é INAFIANÇÁVEL, porém PRESCRITÍVEL.

Via de regra, a ação de indenização por dano moral decorrente de tortura prescreverá em 05 ANOS (art. 1º do Decreto 20.910/32), contudo, se a tortura ocorreu por motivos políticos, durante o REGIME MILITAR, esta ação será imprescritível. (STJ. REsp 1.374.376-CE, j. em 25/6/2013)

IV - é livre a manifestação do pensamento, **sendo vedado o anonimato**;

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

HATE SPEECH não é protegido pela ordem constitucional

Hate speech (**Discurso de ódio**) são manifestações de pensamento que **ofendam, ameacem ou insultem** determinado grupo de pessoas com base na raça, cor, religião, nacionalidade, orientação sexual, ancestralidade, deficiência ou outras características próprias.

Retirar de circulação produto audiovisual disponibilizado em plataforma de "streaming" apenas porque seu conteúdo desagrada parcela da população, ainda que majoritária, não encontra fundamento em uma sociedade democrática e pluralista como a brasileira. STF. 2ª Turma. Rcl 38782/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 3/11/2020 (Info 998).

Jornal poderá acessar dados sobre mortes registradas em ocorrências policiais. STJ. 2ª Turma. REsp 1852629-SP, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 06/10/2020 (Info 682).

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

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

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

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

A proibição da entrevista com Adélio Bispo, autor da facada contra Jair Bolsonaro, não significou censura nem restrição indevida à liberdade de imprensa. STF. 1ª Turma. Rcl 32052 AgR/MS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 14/4/2020 (Info 973).

Ensino religioso nas escolas públicas brasileiras:

- Matéria facultativa;
- Oferecida nos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental;
- Pode ter natureza confessional (vinculada a religião específica);
- Deve ser assegurado, em igualdade de condições, oportunidade para as diversas crenças, mediante requisitos formais previamente fixados pelo Ministério da educação.

A imposição legal de manutenção de exemplares de Bíblias em escolas e bibliotecas públicas estaduais configura contrariedade à laicidade estatal e à liberdade religiosa consagrada pela Constituição da República de 1988. STF. Plenário. ADI 5258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 12/4/2021 (Info 1012).

É compatível com a Constituição Federal a imposição de restrições à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas presenciais de caráter coletivo como medida de contenção do avanço da pandemia da Covid-19. STF. Plenário. ADPF 811/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 8/4/2021 (Info 1012).

É constitucional a obrigatoriedade de imunização por meio de vacina que, registrada em órgão de vigilância sanitária, (i) tenha sido incluída no Programa Nacional de Imunizações ou (ii) tenha sua aplicação obrigatória determinada em lei ou (iii) seja objeto de determinação da União, estado, Distrito Federal ou município, com base em consenso médico-científico. **Em tais casos, não se caracteriza violação à liberdade de consciência e de convicção filosófica dos pais ou responsáveis, nem tampouco ao poder familiar**. STF. Plenário. ARE 1267879/SP, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 16 e 17/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 1103) (Info 1003).

É compatível com a Constituição Federal a imposição de restrições à realização de cultos, missas e demais atividades religiosas presenciais de caráter coletivo como medida de contenção do avanço da pandemia da Covid-19. STF. Plenário. ADPF 811/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 8/4/2021 (Info 1012).

A imposição legal de manutenção de exemplares de Bíblias em escolas e bibliotecas públicas estaduais configura contrariedade à laicidade estatal e à liberdade religiosa consagrada pela Constituição da República de 1988. STF. Plenário. ADI 5258/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 12/4/2021 (Info 1012).

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

Súmula n. 37 STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

Súmula n. 221 STJ: São civilmente **responsáveis pelo ressarcimento** de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o **autor do escrito** quanto o **proprietário do veículo de divulgação**.

Direito ao esquecimento:

É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e licitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível. STF. Plenário. RE 1010606/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 11.2.2021 (Repercussão Geral – Tema 786) (Info 1005).

COVID-19 e a transparência:

A redução da transparência dos dados referentes à pandemia de COVID-19 representa violação a preceitos fundamentais da Constituição Federal, nomeadamente o acesso à informação, os princípios da publicidade e transparência da Administração Pública e o direito à saúde. STF. Plenário. ADPF 690 MC-Ref/DF, ADPF 691 MC-Ref/DF e ADPF 692 MC-Ref/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 20/11/2020 (Info 1000).

A quebra do sigilo de dados armazenados não obriga a autoridade judiciária a indicar previamente as pessoas que estão sendo investigadas, até porque o objetivo precípuo dessa medida é justamente de proporcionar a identificação do usuário do serviço ou do terminal utilizado.

Logo, a ordem judicial para quebra do sigilo dos registros, delimitada por parâmetros de pesquisa em determinada região e por período de tempo, não se mostra medida desproporcional, porquanto, tendo como norte a apuração de gravíssimos crimes, não impõe risco desmedido à privacidade e à intimidade dos usuários possivelmente atingidos por tal diligência. STJ. 3ª Seção. RMS 61302-RJ, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 26/08/2020 (Info 678).

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

Para o STF, o conceito de "CASA" revela-se abrangente, estendendo-se a:

- qualquer compartimento habitado;
- qualquer aposento ocupado de habitação coletiva;
- qualquer compartimento privado não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade pessoal;
- Veículos automotores só terão tal proteção se destinados à habitação do indivíduo.

Não estão abrangidos pelo conceito de casa os bares e restaurantes.

- **"por determinação judicial":** RESERVA CONSTITUCIONAL DE JURISDIÇÃO. Impede a violação por autoridade administrativa, membro do Ministério Público ou mesmo Comissão Parlamentar de Inquérito.
- "a entrada forçada em domicílio **sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori**, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de **responsabilidade disciplinar, civil e penal** do agente ou da autoridade, e de **nulidade dos atos praticados**." STF, RE 603.616 RG/RO.

O ingresso regular da polícia no domicílio, sem autorização judicial, em caso de flagrante delito, para que seja válido, necessita que haja fundadas razões (justa causa) que sinalizem a ocorrência de crime no interior da residência.

A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu

domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial. STJ. 6ª Turma. REsp 1574681-RS, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, julgado em 20/4/2017 (Info 606).

1. Tendo como referência o recente entendimento firmado por esta Corte, nos autos do HC n. 598.051/SP, o ingresso policial forçado em domicílio, resultando na apreensão de material apto a configurar o crime de tráfico de drogas – 12g (doze gramas) de cocaína –, quando apoiado em mera denúncia anônima e no fato de que os policiais, de fora, avistaram os acusados no interior da casa manipulando material, não traz contexto fático que justifica a dispensa de investigações prévias ou do mandado judicial para a entrada dos agentes públicos na residência, acarretando a nulidade da diligência policial, como no caso dos autos. STJ, 6ª T. REsp 1.865.363, j. 22.06.2021.

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

SIGILO BANCÁRIO **Os órgãos poderão requerer informações bancárias diretamente das instituições financeiras?**	
POLÍCIA	**NÃO**. É necessária autorização judicial.
MP	**NÃO**. É necessária autorização judicial (STJ HC 160.646/SP, Dje 19/09/2011). **Exceção**: É lícita a requisição pelo Ministério Público de informações bancárias de **contas de titularidade de órgãos e entidades públicas**, com o fim de proteger o patrimônio público, não se podendo falar em quebra ilegal de sigilo bancário (STJ. HC 308.493-CE, j. em 20/10/2015).
TCU	**NÃO**. É necessária autorização judicial (STF MS 22934/DF, DJe de 9/5/2012). **Exceção**: O envio de informações ao TCU relativas a operações de crédito **originárias de recursos públicos** não é coberto pelo sigilo bancário (STF. MS 33340/DF, j. em 26/5/2015).
Receita Federal	**SIM**, com base no art. 6º da LC 105/2001. O repasse das informações dos bancos para o Fisco não pode ser definido como sendo "quebra de sigilo bancário".
Fisco estadual, distrital, municipal	**SIM**, **desde que regulamentem, no âmbito de suas esferas de competência**, o art. 6º da LC 105/2001, de forma análoga ao Decreto Federal 3.724/2001.
CPI	**SIM** (seja ela federal ou estadual/distrital) (art. 4º, § 1º da LC 105/2001). Prevalece que CPI municipal não pode.

A quebra de sigilo de comunicações telefônicas (INTERCEPTAÇÃO) exige:
1) Ordem judicial. Reserva constitucional de jurisdição;
2) para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;
3) na forma e nas hipóteses estabelecidas por lei.

Existe alguma hipótese em que a interceptação telefônica pode ocorrer fora da hipótese legal e sem ordem judicial?

SIM. No caso de **Estado de Defesa** (art. 136, § 1º, I, "c") e **Estado de Sítio** (art. 139, III, CF/88). Em tais situações, o decreto que institui o Estado de Defesa ou Estado de Sítio poderá prever medidas que restrinjam a garantia ao sigilo das comunicações telegráficas e telefônicas.

Sem autorização judicial ou fora das hipóteses legais, é ilícita a prova obtida mediante abertura de carta, telegrama, pacote ou meio análogo. STF. Plenário. RE 1116949, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 18/08/2020 (Repercussão Geral – Tema 1041) (Info 993).

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

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

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

XVI - 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**;

Qual é o sentido de prévio aviso previsto mencionado pelo dispositivo constitucional? O STF fixou a seguinte tese: A exigência constitucional de aviso prévio relativamente ao direito de reunião é satisfeita com a veiculação de informação que permita ao poder público zelar para que seu exercício se dê de forma pacífica ou para que não frustre outra reunião no mesmo local. STF. Plenário. RE 806339, Rel. para acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 14/12/2020 (Repercussão Geral – Tema 855).

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, **vedada a de caráter paramilitar**;

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

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

XX - **ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado**;

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

ASSOCIAÇÕES	
Tenham suas **ATIVIDADES SUSPENSAS**	por **DECISÃO JUDICIAL**
Serem **DISSOLVIDAS COMPULSORIAMENTE**	por decisão judicial **TRANSITADA EM JULGADO**.

As associações podem propor ações coletivas em favor dos seus associados?

SIM. A atuação das associações em processos coletivos pode se verificar de duas maneiras:

a) por meio da **ação coletiva ordinária**, hipótese de **representação processual**, com base no permissivo contido no art. 5º, inciso XXI, da CF/88.

b) **na ação civil pública**, agindo a associação nos moldes da **substituição processual** prevista no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública.

A associação precisa da autorização dos associados para propor a ação na defesa de seus interesses?

SIM. Depende:

- A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de **ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados**, **somente alcança os filiados**. A associação, quando ajuíza ação na defesa dos interesses de seus associados, atua como **REPRESENTANTE PROCESSUAL** e, por isso, **é obrigatória a autorização individual ou assemblear dos associados** (RE 573232/SC).
- Lado outro, a associação, quando ajuíza ação na **defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos**, atua como **SUBSTITUTA PROCESSUAL** e **NÃO precisa dessa autorização** (REsp 1799930/MG).

Qual é a amplitude da locução "expressamente autorizadas" no caso da ação coletiva de rito ordinário? Essa autorização pode ser genericamente prevista no estatuto ou deverá ser uma autorização para cada ação a ser proposta?

O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra **representação específica**, **NÃO alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.** (STF. Plenário. RE 573232/SC, rel. orig. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, julgado em 14.5.2014 (repercussão geral) - Info 746).

Ação coletiva ordinária proposta por ASSOCIAÇÃO	Ação coletiva proposta por ENTIDADES SINDICAIS
Art. 5º [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;	**Art. 8º [...] III -** ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;
A associação atua como **representante processual** (atua em nome dos associados).	O sindicato atua como **substituto processual** (em nome próprio defendendo direito alheio).
A associação precisa da autorização dos associados para propor a ação coletiva na defesa de seus interesses. A associação é obrigada a apresentar a relação nominal dos associados que autorizaram a demanda juntamente com a petição inicial da ação proposta.	O sindicato não precisa da autorização dos membros da categoria (trabalhadores) para propor a ação coletiva na defesa de seus interesses. O sindicato não precisa apresentar a relação nominal dos substituídos juntamente com a petição inicial da ação proposta.

XXII - é garantido o direito de propriedade;

O direito de propriedade **não se revela absoluto**. Está relativizado pela Carta da República – arts. 5º, XXII, XXIII e XXIV, e 184.

XXIII - a **propriedade atenderá a sua função social**;

A função social da propriedade é um conceito jurídico aberto (ou indeterminado), o qual positiva o interesse supra individual na propriedade privada, sem que esta perca seu caráter individual de liberdade.

São constitucionais as leis municipais anteriores à Emenda Constitucional n° 29/2000, que instituíram alíquotas diferenciadas de IPTU para imóveis edificados e não edificados, residenciais e não residenciais. STF. Plenário. RE 666156, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/05/2020 (Repercussão Geral – Tema 523) (Info 982 – clipping).

Súmula n. 626 do STJ: A incidência do IPTU sobre imóvel situado em área considerada pela lei local como urbanizável ou de expansão urbana não está condicionada à existência dos melhoramentos elencados no art. 32, § 1º, do CTN.

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

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

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

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

XXVIII - **são assegurados, nos termos da lei:**

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

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

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

XXX - é garantido o direito de herança;

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

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, **ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado**;

A Lei 12.527/2011 (Lei de acesso à informação) estabelece os procedimentos a serem observados pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com o objetivo de garantir o acesso à informação consagrado nesse dispositivo.

Direito de informação em órgãos públicos	
Informações relativas à pessoa do impetrante	***Habeas Data***
Informações que não estejam estritamente ligadas à sua pessoa	**Mandado de Segurança**
Não serão fornecidas informações, ainda que de interesse particular, coletivo ou geral, se: - Se o sigilo dessa informação for **imprescindível à segurança da sociedade**; - Se o sigilo dessa informação for **imprescindível à segurança do Estado**.	

XXXIV - são a todos assegurados, **independentemente do pagamento de taxas**:

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

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

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

Consagra o **princípio da inafastabilidade da apreciação jurisdicional**.

O sistema constitucional pátrio não admite a chamada jurisdição condicionada, também chamada de instância administrativa de curso forçado. Isto quer dizer que não é necessário o esgotamento das vias administrativas para se ter acesso ao Judiciário, **exceto em casos excepcionais**:

Justiça desportiva: só são admitidas pelo Poder Judiciário ações relativas à disciplina e às competições desportivas depois de esgotadas as instâncias da "justiça desportiva" (CF, art. 217, §1º).

Reclamação Constitucional: O ato administrativo, ou a omissão da administração pública, que contrarie súmula vinculante só pode ser alvo de reclamação ao Supremo Tribunal Federal depois de esgotadas as vias administrativas (Lei 11.417/2006, art. 7º, § 1º);

Habeas Data: A prova do anterior indeferimento do pedido de informação de dados pessoais, ou da omissão em atendê-lo, constitui requisito indispensável para que se concretize o interesse de agir no habeas data (STF, RHD 22/DF).

Concessão de benefícios previdenciários: A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. A exigência de prévio requerimento pode ser dispensada quando o entendimento da Administração for notório e reiteradamente contrário à postulação do segurado (STF, RE 631.240)

Súmula n. 667 STF: Viola a garantia constitucional de acesso à jurisdição a taxa judiciária calculada sem limite sobre o valor da causa.

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

DIREITO ADQUIRIDO	- direito que o seu titular, ou alguém por ele, **possa exercer;** - direito cujo **começo do exercício** tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida **inalterável, a arbítrio de outrem**;
ATO JURÍDICO PERFEITO	Ato já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou;
COISA JULGADA	Decisão judicial de que não caiba mais recurso

XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção;

XXXVIII - é reconhecida a **instituição do júri**, com a organização que lhe der a lei, assegurados:

a) a plenitude de defesa;

b) o sigilo das votações;

c) a soberania dos veredictos;

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;

Súmula vinculante n. 45: A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.

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

XL - **a lei penal não retroagirá**, **salvo para beneficiar o réu**;

Lei Penal in pejus	**Não pode retroagir**
Lei Penal mais benéfica	**Deve retroagir**

Súmula n. 711 STF: A **lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente**, caso ela entre em vigor anteriormente à cessação da continuidade ou da permanência.

O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. STJ. 5ª Turma. HC 607.003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020 (Info 683). STF. 1ª Turma. HC 191464 AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020.

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
XLII - a prática do **RACISMO** constitui **crime inafiançável e imprescritível**, sujeito à **pena de reclusão**, nos termos da lei;

A incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Assim, é possível, a depender do caso concreto, que um líder religioso seja condenado pelo crime de racismo (art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/89) por ter proferido discursos de ódio público contra outras denominações religiosas e seus seguidores. STF. 2ª Turma. RHC 146303/RJ, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/3/2018 (Info 893). Atenção. Compare com RHC 134682/BA, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 29/11/2016 (Info 849).

A tipificação da conduta descrita no art. 5º da Lei Antiterrorismo (atos preparatórios de terrorismo) exige a motivação por razões de xenofobia, discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia e religião, expostas no art. 2º do mesmo diploma legal. STJ. 6ª Turma. HC 537.118-RJ, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, julgado em 05/12/2019 (Info 663). Obs: informativo divulgado em 2020.

XLIII - a lei considerará **crimes inafiançáveis** e **insuscetíveis de graça ou anistia** a **prática da tortura**, **o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas** afins, o **terrorismo** e os definidos como **crimes hediondos**, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;
XLIV - constitui **crime inafiançável e imprescritível** a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;
XLV - **nenhuma pena passará da pessoa do condenado**, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, **até o limite do valor do patrimônio transferido**;

Princípio da PESSOALIDADE ou INTRANSCENDÊNCIA DA PENA: impede quaisquer sanções de natureza penal que extrapolem o âmbito estritamente pessoal do infrator, vedando-se, portanto, a imposição de pena a terceiros.

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

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos;

XLVII - não haverá penas:

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

b) de caráter perpétuo;

c) de trabalhos forçados;

d) de banimento;

e) cruéis;

Consagrou o princípio da humanidade das sanções criminais. Decorre diretamente do princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), harmonizando-se com a proibição de tratamentos desumanos e degradantes (CF, art. 5º, III) e com o dever de respeito à integridade física e moral dos presos.

Não é possível a execução da pena restritiva de direitos antes do trânsito em julgado da condenação. STJ. 3ª Seção. EREsp 1.619.087-SC, Rel. para acórdão Min. Jorge Mussi, julgado em 14/6/2017 (Info 609). **O cumprimento da pena somente pode ter início com o esgotamento de todos os recursos. É proibida a chamada execução provisória da pena.** STF. Plenário. ADC 43/DF, ADC 44/DF, ADC 54/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgados em 07/11/2019.

Não cabe a substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direito em caso de lesão corporal leve praticada no âmbito doméstico ou familiar, nos termos da Lei nº 11.340/2006. STF. 2ª Turma. HC 114703/MS, rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 16/4/2013 (Info 702).

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

XLIX - é assegurado aos presos o respeito à **integridade física e moral**;

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

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

LII - não será concedida extradição de estrangeiro por crime político ou de opinião;

LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

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

LVI - **são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos**;

É ilícita a prova obtida por meio de revista íntima realizada com base unicamente em denúncia anônima. Caso concreto: a diretora da unidade prisional recebeu uma ligação anônima dizendo que Rafaela, que iria visitar seu marido João, tentaria entrar no presídio com droga. Diante disso, a diretora ordenou que a agente penitenciária fizesse uma revista minuciosa em Rafaela. Na revista íntima efetuada, a agente penitenciária encontrou droga escondida na vagina da visitante. Rafaela confessou que estava levando a droga para seu marido. A prova colhida é ilícita. STJ. 6ª Turma. REsp 1695349-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 08/10/2019 (Info 659).

LVII - **ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória**;

Ao julgar as ações declaratórias de constitucionalidade 43, 44 e 54, em 7/11/2019, o Plenário do STF firmou o entendimento de que não cabe a execução provisória da pena. STF. 1ª Turma. HC 169727/RS, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 26/11/2019 (Info 961).

LVIII - o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal, **salvo nas hipóteses previstas em lei**;

LIX - **será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal**;

Código Penal, Art. 100, § 3º - A ação de iniciativa privada pode intentar-se nos crimes de ação pública, se o Ministério Público não oferece denúncia no prazo legal.

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;

LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;

LXV - a **prisão ilegal será imediatamente relaxada** pela autoridade judiciária;

LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;

LXVII - **não haverá prisão civil por dívida**, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

Não é possível a decretação "ex officio" de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia, sem que haja, mesmo na hipótese da conversão a que se refere o art. 310, II, do CPP, prévia, necessária e indispensável provocação do Ministério Público ou da autoridade policial. STJ. 5ª Turma. HC 590039/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/10/2020. STF. 2ª Turma. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 06/10/2020.

A audiência de custódia (ou de apresentação) constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu, já incorporadas ao direito positivo interno (Convenção Americana de Direitos Humanos e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos). STF. HC 188888/MG, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 6/10/2020 (Info 994).

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

O habeas corpus pode ser empregado para impugnar medidas cautelares de natureza criminal diversas da prisão. Isso porque, se descumprida a "medida alternativa", é possível o estabelecimento da custódia, alcançando-se o direito de ir e vir. STF. 1ª Turma. HC 170735/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, red. p/ o ac. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 30/6/2020 (Info 984).

Não cabe pedido de habeas corpus originário para o Tribunal Pleno contra ato de Ministro ou outro órgão fracionário da Corte. STF. Plenário. HC 170263/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 22/06/2020.

O habeas corpus, quando impetrado de forma concomitante com o recurso cabível contra o ato impugnado, será admissível apenas se:
a) for destinado à tutela direta da liberdade de locomoção ou
b) se traduzir pedido diverso do objeto do recurso próprio e que reflita mediatamente na liberdade do paciente. Nas demais hipóteses, o habeas corpus não deve ser admitido e o exame das questões idênticas deve ser reservado ao recurso previsto para a hipótese, ainda que a matéria discutida resvale, por via transversa, na liberdade individual. STJ. 3ª Seção. HC 482549-SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 11/03/2020 (Info 669).

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

O rito procedimental do mandado de segurança é incompatível com a intervenção de terceiros, conforme se extrai do art. 24 da Lei nº 12.016/09, ainda que na modalidade de assistência litisconsorcial. STJ. 1ª Seção. AgInt na PET no MS 23.310/DF, Rel. Min. Aussete Magalhães, julgado em 28/04/2020. STF. 2ª Turma. RExt-AgR-ED 1.046.278/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJE 06/11/2020.

O mandado de segurança não é o instrumento processual adequado para o controle abstrato de constitucionalidade de leis e atos normativos. STF. 2ª Turma. RMS 32.482/DF, rel. orig. Min. Teori Zavaski, red. p/ o ac. Min. Edson Fachin, julgado em 21/8/2018 (Info 912).

Atenção para a súmula:

Súmula n. 628 do STJ: A teoria da encampação é aplicada no mandado de segurança quando presentes, cumulativamente, os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

LXX - o **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO** pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

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

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO	
Partido político	Necessário que tenha **representação no Congresso Nacional**;
Organização sindical e entidade de classe	Defesa dos interesses (da totalidade, ou de parte) de seus membros e associados; Dispensa-se autorização especial.
Associação	Exige-se, pelo menos, **01 ano de constituição e funcionamento**; Defesa dos interesses (da totalidade, ou de parte) de seus membros e associados; Dispensa-se autorização especial.

E no caso de Mandado de Segurança Coletivo, a associação precisa de autorização dos filiados?

NÃO. No caso de impetração de Mandado de Segurança Coletivo, a associação não precisa de autorização específica dos filiados. Trata-se de hipótese de **substituição processual**.

Súmula n. 629 do STF: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados **independe da autorização destes**.

As associações precisam de autorização específica de seus filiados para o ajuizamento de ações em defesa destes?		
Ações coletivas ordinárias: Regra geral: **SIM** A autorização estatutária genérica conferida à associação não é suficiente para legitimar a sua atuação em juízo na defesa de direitos de seus filiados. Para cada ação, é indispensável que os filiados autorizem, de forma	**Ações Civil Pública em defesa dos direitos coletivos ou individuais homogêneos**: Regra geral: **NÃO**. Nesse caso, como visto, as associações atuam em regime de **substituição processual**, dispensando autorização.	Exceção: **MS coletivo** No caso de impetração de Mandado de Segurança Coletivo, a associação **NÃO precisa de autorização específica dos filiados**.

expressa e específica, a demanda.		
O inciso XXI do art. 5º da CF/88 exige autorização expressa. Trata-se de hipótese de legitimação processual (a associação defende, em nome dos filiados, direito dos filiados que autorizaram) – RE 612.043/PR e 573.232 SC.	A autorização para a defesa do interesse coletivo em sentido amplo é estabelecida na definição dos objetivos institucionais, no próprio ato de criação da associação, sendo desnecessária nova autorização assemblear (REsp 1796185 RS)	O inciso LXX do art. 5º da CF/88 NÃO exige autorização expressa. Trata-se de hipótese de legitimação extraordinária (substituição processual), ou seja, a associação defende, em nome próprio, direito dos filiados.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SP, 2019 (Adaptada): A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados depende da autorização destes.

Errado.

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

Não é qualquer ausência de norma regulamentadora que autoriza o uso de mandado de injunção, mas apenas as que inviabilizem o exercício de:

- direito e liberdades constitucionais;

- prerrogativas inerentes à nacionalidade, soberania e cidadania.

ATENÇÃO: É cabível ainda que a omissão seja apenas parcial.

LXXII - conceder-se-á **HABEAS DATA**:

a) para **assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante**, **constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público**;

b) para a **retificação de dados**, quando **não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo**;

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor **AÇÃO POPULAR** que vise a **anular ato lesivo ao patrimônio público** ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente

e ao patrimônio histórico e cultural, **ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência**;

Em regra, o autor pode ajuizar a ação popular no foro de seu domicílio, mesmo que o dano tenha ocorrido em outro local; contudo, diante das peculiaridades, as ações envolvendo o rompimento da barragem de Brumadinho devem ser julgadas pelo juízo do local do fato. STJ. 1ª Seção. CC 164362-MG, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12/06/2019 (Info 662).

É possível a declaração incidental de inconstitucionalidade em Ação Popular, desde que a controvérsia constitucional não figure como pedido, mas sim como causa de pedir, fundamento ou simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal, em torno da tutela do interesse público. STJ. 1ª Turma. AgInt no REsp 1352498/DF, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/06/2018.

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

LXXV - o **Estado indenizará o condenado por erro judiciário**, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;

LXXVI - **são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei:**

a) o registro civil de nascimento;

b) a certidão de óbito;

LXXVII - são **gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data**, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.

Gratuito apenas para os RECONHECIDAMENTE POBRES	- o registro civil de nascimento; - certidão de óbito; - assistência jurídica integral, pelo Estado.
GRATUITO PARA TODOS	- habeas corpus; - habeas data; - atos necessários ao exercício da cidadania; - obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal; - ação popular, salvo comprovada má-fé.
NÃO SÃO GRATUITOS:	- mandado de segurança;

	- mandado de injunção

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais **têm aplicação imediata**.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

CLÁUSULA DE INESGOTABILIDADE ou Cláusula de Abertura Material: O rol dos direitos fundamentais previsto na Constituição Federal de 1988 é exemplificativo, ou seja: os direitos e garantias expressos na Constituição Federal de 1988 não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

STATUS DOS TRATADOS E CONVENÇÕES INTERNACIONAIS	
Tratados sobre Direitos Humanos **+** **Aprovação em cada Casa do CN, em 02 turnos, por 3/5 dos votos**	**Status de** **Emenda Constitucional**
Tratados sobre Direitos Humanos **+** **Aprovação pelo rito ordinário**	**Status supralegal**
Tratado que não verse sobre direitos humanos	**Status legal**

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.

Tribunal Penal Internacional - criado pelo Estatuto de Roma: competente para julgar os crimes de genocídio, os crimes contra a humanidade, os crimes de guerra e o crime de agressão de um país a outro.

Princípio da complementaridade: preserva-se o sistema jurídico interno, na medida em que o "TPI" só exercerá jurisdição em caso de incapacidade ou omissão dos Estados.

7. PODER LEGISLATIVO

Bicameralismo federativo no Poder Legislativo Federal:

1. O Senado Federal representa os Estados e o Distrito Federal.

2. A Câmara de Deputados representa o povo.

3. O bicameralismo federativo só existe em âmbito federal. Não existe bicameralismo federativo nos outros entes federativos.

CÂMARA DOS DEPUTADOS	SENADO FEDERAL
Eleição pelo sistema proporcional.	Eleição pelo sistema majoritário.
Mandato de 4 anos (uma legislatura).	Mandato de 8 anos (duas legislaturas). A renovação ocorre de 4 em 4 anos por 1/3 e 2/3.
513 deputados federais ao total, sendo no mínimo de 8 e no máximo de 70 por Estado (previsão em Lei Complementar). Território tem 4 deputados federais.	81 senadores ao total, sendo 3 senadores por Estado.
Idade mínima de 21 anos.	Idade mínima de 35 anos.

É importante decorar as atribuições da Câmara de Deputados, do Senado Federal e do Congresso Nacional.

Sessão legislativa x Legislatura:

O Congresso reúne-se anualmente de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1 de agosto a 22 de dezembro. Cada um desses períodos é chamado de período legislativo. A soma desses dois períodos legislativos é conhecida como sessão legislativa ordinária.

A legislatura é o período de quatro anos de reunião do Congresso.

Reuniões em sessão conjunta (Câmara de Deputados e Senado Federal):

I - inaugurar a sessão legislativa;
II - elaborar o regimento comum e regular a criação de serviços comuns às duas Casas;
III - receber o compromisso do Presidente e do Vice-Presidente da República;
IV - conhecer do veto e sobre ele deliberar.

Convocação extraordinária:

Art. 57. (...)

§ 6º A convocação extraordinária do Congresso Nacional far-se-á:

I - pelo **PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL**, em caso de decretação de estado de defesa ou de intervenção federal, de pedido de autorização para a decretação de estado de sítio e para o compromisso e a posse do Presidente e do Vice-Presidente da República;

II - pelo **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**, pelos **PRESIDENTES DA CÂMARA DOS DEPUTADOS E DO SENADO FEDERAL** ou a requerimento da **MAIORIA DOS MEMBROS DE AMBAS AS CASAS**, em caso de urgência ou interesse público relevante, em todas as hipóteses deste inciso com a aprovação da maioria absoluta de cada uma das Casas do Congresso Nacional.

Não é possível o pagamento de verbas indenizatórias para comparecimento às sessões extraordinárias. Desse modo, é inconstitucional lei estadual ou municipal que preveja pagamento de verba indenizatória por comparecimento às sessões extraordinárias. Precedente: Info 747 do STF.

Comissão Parlamentar de Inquérito:

As comissões parlamentares de inquérito (CPI) são

- **comissões temporárias,**
- criadas pela Câmara dos Deputados, pelo Senado Federal ou pelo Congresso Nacional,
- com o fim de investigar **fato determinado** de **interesse público.**

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA, 2018 (Adaptada): São características das comissões parlamentares de inquérito, no âmbito federal: temporariedade; criação por requerimento de pelo menos um terço do total de membros da Casa; poder de requerer a audiência de Ministros de Estado.

Certo.

Obs.: Trata-se de função típica do Poder Legislativo (fiscalização).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA, 2018 (Adaptada): função atípica do Estado; não necessitar de objeto de investigação definido, podendo iniciar com diligências para delimitá-lo; poder de requerer a audiência de Deputados e Senadores, mas não de Ministros, exceto se autorizado pelo Presidente da República.

Errado.

Requisitos para a criação de uma comissão parlamentar de inquérito:

- Requerimento de **UM TERÇO** dos membros da Casa Legislativa;
- Indicação de **FATO DETERMINADO** a ser objeto de investigação;
- Fixação de um **PRAZO CERTO** para a conclusão dos trabalhos (temporalidade).

Fato determinado:

Significa que não se admite criação de uma CPI para uma investigação de **objeto genérico, inespecífico, abstrato**. O fato deve ser bem delineado no pedido de instauração.

Por essa exigência, os indivíduos atingidos pela investigação não estão obrigados a prestar nenhuma informação sobre assunto **não conexo** com o fato apontado que deu motivo a criação da CPI.

O fato deve ser único?

NÃO. O fato apontado não precisa ser único. **Nada impede que a CPI investigue mais de um fato, desde que eles sejam DETERMINADOS**. Inclusive, a indicação de fato determinado no momento da criação da CPI não impede a apuração de outros fatos conexos a ele, ou, ainda, de outros fatos inicialmente desconhecidos, que surgirem durante a investigação **(BASTA O ADITAMENTO DO OBJETO DA CPI)**.

Nesse sentido, o **STF** tem ressaltado que as CPIs não estão impedidas de investigar fatos novos que se vinculem, intimamente, ao fato principal.

Prazo certo e a possibilidade de prorrogação:

Essa indicação de um prazo certo para a conclusão dos trabalhos não é peremptória. Isso porque **são permitidas sucessivas prorrogações, desde que no âmbito da mesma legislatura**, observados os requisitos regimentais para essa postergação.

Por que dentro da mesma legislatura?

Porque o término da legislatura (**quatro anos**) implica o encerramento obrigatório de todas as comissões **temporárias**, entre as quais se incluem as CPIs.

O modelo constitucional de criação das CPI's deve ser observado pelos estados membros?

SIM. A criação das CPI's nos Estados, por força do pacto federativo, deve observar compulsoriamente o modelo federal.

IMPORTANTE! O STF já decidiu ser **CONSTITUCIONAL** que as Assembleias Legislativas estabeleçam **LIMITES** para a criação simultânea de CPIs. Ex. Vedação de criação de mais de 5 CPIs simultâneas.

No âmbito federal, em tese, podem ser criadas CPIs simultâneas, pelas duas Casas do Congresso Nacional, para investigar o mesmo fato determinado, em razão de suas autonomias.

CPI instaurada pelo Congresso Nacional ou uma de suas casas podem investigar irregularidades no âmbito estadual?

NÃO. Tendo em vista o federalismo adotado no Brasil, as CPI's instaurada pelo Congresso Nacional ou uma de suas casas NÃO dispõem de poderes para investigar irregularidades no âmbito da competência material dos estados, DF e municípios. A recíproca é verdadeira. Isso porque, essa medida implicaria interferência indevida da União na esfera de autonomia desses entes federados.

Direito subjetivo das minorias: Ofende a CF a decisão do plenário da Câmara dos Deputados que, com base no princípio majoritário, rejeita a criação de comissão parlamentar de inquérito para apurar fato certo e determinado, objeto de requerimento de um terço dos membros da referida casa legislativa (MS 26.441). **A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar**.

AS CPIS PODEM	AS CPIS NÃO PODEM
Afastar os sigilos bancário e fiscal do investigado. ***Observação:*** Apenas CPIs federais e estaduais. As municipais não podem.	Determinar a busca e apreensão domiciliar.
Requisitar dados telefônicos. ***Observação***: Não confunda com interceptação telefônica.	Decretar a interceptação telefônica.
Prender em flagrante por falso testemunho a testemunha.	Ordem de prisão.
Notificar testemunhas, informantes e investigados e conduzi-los coercitivamente.	Decretar medidas cautelares, tais como: indisponibilidade de bens, arrestos, sequestro, hipoteca judiciária ou, ainda, proibição de ausentar-se da comarca ou do país.

O poder da investigação das CPIs pode incidir sobre integrantes das populações indígenas?

SIM. Porém, há uma **ressalva**: a CPI não dispõe de competência para convocar o índio para depor fora da área indígena, ele deverá ser ouvido na área indígena.

(...) Intimação de indígena para prestar depoimento na condição de testemunha, fora do seu habitat: **violação às normas constitucionais que conferem proteção específica aos povos indígenas** (CF, arts. 215, 216 e 231)" (STF. Plenário. HC 80.240/RR, rel. Sepúlveda Pertence, j. 20.06.2001).

Princípio da Colegialidade:

A decisão, com o atendimento de todos esses requisitos, deverá ser tomada obedecendo-se o **princípio da colegialidade**, isto é, a medida só poderá ser adotada por deliberação da **maioria absoluta dos membros da comissão parlamentar**. Nesse sentido: STF, MS 24.817.

Direitos dos depoentes:

O depoente (sob a condição de testemunha ou investigado) tem:

O **direito de permanecer calado** durante o interrogatório, negando-se a responder àquelas indagações que, no seu entender, **possam incriminá-lo**;

O direito de invocar o seu direito ao **sigilo profissional**, negando-se a responder às indagações relacionadas ao exercício de sua atividade profissional.

Ser assistido por advogado em seus depoimentos na CPI, seja na condição de investigado ou testemunha.

Imunidades parlamentares:

• **Formal:**

A imunidade formal protege o parlamentar

- **contra a prisão** e,

- nos crimes praticados **APÓS a diplomação**, torna possível a **sustação do andamento do processo** penal instaurado pelo STF.

A **exceção** fica por conta do **flagrante de crime inafiançável**.

Nesse caso, a **manutenção** de sua prisão **dependerá de autorização da Casa Legislativa**, e não da vontade do Poder Judiciário. No caso de prisão em flagrante por crime inafiançável os autos deverão ser remetidos dentro de **24 horas** à Casa respectiva, para que, pelo **voto da maioria de seus membros**, **resolva sobre a prisão**.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Durante deslocamento em carro de sua propriedade, no período noturno, por estradas do território nacional, determinado Deputado Federal é parado por policiais rodoviários, para averiguação aleatória e de rotina da documentação veicular, e acaba sendo preso em flagrante, em virtude de terem os agentes identificado, no interior do veículo, elementos de prova que revelavam a prática de conduta tipificada em lei como tráfico ilícito de drogas. Nessa situação, em conformidade com a Constituição Federal, a prisão é legítima, devendo, no entanto, os autos referentes à prisão do Deputado Federal ser encaminhados dentro de vinte e quatro horas à Câmara dos Deputados, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre sua manutenção.

Certo.

Abrange prisões civis?

SIM. Segundo a jurisprudência do STF, essa vedação à prisão alcança inclusive as prisões civis, (ou seja, inclui o devedor de alimentos – se for parlamentar, não será preso).

Parlamentares não têm imunidade formal quanto à prisão decorrente de condenação definitiva

O § 2º do art. 53 da CF/88 veda apenas a prisão penal cautelar (provisória) do parlamentar, ou seja, não proíbe a prisão decorrente da sentença transitada em julgado, como no caso de Deputado Federal condenado definitivamente pelo STF.

STF. Plenário. AP 396 QO/RO, AP 396 ED-ED/RO, rel. Min. Cármen Lúcia, 26.6.2013 (Info 712).

Sustação do andamento do processo:

Além dessas garantias em relação à prisão, a imunidade formal incide, também, sobre o processo de incriminação do congressista, com a **possibilidade de que a Casa Legislativa suste o andamento da ação perante o STF**, na forma prevista no art. 53, § 3º ao 5º, da CF.

Marco:

A imunidade formal em relação ao PROCESSO só alcança **crimes praticados APÓS a diplomação do mandato em curso.**

Uma vez apresentado o pedido de sustação pelo partido político, a Casa Legislativa deverá apreciá-lo no **prazo IMPRORROGÁVEL de 45 dias**, a contar do seu recebimento pela Mesa Diretora.

Qual o efeito sustação do andamento da ação contra o parlamentar?

Se a Casa Legislativa decidir pela sustação do andamento da ação contra o parlamentar, ocorrerá a **suspensão da prescrição,** enquanto perdurar o mandato. Findo o mandato, volta a fluir normalmente o prazo prescricional.

É constitucional norma prevista em Constituição Estadual que confere aos Deputados Estaduais as imunidades formais com relação à prisão (art. 53, §§ 2º e 3º)?

SIM. Isso porque tais imunidades foram expressamente estendidas aos Deputados pelo § 1º do art. 27 da CF/88 (STF. Plenário. ADI 5823 MC/RN, ADI 5824 MC/RJ e ADI 5825 MC/MT, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgados em 8.5.2019).

Assembleia Legislativa pode rejeitar a prisão preventiva e as medidas cautelares impostas pelo Poder Judiciário contra Deputados Estaduais:

O Poder Legislativo estadual tem a prerrogativa de sustar decisões judiciais de natureza criminal, precárias e efêmeras, cujo teor resulte em afastamento ou limitação da função parlamentar. STF. Plenário. ADI 5823 MC/RN, ADI 5824 MC/RJ e ADI 5825 MC/MT, rel. orig. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, julgados em 8.5.2019 (Info 939

• **Material:** O parlamentar não responde, civil ou penalmente, por suas opiniões, palavras e votos proferidos no exercício do cargo.

ATENÇÃO! A imunidade material exclui a própria natureza delituosa ***(atipicidade)*** do fato. Por essa razão, segundo a doutrina tradicional **NÃO cabe responsabilização penal ou civil** dos congressistas por **delitos contra a honra**.

A imunidade material é absoluta ou relativa?

A imunidade material é **ABSOLUTA**, permanente, de ordem pública. Isso porque, a inviolabilidade é **TOTAL**, haja vista que as palavras e opiniões sustentadas pelo congressista ficam excluídas de ação repressiva ou condenatória, **mesmo depois de extinto o mandato.**

E essa imunidade é dada em qualquer hipótese de manifestação de um parlamentar?

NÃO. Calma, não é bem assim, a imunidade material só protege os congressistas quando suas manifestações se derem **no exercício do mandato**, em outros termos a imunidade abrange manifestações lançadas dentro e fora da Casa Legislativa se elas tiverem **conexão com a atividade parlamentar**.

A doutrina assim resume:

Se as manifestações ocorrerem no recinto da casa legislativa, estarão SEMPRE protegidas, penal e civilmente, pela imunidade material. Pois, conforme tem assinalado o STF, **nessa situação há uma presunção absoluta de pertinência com o desempenho da atividade parlamentar**. No tocante as manifestações no interior da Casa, o parlamentar só estará sujeito, para correção dos excessos ou dos abusos, ao poder disciplinar previstos no regimento interno.

Somente no caso das ofensas perquiridas **FORA DO PARLAMENTO** cabe perquirir da chamada "**CONEXÃO com o exercício do mandato ou com a condição parlamentar**".

Precedentes:

Imunidade material e manifestações proferidas fora do parlamento: [4]

A imunidade material de parlamentar (art. 53, "caput", da CF/88) quanto a crimes contra a honra só alcança as supostas ofensas irrogadas **fora do Parlamento quando guardarem conexão com o exercício da atividade parlamentar.**

Nesse sentido, a Min. Rel. Rosa Weber ressaltou que a imunidade parlamentar material (art. 53 da CF/88) só é ABSOLUTA **quando as afirmações de um parlamentar sobre qualquer assunto ocorrem DENTRO DO CONGRESSO NACIONAL**. No entendimento da Ministra, fora do parlamento é necessário que as afirmações **tenham relação direta com o exercício do mandato**. Na hipótese, o STF entendeu que as declarações do Deputado não tinham relação direta com o exercício de seu mandato. STF. 1ª Turma. Inq 3672/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 14.10.2014 (Info 763).

Esse entendimento vem sendo aplicado de forma irrestrita pelo STF?

NÃO. O que percebemos é que em alguns julgados recentes, o STF vem mitigando um pouco a questão de ofensas cometidas dentro do Parlamento sem qualquer relação com a função parlamentar, ou seja, sem um nexo direto e evidente com o exercício das funções parlamentares.

Mas também não se pode afirmar que ele foi totalmente superado, sendo, ainda um guia.

Os julgados recentes que admitiram o afastamento da imunidade parlamentar tiveram alguma conexão com a questão de reprodução, também, das falas parlamentares, em veículos de internet ou entrevistas. Mas é bom o aluno sempre ir acompanhando o tema.

Como exemplo, em recente julgamento da PET n. 7174/DF (j. em 10.03.2020), o Min. Relator para o acórdão, Luis Roberto Barroso, entendeu que "o fato de o parlamentar estar na Casa Legislativa no momento em que proferiu as declarações NÃO afasta a possibilidade de crimes contra a honra, nos casos em que as ofensas são divulgadas pelo próprio parlamentar na internet".

---

4 CAVALCANTE. Márcio André Lopes. Dizer o direito. Extraído do sítio: http://www.dizerodireito.com.br/

O que o STF vem pregando é a necessidade de que, para se aplicar a imunidade material, as declarações apresentem **nexo direto** e **evidente com o exercício das funções parlamentares.**

Essa imunidade é dada aos suplentes também?

Essa garantia só protege o congressista **no exercício da titularidade do mandato**.

Tratando-se de Vereador, a inviolabilidade constitucional estende-se às opiniões, palavras e votos por ele proferidos mesmo fora do recinto da própria Câmara Municipal, desde que nos estritos limites territoriais do Município a que se acha vinculado.

São imunidades **irrenunciáveis**.

Foro de prerrogativa de função:

A prerrogativa de foro dos congressistas está prevista no art. 53, §1º, da CF, que determina que os deputados e senadores,

- **desde a expedição do diploma**
- **serão submetidos a julgamento perante o STF**.

[5]**Restrição ao foro por prerrogativa de função**

As normas da Constituição de 1988 que estabelecem as hipóteses de foro por prerrogativa de função devem ser interpretadas **restritivamente**, aplicando-se apenas aos crimes que tenham sido praticados **durante o exercício do cargo** e em **razão dele**.

Assim, por exemplo, se o **crime foi praticado antes de o indivíduo ser diplomado como Deputado Federal**, **não se justifica** a **competência do STF, devendo ele ser julgado pela 1ª instância mesmo ocupando o cargo de parlamentar federal.**

Além disso, mesmo que o crime tenha sido cometido após a investidura no mandato, se o **delito não apresentar relação direta com as funções exercidas**, **também não haverá foro privilegiado**.

Foi fixada, portanto, a seguinte tese:

O foro por prerrogativa de função aplica-se apenas aos crimes cometidos durante o exercício do cargo e relacionados às funções desempenhadas.

Marco para o fim do foro: término da instrução

5 CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Restrição ao foro por prerrogativa de função Marco para o fim do foro: término da instrução. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c19af480c40e343bbac3e2c01967b09f>. Acesso em: 28/08/2018

Após o final da instrução processual, com a publicação do despacho de intimação para apresentação de alegações finais, a competência para processar e julgar ações penais não será mais afetada em razão de o agente público vir a ocupar outro cargo ou deixar o cargo que ocupava, qualquer que seja o motivo. STF. Plenário. AP 937 QO/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 03/05/2018 (Info 900).

Entendimento do STJ sobre a restrição do foro

Com base na recente decisão do STF que restringiu o foro por prerrogativa de função de senadores e deputados federais aos crimes cometidos durante o exercício do mandato e em razão da função pública, o ministro do STJ Luis Felipe Salomão aplicou o **princípio da simetria** para determinar a remessa à Justiça da Paraíba de ação penal contra o atual governador do estado, Ricardo Vieira Coutinho, por supostos crimes praticados antes de assumir o cargo. O ministro Salomão explicou que, ao limitar o foro e estabelecer as hipóteses de exceção, o STF entendeu que seria necessária a adoção de **interpretação restrita das competências constitucionais**. Por outro lado, **apontou o ministro, o princípio da simetria obriga os estados a se organizar de forma simétrica à prevista para a União**. Por essas razões, segundo Salomão, **a mesma lógica deve ser aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça em relação às pessoas detentoras de mandato eletivo com prerrogativa de foro perante ele**.

Investigações criminais envolvendo Deputados Federais e Senadores DEPOIS da AP 937 QO (tabela Dizer o Direito[6])

Situação	Atribuição para investigar
Se o crime foi praticado antes da diplomação	Polícia (Civil ou Federal) ou MP. Não há necessidade de autorização do STF Medidas cautelares são deferidas pelo juízo de 1ª instância (ex: quebra de sigilo)
Se o crime foi praticado depois da diplomação (durante o exercício do cargo), mas o delito não tem relação com as funções desempenhadas. Ex: homicídio culposo no trânsito.	
Se o crime foi praticado depois da diplomação (durante o exercício do cargo) e o delito está relacionado com as funções desempenhadas. Ex: corrupção passiva.	Polícia Federal e Procuradoria Geral da República, com supervisão judicial do STF. Há necessidade de autorização do STF para o início das investigações.

[6] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Restrição ao foro por prerrogativa de função Marco para o fim do foro: término da instrução. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/c19af480c40e343bbac3e2c01967b09f>. Acesso em: 28/08/2018

A prerrogativa de foro abrange ações de natureza cível?

NÃO. A prerrogativa de foro NÃO alcança as ações de natureza cível ajuizadas contra congressistas. Isso porque a competência do foro especial restringe-se as ações de natureza penal. Não cabe ao STF processar e julgar, originariamente, as causas de natureza civil – ações de improbidade administrativa, ações populares, ACPs e etc.

O foro de prerrogativa aplica-se aos suplentes?

NÃO. Prevalece o entendimento de que não se aplica aos suplentes. (STF, Inq 2.421 AgR, rel. min. Menezes Direito, j. 14.2.2008, P, DJE de 4.4.2008; Inq 3.341, rel. min. Celso de Mello, j. 25.4.2012, dec. monocrática, DJE de 3.5.2012)

Termo final da prerrogativa de foro:

O termo final da prerrogativa de foro é o término do mandato.

Desobrigação de testemunhar:

Estabelece a Constituição que os deputados e senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas **em razão do exercício do mandato**, nem sobre as pessoas que lhe confiaram ou deles receberam informações (art. 53, §6º).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA, 2018 (Adaptada): A imunidade parlamentar que consiste na não obrigatoriedade do parlamentar em testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações, é conhecida como imunidade probatória.

Certo.

Subsistência das imunidades:

As imunidades de deputados e senadores **subsistirão durante o estado de sítio**, **só podendo ser suspensas**

- mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva,

- no caso de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional

- que sejam incompatíveis com a execução da medida (art. 53, §8º).

Tribunais de contas:

Súmula n. 347 do STF: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público.

Observação: Súmula superada pelo julgamento do MS 35410.
Ementa: (...) 1. O Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, **não pode declarar a inconstitucionalidade de lei federal com efeitos erga omnes e vinculantes no âmbito de toda a Administração Pública Federal**. (...) 3. **Impossibilidade de o controle difuso exercido administrativamente pelo Tribunal de Contas trazer consigo a transcendência dos efeitos, de maneira a afastar incidentalmente a aplicação de uma lei federal, não só para o caso concreto, mas para toda a Administração Pública Federal, extrapolando os efeitos concretos e *interpartes* e tornando-os erga omnes e vinculantes** (...). (STF no MS 35410, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 12.04.2021)

Os tribunais de contas e as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (Súmula Vinculante 3):

Dispõe a Súmula Vinculante 3:

Súmula Vinculante n. 3: Nos processos perante o TCU asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, **excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.**

Pela parte inicial da citada súmula, a **regra** no TCU é o respeito ao contraditório e a ampla defesa em decisões que resultar **anulação** ou **revogação** de um ato administrativo favorável ao interessado. Assim, em um processo de **admissão de pessoal,** por exemplo, em que as partes sejam somente o TCU e a Administração Pública, **deverão ser assegurados o contraditório e a ampla defesa ao administrado** – que não é parte no processo –, quando a decisão do processo acarrete, ou possa acarretar, uma consequência que lhe seja desfavorável.
Contudo, na parte final da SV 3 é evidenciada uma **exceção**: **apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão**. Segundo a jurisprudência pacífica do STF, aposentadorias, reformas e pensões são concedidas por meio de **ato administrativo complexo**.

O que isso quer dizer?

Quer dizer que a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão somente se **completa**, se **aperfeiçoa**, **com o registro feito pelo TCU, no exercício do controle de legalidade do ato**. Esse também é o entendimento do STJ.

Assim, enquanto o TCU não aprecia a legalidade do ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão e efetua o registro desse ato, **ainda não existe um ato administrativo inteiramente formado**, mas sim um ato incompleto, imperfeito; só depois do registro pelo TCU é que passa a existir um **ato perfeito**.

De acordo com esse entendimento, o STF afirma que não existe, para o administrado, direito a contraditório e ampla defesa no caso da apreciação da legalidade pelo TCU, para efeito de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, haja vista que, aqui, o registro faz parte da própria formação do ato.

Julgamento do tema 445:

Até pouco tempo, a orientação do parágrafo anterior deveria ser entendida apenas como uma regra. Isso porque em setembro de 2007, o **STF** firmou o entendimento de que o TCU tem o **prazo de 5 anos** para efetuar a apreciação da legalidade, para fins de registro, do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão **sem conceder ao interessado a oportunidade de contraditória e ampla defesa**.

De quando é contado esse prazo de 5 anos?

Da **data da chegada ao TCU, do processo administrativo** de concessão da aposentadoria, reforma ou pensão**.**

O que aconteceria caso fosse ultrapassado esse prazo?

Eis o ponto importante. Caso o prazo de 5 anos fosse ultrapassado, entendia o STF que o TCU ainda poderia exercer a competência para apreciar a legalidade do ato de concessão da aposentadoria reforma ou pensão e, se for o caso, declarar o ato ilegal e recusar o registro, porém, **deveria assegurar ao beneficiário, previamente, o exercício do contraditório e da ampla defesa**. Essa decisão se pautou nos **princípios da segurança jurídica**, da **boa-fé** e da **razoabilidade**.

E o que mudou com o julgamento do tema 445?

O STF, em 19.02.2020, julgou o RE 636553, com repercussão geral, no sentido de que **o prazo fatal para revisão da legalidade do ato da aposentadoria pelos Tribunais de Contas é de cinco anos, contados da data de chegada do ato de concessão do direito ao respectivo tribunal de contas**.

Firmou-se a seguinte tese:

"Os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima".

Nesse sentido, findo o referido prazo quinquenal sem a apreciação do TCU o ato de aposentação considerar-se-á registrado **tacitamente**, não havendo mais a possibilidade de alteração pela Corte de Contas.

O entendimento de que a concessão de aposentadoria é um ato complexo continua hígido?

SIM. O próprio relator do processo, Min. Gilmar Mendes, deixou claro em seu voto final que a concessão de aposentadoria é um **ato administrativo complexo**, que envolve órgãos diversos da Administração Pública, e, somente pode ser considerado concretizado, após a análise de sua legalidade pelo Tribunal de Contas.

Aplica-se, então, o prazo decadencial da Lei 9.784/99 ao Tribunal de Contas na apreciação de concessão de aposentadoria?

NÃO. O prazo de **5 anos** estabelecido no julgado foi considerado pelo STF, por **isonomia**, um período **razoável** para o TCU examinar, para fins de registro, sem contraditório e ampla defesa prévios, a legalidade dos atos de concessão inicial e aposentadoria, reforma e pensão. Contudo, no próprio julgamento, ficou assente que o fundamento do referido prazo não é o art. 54 da Lei 9.784/99 (que traz um prazo decadencial também de 5 anos). Isso porque entende-se que o procedimento administrativo de verificação das condições de validade do ato não se sujeita ao prazo extintivo de 5 anos.

Então, qual o fundamento jurídico da aplicação do prazo de 5 anos?

Embora não tenha vinculado o prazo decadencial à análise de concessão de aposentadoria, o STF entendeu ser necessário fixar um prazo para que o Tribunal de Contas exerça seu dever constitucional. Assim, entenderam que o prazo de 5 anos é um prazo razoável e proporcional, para que o TCU exerça sua competência.

No voto, o Min. Relator ainda trouxe argumentos para a definição do prazo quinquenal, que foi o princípio da **isonomia**, já que o particular tem um prazo de 5 anos, como regra, para buscar seu direito em face do Poder Público (fundamentado no Decreto 20.910/32).

Assim, por **analogia** (com base no art. 4º da LINDB), foi aplicado, aos casos de revisão de aposentadoria, **o prazo prescricional de cinco anos previsto no ART. 1º do Decreto 20.910/32**. O raciocínio é: se o administrado tem o prazo de cinco anos para buscar qualquer direito contra a Fazenda Pública, também pode-se considerar que o Poder Público, no exercício do controle externo, teria o mesmo prazo para rever eventual ato administrativo favorável ao administrado.

O aluno tem que entender que é muito importante saber o fundamento jurídico da aplicação do prazo de 5 anos, não se trata de informação solta. Isso cai em prova! Imagine uma assertiva abordando assim: “a partir de recente entendimento do STF aplica-se ao ato de análise de legalidade de aposentadoria pelo Tribunal de

Contas o prazo decadencial de 5 anos". Essa assertiva certamente deve ser assinalada como errada, pois o fundamento essa fundamentação jurídica foi refutada no julgamento.

Esse entendimento é extensível para as cortes de contas estaduais?

SIM. Na discussão do julgado o que se firmou é que esse entendimento pode ser aplicado, também, para os Tribunais de Contas estaduais.

A súmula vinculante n. 3 continua hígida?

SIM. Não é necessário a concessão de contraditório e ampla defesa no caso de apreciação de legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Esse entendimento continua. Então, questões como a citada abaixo devem ser assinaladas com corretas.

8. PROCESSO LEGISLATIVO

Noções Gerais: O processo legislativo é o procedimento adotado para elaboração das seguintes espécies normativas:

1. Emendas à Constituição.
2. Leis Complementares.
3. Leis Ordinárias.
4. Leis Delegadas.
5. Medidas Provisórias.
6. Decretos Legislativos.
7. Resoluções.

Emendas Constitucionais:

LEGITIMIDADE OU LIMITAÇÃO FORMAL	• 1/3, no mínimo, dos membros da Câmara ou do Senado. • Presidente da República. •**Mais da metade das Assembleias Legislativas** das unidades da Federação, manifestando-se, cada uma delas, pela **maioria relativa** de seus membros.
PROCESSAMENTO OU LIMITAÇÃO FORMAL	• Votação em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos. • Aprovação, em ambos os turnos, por **três quintos** dos votos dos respectivos membros. • Promulgação pelas Mesas da Câmara e do Senado, com o respectivo número de ordem.
CLÁUSULA PÉTREAS OU LIMITAÇÃO MATERIAL	•Não será objeto de deliberação a proposta de emenda **tendente a abolir:** I - forma federativa de Estado; II - voto direto, secreto, universal e periódico; III - separação dos Poderes; IV - direitos e garantias individuais.
LIMITAÇÃO CIRCUNSTANCIAL	•A CF não poderá ser emendada na vigência de intervenção federal, de estado de defesa ou de estado de sítio. •**Observação:** A Emenda Constitucional pode tramitar durante tais circunstâncias. O que não pode ocorrer é emendar a CF. Todavia, é possível sua tramitação.

IRREPETIBILIDADE ABSOLUTA	•A proposta de emenda rejeitada ou havida por prejudicada não poderá ser objeto de nova proposta na mesma sessão legislativa. •**Observação:** A irrepetibilidade das emendas e das medidas provisórias é absoluta. Todavia, a irrepetibilidade das leis é relativa.

Risco de Pegadinha:

1. Prevalece, na doutrina e na jurisprudência, que, para emendar a Constituição Federal, não precisa se respeitar a iniciativa privativa do Poder Executivo. Precedente: Info 826.

2. Todavia, **para emendar a Constituição Estadual**, é necessário obedecer às matérias que estão afetas à iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Veja:
É inconstitucional emenda constitucional que insira na Constituição estadual dispositivo determinando a revisão automática da remuneração de servidores públicos estaduais. Isso porque tal matéria é prevista no art. 61, § 1º, II, "c", da CF/88 como sendo de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo. Precedente: Info 774 do STF.

3. ***E as normas originárias da Constituição Estadual?*** O entendimento tradicional do STF dizia que o Poder Constituinte Derivado Decorrente tinha que observar as regras constitucionais de iniciativa privativa para as normas originárias da Constituição Estadual. Todavia, posições mais recentes do STF demonstram a mudança de posição. Precedente: Info 768 do STF.

Leis Complementares e Ordinárias:

Não há hierarquia entre tais espécies legislativas. Cada uma tem seu campo de atuação definido pela CF. A CF precisa exigir expressamente lei complementar para que seja necessária edição de lei complementar sobre determinado tema. Todavia, quando a CF apenas exigir "lei", subtende-se que a lei deva ser lei ordinária. O campo da lei ordinária é residual.

Caso a CF não exija lei complementar para determinado tema e, ainda assim, edite-se lei complementar para tratar de assunto sujeito à lei ordinária, qual é a consequência disso?

A lei será formalmente complementar, mas, materialmente, ordinária, de modo que uma lei ordinária posterior poderá alterar o seu teor. ***Por qual razão não há inconstitucionalidade?*** Porque, para aprovação de lei complementar, o quórum é mais exigente do que aquele previsto para lei ordinária. Por outro lado, a edição de lei ordinária quando a CF exige lei complementar importa inconstitucionalidade formal.

Cruzadinha:

No fenômeno da recepção das normas constitucionais, só se analisa a compatibilidade material perante a nova Constituição. Dessa forma, se determinado ato normativo for incompatível do ponto de vista formal com a nova Constituição, ele é recebido com nova roupagem.

Observe que: Se uma norma anterior à nova Constituição for incompatível do ponto de vista formal ou material com a CF revogada, ela não poderá ser recepcionada pela nova ordem Constituição com nova roupagem. Isso porque a lei nasceu inconstitucional. Veja:

1. Constituição antiga exige lei complementar para matéria X. Matéria X é regulamentada por lei complementar.

Constituição nova não exige lei complementar para matéria X. Tal lei pode ser recebida com nova roupagem: lei ordinária.

2. Constituição antiga exige lei complementar para matéria X. Matéria X é regulamentada por lei ordinária. Constituição nova não exige lei complementar para matéria X. Tal lei não pode ser recebida com nova roupagem, porque ela é inconstitucional de acordo com o parâmetro da Constituição antiga.

As Constituições Estaduais podem sujeitar outras matérias à lei complementar além daquelas previstas na CF?

Não. Isso porque o quórum da lei complementar exige mais articulação política, de modo que fazer mais exigências de lei complementar do que as contidas na CF em nível estadual provoca o um desarranjo democrático-representativo. Precedente: Info 962 do STF

A irrepetibilidade das leis é meramente relativa. Veja:

Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto, na mesma sessão legislativa, **mediante proposta da MAIORIA ABSOLUTA DOS MEMBROS DE QUALQUER DAS CASAS DO CONGRESSO NACIONAL.**

Há matérias de iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo:

Art. 61. (...)

§ 1º São de **INICIATIVA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA** as leis que:

I - fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II - disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;
b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;
c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;
d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;
e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública, observado o disposto no art. 84, VI;
f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva.

Leis delegadas:

São elaboradas pelo Presidente da República. O Presidente deve solicitar delegação ao Congresso Nacional, que a fará por meio de resolução. ***Decore:*** deleg**ação** por resolu**ção.**

A delegação pode ser própria (típica) ou imprópria (atípica). A **delegação própria** é aquela em que o Poder Legislativo autoriza o Presidente a elaborar o projeto, promulgar e publicar a lei. Não passa pela apreciação do Poder Legislativo. A **delegação imprópria** é aquela que autoriza o Presidente a elaborar o projeto, mas o projeto é encaminhado ao Congresso para rejeição ou aprovação. Após isso, o projeto é arquivado ou é encaminhado para o Presidente para promulgação e publicação. Veja que, na delegação imprópria, veda-se emenda pelo Poder Legislativo:

Art. 68. (...)
§ 3º Se a resolução determinar a apreciação do projeto pelo Congresso Nacional, este a fará em votação única, **vedada qualquer emenda**.

O controle exercido pelo Congresso Nacional sobre a lei delegada é feito por meio de **decreto legislativo** e tem efeitos *ex nunc* (artigo 49, V, da CF).

Art. 49. (...)
V- sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar ou **dos limites de delegação legislativa;**

Medidas Provisórias:

1. **Pressupostos constitucionais:** relevância e urgência.

2. **Prazo:** 60 dias prorrogáveis por mais 60 dias.

3. A MP tem sua votação iniciada na Câmara dos Deputados.

4. Nas convocações extraordinárias do Congresso Nacional, serão automaticamente incluídas na pauta da convocação as medidas provisórias que estejam em vigor.

5. A irrepetibilidade das medidas provisórias é absoluta, pois é vedada a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória que tenha sido rejeitada ou que tenha perdido sua eficácia por decurso de prazo.

6. Os Estados e Municípios podem editar medidas provisórias, desde que haja previsão na Constituição estadual e na Lei Orgânica.

Medida Provisória **não pode versar sobre**:

I – relativa a:
a) nacionalidade, cidadania, direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral;
b) direito penal, processual penal e processual civil;
c) organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;
d) planos plurianuais, diretrizes orçamentárias, orçamento e créditos adicionais e suplementares, ressalvado o previsto no art. 167, § 3º;
II – que vise a detenção ou sequestro de bens, de poupança popular ou qualquer outro ativo financeiro;
III – reservada a **LEI COMPLEMENTAR;**
IV – já disciplinada em projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional e pendente de sanção ou veto do Presidente da República.

Decreto legislativo e Resolução:

DECRETO LEGISLATIVO	RESOLUÇÃO
Casos de **COMPETÊNCIA EXCLUSIVA** do Congresso Nacional.	Casos de **COMPETÊNCIA PRIVATIVA** do Congresso Nacional, do Senado Federal e da Câmara dos Deputados.

Efeitos externos.	Efeitos internos, em regra.
Sendo de competência exclusiva do Congresso Nacional, não há sanção pelo Presidente. A promulgação é feita pelo Presidente do Senado Federal, que o manda publicar.	A promulgação é feita pela Mesa da Casa Legislativa que as expedir. Se for resolução da CD, é feita pela Mesa da CD. Se for resolução do SF, é feita pela Mesa do SF. Agora, quando se tratar de resolução do Congresso Nacional, a promulgação é feita pela Mesa do SF.

Sanção e Veto:

1. Apenas há sanção e veto nas leis complementares e ordinárias.
2. O silêncio importa sanção. Há, portanto, **sanção tácita**. Todavia, não existe **veto tático.**
3. O veto parcial somente abrange texto integral de artigo, de parágrafo, de inciso ou de alínea.
4. A sanção de projeto de lei iniciativa privativa do Chefe do Poder Executivo não convalida vício de iniciativa.
5. O veto pode ser jurídico ou político.

O **veto jurídico** ocorre quando se veta projeto de lei contrário ao direito. O **veto Político** ocorre quando se veta projeto de lei contrário ao interesse público. Cabe ao Chefe do Poder Executivo esclarecer qual é a contrariedade ao interesse público. O veto deve ser **MOTIVADO.**

O veto não é passível de controle de constitucionalidade. Prevalece o entendimento da ADPF 01 – Questão de Ordem, na qual se decidiu que as razões do veto, seja ele político ou jurídico, diz respeito ao processo legislativo. A apreciação da sua (in)constitucionalidade indicaria violação à tripartição dos poderes.

O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores. **A VOTAÇÃO É ABERTA.**

Súmula vinculante n. 54: A medida provisória não apreciada pelo congresso nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.

Julgados relevantes:

• Não há inconstitucionalidade formal no fato de a lei ter sido aprovada pelo Congresso Nacional por meio de votação virtual em razão da pandemia da Covid-19. Precedentes: ADI 6442/DF, ADI 6447/DF, ADI 6450/DF e ADI 6525/DF, (Info 1009).

• Não se admite "novo veto" em lei já promulgada e publicada. Manifestada a aquiescência do Poder Executivo com projeto de lei, pela aposição de sanção, evidencia-se a ocorrência de preclusão entre as etapas do processo legislativo, sendo incabível eventual retratação. Precedente: ADPF 714/DF, ADPF 715/DF e ADPF 718/DF, (Info 1005).

• É inconstitucional, na acepção formal, norma de iniciativa parlamentar que prevê a criação de órgão público e organização administrativa, levando em conta iniciativa privativa do Chefe do Executivo – arts. 25 e 61, § 1º, II, alíneas "b" e "e", da CF/88. STF. Plenário. ADI 4726/AP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 10/11/2020 (Info 998).

•É constitucional lei de iniciativa parlamentar que cria conselho de representantes da sociedade civil com atribuição de fiscalizar ações do Executivo. Precedente: STF. Plenário. RE 626946/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 9/10/2020 (Repercussão Geral – Tema 1040) (Info 994).

•É possível o controle judicial dos pressupostos de relevância e urgência para a edição de medidas provisórias, no entanto, esse exame é de domínio estrito, somente havendo a invalidação quando demonstrada a inexistência cabal desses requisitos. STF. Plenário. ADI 5599/DF, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 23/10/2020 (Info 996).

• Lei estadual, de iniciativa parlamentar, que reduza ou isente custas é inconstitucional, porque cabe aos órgãos superiores do Poder Judiciário a iniciativa do processo legislativo sobre o tema. Precedente: ADI 3629.

• As Constituições Estaduais não podem sujeitar outras matérias à lei complementar além daquelas previstas na CF. Isso porque o quórum da lei complementar exige mais articulação política, de modo que fazer mais exigências de lei complementar do que as contidas na CF em nível estadual provoca o um desarranjo democrático-representativo. Precedente: Info 962 do STF

• É inconstitucional medida provisória ou lei decorrente de conversão de medida provisória cujo conteúdo normativo caracterize a reedição, na mesma sessão legislativa, de medida provisória anterior rejeitada, de eficácia exaurida por decurso do prazo ou que ainda não tenha sido apreciada pelo Congresso Nacional. Precedente: Info 935 do STF

• É inconstitucional lei de iniciativa parlamentar que impõe ao DETRAN a publicação de listas de veículos sinistrados. Isso porque a lei acaba por criar atribuição a órgão público, que é matéria de iniciativa privativa do Chefe do Executivo. Precedente: Info 934 do STF.

• É possível que Constituição do Estado preveja iniciativa popular para propor emenda à Constituição Estadual. A CF não proibiu que isso ocorra. Ademais, a iniciativa popular fortalece os instrumentos de participação direta do povo na vida política. Precedente: Info 921 do STF.

• O art. 62, § 6º da CF/88 afirma que "se a medida provisória não for apreciada em até quarenta e cinco dias contados de sua publicação, entrará em regime de urgência, subsequentemente, em cada uma das Casas do Congresso Nacional, ficando sobrestadas, até que se ultime a votação, todas as demais deliberações legislativas da Casa em que estiver tramitando".
Apesar de o dispositivo falar em "todas as demais deliberações", o STF entende que ficam sobrestadas apenas as votações de projetos de leis ordinárias que versem sobre temas que possam ser tratados por medida provisória.
Desse modo, a Câmara ou o Senado poderão votar normalmente propostas de emenda constitucional, projetos de lei complementar, projetos de resolução, projetos de decreto legislativo e até mesmo projetos de lei ordinária que tratem sobre um dos assuntos do art. 62, § 1º, da CF/88. Precedente: Info 870 do STF.

• É possível que emenda à Constituição Federal proposta por iniciativa parlamentar trate sobre as matérias previstas no art. 61, § 1º da CF. Precedente: Info 826 do STF.

• A iniciativa de projetos de lei que tratem sobre a organização e o funcionamento dos Tribunais de Contas é reservada privativamente ao próprio Tribunal (arts. 73 e 96, II, "b", da CF/88). É possível que haja emendas parlamentares em projetos de lei de iniciativa do Tribunal de Contas, desde que respeitados dois requisitos: a) guardem pertinência temática com a proposta original (tratem sobre o mesmo assunto); b) não acarretem aumento de despesas. Precedente: Info 818 do STF.

• Durante a tramitação de uma medida provisória no Congresso Nacional, os parlamentares poderão apresentar emendas, desde que tais emendas tenham pertinência temática com a medida provisória que está sendo apreciada. Precedente: Info 803 do STF.

• É formalmente inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que trata sobre a criação de cargos e a estruturação de órgãos da Administração direta e autárquica. A iniciativa para essas matérias é reservada ao chefe do Poder Executivo. Precedente: Info 771 do STF.

• É constitucional lei complementar, de iniciativa parlamentar, que inclui município limítrofe na região metropolitana. A iniciativa para esse projeto de lei não é privativa do chefe do Poder Executivo e essa inclusão não acarreta aumento de despesa, não violando assim os arts. 61, § 1º e 63, I, da CF/88. Precedente: Info 766 do STF.

• É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que obrigava que alguns agentes públicos estaduais (Magistrados, membros do MP, Deputados, Procuradores do Estado, Defensores Públicos, Delegados etc.) apresentassem, anualmente, a declaração de todos os seus bens à ALE. Não pode a Assembleia Legislativa outorgar-se a si mesma competência que não encontra previsão na Carta Federal. A lei somente seria válida quanto aos servidores do próprio Poder Legislativo que administrem ou sejam responsáveis por bens e valores, sendo constitucional que se exija que estes apresentem sua declaração de bens à ALE por se tratar de uma forma de controle administrativo interno. Precedente: Info 765 do STF.

• Salvo em caso de notório abuso, o Poder Judiciário não deve se imiscuir na análise dos requisitos de relevância e urgência da MP. Precedente: Info 764 do STF.

• É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que determinava que todos os órgãos que prestassem serviços de atendimento de emergência no Estado deveriam estar unificados em uma única central de atendimento telefônico. Precedente: Info 760 do STF.

• É constitucional lei estadual que condiciona a nomeação dos dirigentes de autarquias e fundações à prévia aprovação da Assembleia Legislativa. Por outro lado, é inconstitucional exigir essa prévia aprovação da Assembleia Legislativa se os dirigentes forem de empresas públicas e sociedades de economia mista. Precedente: Info 755 do STF.

• É inconstitucional o pagamento de remuneração a parlamentares (federais, estaduais ou municipais) em virtude de convocação de sessão extraordinária. Precedente: Info 747 do STF.

• É inconstitucional lei estadual que estabelece que a remuneração dos Deputados Estaduais será um percentual sobre o subsídio dos Deputados Federais. Tal lei viola o princípio da autonomia dos entes federativos. Precedente: Info 747 do STF.

• A regra da iniciativa privativa do art. 61, § 1º, II, "c" da CF/88 deve ser aplicada no âmbito municipal. Precedente: Info 776 do STF.

• É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que trate sobre isenção de custas judiciais. Isso porque, os órgãos superiores do Poder Judiciário possuem reserva de iniciativa (competência privativa) para apresentar os projetos de lei que tenham por objetivo tratar sobre redução das custas judiciais (artigos 98, § 2º, e 99, caput e § 1º da CF). Precedente: ADI 3629.

• A Constituição Estadual não pode ampliar as hipóteses de reserva de lei complementar, ou seja, não pode criar outras hipóteses em que é exigida lei complementar, além daquelas que já são previstas na Constituição Federal. Se a Constituição Estadual amplia o rol de matérias que deve ser tratada por meio de lei complementar, isso restringe indevidamente o "arranjo democrático-representativo desenhado pela Constituição Federal". Caso concreto: STF declarou a inconstitucionalidade de dispositivo da CE/SC que exigia a edição de lei complementar para dispor sobre: a) regime jurídico único dos servidores estaduais; b) organização da Polícia Militar; c) organização do sistema estadual de educação e d) plebiscito e referendo. Esses dispositivos foram declarados inconstitucionais porque a CF/88 não exige lei complementar para disciplinar tais assuntos. Precedente: Info 962 do STF.

• É inconstitucional lei estadual, de iniciativa parlamentar, que imponha ao DETRAN a obrigação de publicar, no diário oficial e na internet, a relação de cada um dos veículos sinistrados, seus respectivos dados, com destinação para os que sofreram desmonte e/ou comercialização das peças e partes. Essa lei trata sobre "atribuições" de órgãos/entidades da administração pública, matéria que é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, "e", da CF/88). A correta interpretação que deve ser dada ao art. 61, § 1º, II, "e" c/c o art. 84, VI, da CF/88 é a de que a iniciativa para leis que disponham sobre "estruturação e atribuições" dos órgãos públicos é do chefe do Poder Executivo. Precedente: Info 934 do STF.

• A iniciativa popular de emenda à Constituição Estadual é compatível com a Constituição Federal, encontrando fundamento no art. 1º, parágrafo único, no art. 14, II e III e no art. 49, XV, da CF/88. Embora a Constituição Federal não autorize proposta de iniciativa popular para emendas ao próprio texto, mas apenas

para normas infraconstitucionais, não há impedimento para que as Constituições Estaduais prevejam a possibilidade, ampliando a competência constante da Carta Federal. Precedente: Info 921 do STF.

• É inconstitucional, por violar o princípio da separação dos poderes, lei estadual que exige autorização prévia do Poder Legislativo estadual (Assembleia Legislativa) para que sejam firmados instrumentos de cooperação pelos órgãos componentes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Também é inconstitucional lei estadual que afirme que Fundação estadual de proteção do meio ambiente só poderá transferir responsabilidades ou atribuições para outros órgãos componentes do SISNAMA se houver aprovação prévia da Assembleia Legislativa. Precedente: Info 919 do STF.

• É possível a edição de medidas provisórias tratando sobre matéria ambiental, mas sempre veiculando normas favoráveis ao meio ambiente. Normas que importem diminuição da proteção ao meio ambiente equilibrado só podem ser editadas por meio de lei formal, com amplo debate parlamentar e participação da sociedade civil e dos órgãos e instituições de proteção ambiental, como forma de assegurar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dessa forma, é inconstitucional a edição de MP que importe em diminuição da proteção ao meio ambiente equilibrado, especialmente em se tratando de diminuição ou supressão de unidades de conservação, com consequências potencialmente danosas e graves ao ecossistema protegido. A proteção ao meio ambiente é um limite material implícito à edição de medida provisória, ainda que não conste expressamente do elenco das limitações previstas no art. 62, § 1º, da CF/88. Precedente: Info 896 do STF.

9. DA NACIONALIDADE

Conceitos importantes:

- **Nação** é o agrupamento humano cujos membros, fixados num território, são ligados por laços históricos, culturais, econômicos e linguísticos; o fato de possuírem as mesmas tradições e costumes, bem como a consciência coletiva.
- **Povo** é o conjunto de pessoas que fazem parte de um Estado, **é o elemento humano do Estado, ligado a este pelo vínculo de nacionalidade.**
- **População** é o conceito **meramente demográfico**, mais amplo que o conceito de povo, utilizado para designar o conjunto de residentes de um território, quer sejam nacionais, quer sejam estrangeiros.
- **Nacionais** são todos aqueles que o Direito de um Estado define como tais; são todos aqueles que se encontram presos ao Estado por um **vínculo jurídico** que os qualifica como seus integrantes.
- **Cidadão** é o conceito restrito, para designar os **nacionais no gozo dos direitos políticos** e participantes da vida do Estado.
- **Estrangeiros** são todos aqueles que não são tidos como nacionais.
- **Polipátrida** é aquele que possui mais de uma nacionalidade, em razão de o seu nascimento o enquadrar em distintas regras de aquisição de nacionalidade.
- **Apátrida (ou heimatlos)** é aquele que, dada a circunstância do seu nascimento, não adquire nacionalidade.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-MA, 2018 (Adaptada): Aquele que, dada a circunstância do nascimento, não se vincula a nenhum dos critérios que lhe demandariam uma nacionalidade, é considerado *Heimatlos*

Certo.

Resumindo: Nacionalidade é:

- o vínculo jurídico-político que une uma pessoa a determinado Estado,
- do qual se originou ou pelo qual foi adotado,
- fazendo deste indivíduo um componente do povo,
- e sujeitando-o aos direitos e obrigações oriundos desta relação.

Espécies de Nacionalidade:

TIPOS DE NACIONALIDADE

PRIMÁRIA (NATO): Adquirida através do nascimento, independentemente da vontade.
SECUNDÁRIA (NATURALIZADO): A pessoa adquire por manifestação de vontade.

Brasileiros Natos (aquisição originária):

IUS SOLIS:
- Nascidos no país, ainda que de pais estrangeiros, **DESDE QUE** não estejam **(AMBOS)** a serviço seu país.
Só não reconhece a pai E mãe estrangeiros a serviço do país.
IUS SANGUINIS:
- Nascidos no estrangeiro, de pai **OU** mãe brasileira, **DESDE QUE QUALQUER** deles esteja a serviço do Brasil.
- Nascidos no estrangeiro de pai **OU** mãe brasileira:
1) se forem registrados no Consulado Brasileiro (nesse caso não precisa vir a residir no Brasil).
2) vier a residir no Brasil e assim optar, a partir de quando completar 18 anos. (**NACIONALIDADE ORIGINÁRIA POTESTATIVA).**

Na primeira situação, o mero registro já assegura, por si só, a nacionalidade brasileira.

ATENÇÃO! A segunda possibilidade é a hipótese de **nacionalidade originária potestativa,** uma vez que, manifestada a opção, não se pode recusar o reconhecimento da nacionalidade ao interessado. **É o ato que depende exclusivamente da vontade do interessado.**

Na segunda situação, o STF entende que, embora seja potestativa, sua forma não é livre: a opção há de ser feita em juízo, em processo de jurisdição voluntária (sentença homologa a escolha). Enquanto pendente o reconhecimento judicial da opção pela nacionalidade brasileira, não se pode considerar o optante brasileiro nato (condição suspensiva que gera efeito *ex tunc*).

Brasileiros Naturalizados (aquisição secundária):

Não há caso de naturalização **TÁCITA** na CF, somente **EXPRESSA** (depende de requerimento do interessado).

Espécies de Naturalização:

ORDINÁRIA
EXTRAORDINÁRIA
ESPECIAL

PROVISÓRIA

IMPORTANTE!

NATURALIZAÇÃO ORDINÁRIA:

- **Não existe direito público subjetivo à obtenção**, pois este é um ato de soberania estatal discricionário do Chefe do Poder Executivo.

De acordo com o art. 65, Lei n. 13.445/2017, será concedida a naturalização ordinária àquele que preencher as seguintes condições:

Art. 65.

a) ter capacidade civil, segundo a lei brasileira;

b) ter residência em território nacional, pelo prazo mínimo de 4 (quatro) anos;

c) comunicar-se em língua portuguesa, consideradas as condições do naturalizando; e

d) não possuir condenação penal ou estiver reabilitado, nos termos da lei.

IMPORTANTE! O prazo de residência fixado no inciso II do art. 65 (prazo mínimo de 4 anos) será reduzido para, **no mínimo, 1 (um) ano** se o naturalizando preencher quaisquer das seguintes condições:

- Ter **filho brasileiro**;
- Ter **cônjuge** ou **companheiro brasileiro** e **não estar dele separado legalmente** ou **de fato** no momento da **CONCESSÃO da naturalização**;
- Haver **prestado** ou **poder prestar serviço relevante ao Brasil**; ou
- Recomendar-se por sua **capacidade profissional**, **científica** ou **artística**.

NATURALIZAÇÃO EXTRAORDINÁRIA:

Cumpridos os requisitos do artigo 12, II, b, CF/88, surge o **direito público subjetivo** à naturalização e o ato de concessão é vinculado.

Trata-se de naturalização concedida a **pessoa de qualquer nacionalidade fixada no Brasil há mais de 15 anos ININTERRUPTOS e SEM CONDENAÇÃO PENAL**, desde que requeira a nacionalidade brasileira (art. 67, Lei 13.445/2017).

ORDINÁRIA (ART. 12, II, "A", CF, NA FORMA DA LEI 13.445/17, ART. 65):
- Capacidade civil;
- Residência, mínimo 4 anos, no Brasil;
- Comunicar-se em português;
- Não ter condenação penal ou estiver reabilitado.
- Prazo de residência mínima é reduzido para 1 ano se preencher quaisquer das condições abaixo: → Ter filho brasileiro OU → Ter cônjuge/companheiro brasileiro e não estar separado no momento da **CONCESSÃO** da naturalização; OU → Prestou serviço relevante no Brasil; OU → Recomendar-se por sua capacidade profissional, científica ou artística.

EXTRAORDINÁRIA (ART. 12, II, "B", CF E ART. 67 LEI 13.445/17):
- Residência ininterrupta no Brasil há mais 15 anos;
+
- Sem condenação penal.
ATENÇÃO: desde que cumpra os requsitos, possui direito subjetivo à naturalização. O deferimento do pedido tem caráter meramente declaratório, pelo que seus efeitos retroagem à data do requerimento.

ESPECIAL (ART. 68, LEI 13.445/17)
1) cônjuge/companheiro há mais 5 anos de integrante do serviço exterior brasileiro ou de pessoa a serviço do Brasil no exterior; ou
2) empregado em missão diplomática ou repartição consular brasileira por mais de 10 anos ininterruptos.
Além disso, deve preencher os seguintes requisitos cumulativos:
- capacidade civil;
- comunicar-se em português;
- não ter condenação penal ou estar reabilitado.

PROVISÓRIA (art. 70, Lei 13.445/17):

- Concedida ao migrante **CRIANÇA** ou **ADOLESCENTE** que tenha fixado residência em território nacional **ANTES DE COMPLETAR 10 (DEZ) ANOS DE IDADE** e deverá ser requerida por intermédio de seu representante legal.

- Pode ser convertida em definitiva se o naturalizando expressamente requerer no prazo de 2 (dois) anos após atingir 18 anos.

Portugueses com residência permanente (Art. 12 § 1º, CF):

Reciprocidade garantida aos portugueses não diz respeito à naturalização, mas sim à atribuição de direitos dos brasileiros, ou seja: os portugueses com residência permanente terão os **mesmos direitos** dos brasileiros **NATURALIZADOS**, independentemente de naturalização, mas caso ainda assim queiram se naturalizar, deverão respeitar o Art. 12, II, a, da CF/88 (1ano + idoneidade moral).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): Aos portugueses com residência permanente no País, ainda que não houver reciprocidade em favor de brasileiros, serão atribuídos os direitos inerentes ao brasileiro, salvo os casos previstos na Constituição.

Errado.

Tratamento Diferenciado entre natos e naturalizados:

Cargos Privativos previstos no art. 12, parágrafo 3º, CF + seis vagas no Conselho da República, que devem ser preenchidas por brasileiros natos.

Extradição Passiva (Estado estrangeiro faz requerimento de entrega ao Brasil)**:**

- Brasileiro **NATO NUNCA** será extraditado.

- Brasileiro **NATURALIZADO** pode ser extraditado quando:

1) Praticou crime **comum ANTES** naturalização;

2) Comprovado envolvimento com **tráfico de drogas**, não importando o momento da prática do fato típico, **seja antes, seja depois da naturalização.**

- O estrangeiro só não poderá ser extraditado por **crime político ou de opinião** (art. 5.º, LII).

Como caiu em prova:

FCC, DPE-AM, 2018 (Adaptada): Filho de pai estrangeiro e mãe brasileira, nascido durante período em que sua mãe prestava serviços para uma empresa multinacional no exterior e sem registro de seu nascimento em repartição brasileira, Jacques passou a morar no Brasil aos 21 anos de idade, tendo então feito a opção pela nacionalidade brasileira, homologada por juiz federal. Seis anos mais tarde, contudo, foi requerida sua extradição, por governo estrangeiro, em virtude de ter sido condenado à prisão perpétua por seu envolvimento, um ano antes de sua vinda ao país, em crime de homicídio. O requerente, no caso, é governo de país com o qual o Brasil mantém tratado de extradição.
Diante desses elementos, à luz da Constituição Federal e da jurisprudência do STF, Jacques é considerado brasileiro nato, razão pela qual não poderá ser concedida sua extradição.

Certo.

Direito de propriedade: Apenas o brasileiro naturalizado há mais de 10 anos pode ser proprietário de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens. Se a naturalização contar com menos de 10 anos, não poderá.

Perda da Nacionalidade e Reaquisição da nacionalidade perdida:

1) naturalização for cancelada, por **sentença judicial** transitada em julgado**,** em virtude da prática de atividade nociva ao interesse nacional;

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): Será declarada a perda da nacionalidade do brasileiro que tiver cancelada sua naturalização, por sentença judicial, em virtude de atividade nociva ao interesse nacional.

Errado.

NÃO poderá readquirir a nacionalidade por novo pedido de naturalização. Só pode readquirir se a sentença for rescindida, por meio de **ação rescisória**.

Veja que essa hipótese só se aplica ao **brasileiro naturalizado**!

STF: o ato de naturalização de estrangeiro só pode ser anulado mediante processo judicial e não por mero ato administrativo, ainda que a concessão da naturalização tenha se baseado em premissas falsas (erro de fato).

2) aquisição de outra nacionalidade pelo brasileiro nato ou naturalizado,

SALVO quando decorrer de:

- Reconhecimento de nacionalidade **originária** pela lei estrangeira;

- Imposição de naturalização pela norma estrangeira como condição para permanência no país ou para o exercício de direitos civis.

Essas exceções são as hipóteses de **DUPLA NACIONALIDADE** admitidas.

Reaquisição será **possível** por meio de pedido dirigido ao Presidente da República, desde que **cesse a causa** (art. 76 da Lei de migração).

A perda, nesse caso, se dá por **decreto do Presidente**, após procedimento administrativo e não por sentença judicial.

ATENÇÃO: Caso o **brasileiro nato PERCA** a sua nacionalidade pela aquisição voluntária de outra nacionalidade, ele **estará sujeito à extradição**. Perceba que, nesse caso, ele **NÃO se enquadra mais na condição de brasileiro nato.**

Competência para procedimento de naturalização:

O art. 109, X, CF/88 estabelece ser competência dos juízes federais processar e julgar os crimes de ingresso ou permanência irregular de estrangeiro, a execução de carta rogatória, após o exequatur, e de sentença estrangeira, após a homologação, as causas referentes à nacionalidade, inclusive a respectiva opção, e à naturalização.

Julgados relevantes:

- O requerimento da naturalização extraordinária é suficiente para viabilizar a posse no cargo público, uma vez que o reconhecimento da naturalização extraordinária pelo Poder Executivo gera efeitos DECLARATÓRIOS (e não constitutivos), retroagindo, portanto, à data de apresentação do requerimento Precedente: RE 264.848-5/TO.

- É possível a extradição daquele que perdeu a condição de brasileiro nato pela aquisição de outra nacionalidade. Precedente: MS 33.864/DF.

- A naturalização de estrangeiro como brasileiro só pode ser anulada pela via judicial. Precedente: RMS 27.840/DF.

10. FUNÇÕES ESSENCIAIS DA JUSTIÇA

Defensoria Pública:

Ondas renovatórias:

Cappelletti e Garth abordaram bem essa temática sobre o surgimento e desenvolvimento do acesso à ordem jurídica justa.

Os referidos autores identificaram no processo evolutivo de melhoria da problemática do acesso efetivo à justiça 3 ondas renovatórias. A **primeira onda** (com início em 1965) concentrou-se na **assistência judiciária**. A **segunda onda**, por sua vez, falava em reformas que visam a proporcionar **representação jurídica para os interesses difusos**, sobretudo na seara consumerista e ambiental. A **terceira onda**, por fim, foi chamada pelos autores de enfoque de acesso à justiça. Essa onda aproveitou da ideia das anteriores, porém, foi além, tentando **atacar as barreiras ao acesso** de modo mais articulado e compreensivo e **privilegiando os meios alternativos de solução de conflitos**. Nesse enfoque de acesso à justiça, há especial destaque para procedimentos céleres, como o dos Juizados Especiais, e para técnicas extrajudiciais, como a arbitragem, mediação e conciliação.

Resumindo:

PRIMEIRA ONDA: assistência judiciária gratuita ao necessitado
SEGUNDA ONDA: Instrumentos de tutela coletiva que transcendem o indivíduo
TERCEIRA ONDA: Criação de métodos alternativos de resolução de conflitos

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, DPE-RN, 2015 (Adaptada): No processo histórico que caracterizou a passagem da prestação de assistência judiciária para a prestação de assistência jurídica, a discussão em torno do acesso à justiça nos países do mundo ocidental levou ao desenvolvimento de três posições básicas, que surgiram uma após a outra e foram denominadas ondas.

Um dos objetivos principais do método empregado pela terceira onda é a prestação de assistência jurídica de forma a prevenir disputas sociais, com foco na solução extrajudicial de conflitos.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, DPE-RN, 2015 (Adaptada): A segunda onda estava fundamentada em uma visão individualista, que buscava promover um aumento da qualidade da representação dos interesses individuais dos mais pobres.

Errado.

Defensoria Pública e o mínimo existencial:

De acordo com Luís Roberto Barroso, o princípio da **dignidade da pessoa humana** demanda um **mínimo existencial**, conjunto de **prestações materiais essenciais** sem as quais o indivíduo se encontrará abaixo da linha da dignidade.

Essas prestações podem ser exigidas de forma direta?

SIM. O mínimo existencial deve ser dotado de **eficácia jurídica positiva ou simétrica**, ou seja, as prestações que o compõe poderão ser exigidas de forma **direta**, mediante **tutela específica.**

Ainda no tema, a professora Ana Paula Barcellos apresenta quatro elementos a integrar uma estrutura lógica do mínimo existencial, três materiais e um instrumental: **educação fundamental**, **saúde básica**, **assistência aos desamparados** e **acesso à justiça**.

Em relação à Defensoria Pública, destaca-se o elemento instrumental: acesso à justiça. A Defensoria possui um papel intimamente atrelado à evolução do direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa, instrumento de concretização do mínimo existencial.

Nesse contexto, a CF consagra, como direito individual, a prestação estatal de **assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos** (art. 5º, LXXIV).

Complementando esse dispositivo, determina o art. 134 da CF: A Defensoria Pública é:

- **instituição permanente**,

- **essencial à função jurisdicional do Estado**,

- incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime **democrático**, fundamentalmente, a **orientação jurídica**, a **promoção dos direitos humanos** e a **defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos**,

- de forma **INTEGRAL** e **GRATUITA**, aos **NECESSITADOS**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

No Brasil, a assistência judiciária só adquiriu envergadura constitucional de garantia expressa a partir da CF de 1934. Porém, essa garantia foi retirada pela CF de 1937, reaparecendo, posteriormente, na CF de 1946 e permanecendo na CF de 1967 e na EC n. 1/69.

Agora, quem aprimorou mesmo essa garantia foi a CF/88, que, em seu texto, consagrou pela primeira vez em sede constitucional, a instituição da Defensoria Pública, alocando-a como uma das **funções essenciais à Justiça.**

Sobre o tema, recentemente, o STF manifestou da seguinte maneira:

A relação entre a **atuação da Defensoria Pública e a defesa do Estado Democrático de Direito**, ademais, deflui da interpretação **sistemático-teleológica das cláusulas da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal em sua acepção substancial**, eis que, por meio da Defensoria Pública, reafirma-se a **centralidade da pessoa humana na ordem jurídico-constitucional contemporânea**, deixando-se claro que todo ser humano é digno de obter o amparo do ordenamento jurídico brasileiro (STF, ADO 2, rel. min. Luiz Fux, j. 15.4.2020, P, DJE de 30.4.2020).

O texto constitucional originário determinava que o Congresso Nacional editasse uma lei complementar para organizar a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e, também, para prescrever normas gerais para sua organização nos estados (art. 134, § 1.º). Posteriormente, a EC 69/2012 **transferiu da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal**.

A competência para legislar sobre assistência jurídica e Defensoria Pública é **concorrente** entre a União (**normas gerais**), os Estados e o DF, estes somente sobre **regras específicas** (artigo 24, XIII, da CF). Ademais, a regulamentação da DP será feita por Lei Complementar. Por isso, medida provisória não pode tratar de matérias sobre DP, uma vez que é vedado tratar de matéria reservada a lei complementar.

Como caiu em prova:

FUNDEP, DPE-MG, 2019 (Adaptada): Não é possível edição de medida provisória para regulamentar a organização da Defensoria Pública.

Certo.

Com isso, hoje, compete ao **Congresso Nacional**, mediante **lei complementar**, organizar a **Defensoria Pública da União e dos Territórios**, bem como prescrever **normas gerais para organização da Defensoria Pública nos estados e no Distrito Federal.**

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, DPE-PE, 2018 (Adaptada): É privativa do presidente da República a iniciativa de projeto de emenda constitucional que trate de matéria relacionada à autonomia administrativa e financeira das

defensorias públicas.

Errado.

Destaque-se a importância das seguintes emendas à Constituição.

A EC 74/2013 explicitou a **autonomia da Defensoria Pública do DF** (que já havia sido estabelecida no art. 2º da EC n. 69/2012) e, inovando, **assegurou a autonomia para a Defensoria Pública da União**.

Por sua vez, a EC n. 80/2014 alterou drasticamente as regras sobre a Defensoria Pública elevando-a à condição de carreira totalmente desvinculada das demais indicadas na Constituição como funções essenciais à Justiça.

Tem-se, ainda, a LC n. 80/94, que organiza a Defensoria Pública da União e dos Territórios, prescrevendo normas gerais para a sua organização nos Estados e no Distrito Federal, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

A teor do art. 2º da referida LC, a Defensoria Pública abrange, procurando harmonizar-se com as novidades introduzidas pela EC n. 69/2012 (que transferiu da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal):

- **Defensoria Pública da União;**
- **Defensoria Pública dos Territórios;**
- **Defensoria Pública dos Estados;**
- **Defensoria Pública do Distrito Federal.**

Art. 134 da CF:

CF, Art. 134, A Defensoria Pública é **instituição permanente**, **essencial à função jurisdicional do Estado**, incumbindo-lhe, como expressão e **instrumento do regime democrático**, fundamentalmente, a **orientação jurídica**, a **promoção dos direitos humanos** e a **defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados**, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, DPE-AL, 2017 (Adaptada): Em relação à instituição, a Lei Maior assegurou uma série de garantias e prerrogativas (...), de modo a evitar pressões e interferências de ordem externa. No tocante aos seus membros, assegurou a liberdade para o exercício de suas funções, impedindo uma subordinação que não

seja à Constituição, às leis ou à sua própria consciência. Marcelo Novelino. Direito Constitucional. 6.ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 974-5 (com adaptações).

O princípio institucional referido no texto, aplicável ao Ministério Público e às Defensorias Públicas, é o princípio da independência funcional.

Certo.

CESPE/CEBRASPE, DPU, 2017: No que se refere à defesa dos interesses dos necessitados, cabe à DP a defesa de direitos individuais e coletivos, mesmo no âmbito da esfera extrajudicial.

Certo.

A quem compete defender em juízo as prerrogativas e funções institucionais da Defensoria Pública?

A própria Defensoria Pública. Esse foi o entendimento do STF, cite-se:

A Defensoria Pública tem a garantia de estar em juízo para defesa de suas prerrogativas e funções institucionais, não se mostrando necessário, nessa hipótese, que sua representação judicial fique a cargo da Advocacia-Geral da União (STF, SL 866 AgR, rel. min. Dias Toffoli, j. 13.9.2019, P, DJE de 2.10.2019).

§1º: Lei complementar organizará a **Defensoria Pública da União e do Distrito Federal** e dos **Territórios** e prescreverá **normas gerais** para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, **mediante concurso público de provas e títulos**, assegurada a seus integrantes a **garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais**.

O § 1º do art. 134 da Constituição do Brasil **repudia o desempenho, pelos membros da Defensoria Pública, de atividades próprias da advocacia privada**. Improcede o argumento de que o exercício da advocacia pelos defensores públicos somente seria vedado após a fixação dos subsídios aplicáveis às carreiras típicas de Estado. Os §§ 1º e 2º do art. 134 da Constituição do Brasil veiculam regras atinentes à estruturação das defensorias públicas, que o legislador ordinário não pode ignorar. Pedido julgado procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 137 da LC 65 do Estado de Minas Gerais. (STF, ADI 3.043, rel. min. Eros Grau, j. 26.4.2006, P, DJ de 27.10.2006)

Conforme JUNKES (2006), analogicamente ao Princípio do Promotor Natural, o **Princípio do Defensor Natural veda que o Defensor Público seja afastado de casos em que, por critérios legais predeterminados, deveria oficiar**. Tal como o do Promotor Natural, esse Princípio apresenta dupla garantia, uma vez que se dirige tanto aos membros da Defensoria Pública, como, para a Sociedade.

Conforme art. 134, § 1º, CF/88 - Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Como caiu em prova:

FUNDEP, DPE-MG, 2019 (Adaptada): O art. 134, §1º, da CRFB/88, consagra o "princípio do defensor público natural" ao estabelecer que a Defensoria Pública deve ser organizada em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos.

Certo.

Modelo de assistência jurídica no Brasil:

Entre os modelos de assistência jurídica dos Estados contemporâneos, o Brasil adotou, na CF, o sistema ***salaried staff model***, o que significa que incumbe à DP a prestação de assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados. Assim, podemos dizer que no Brasil, o legislador constituinte fez a adoção expressa do *salaried staff model*, incumbindo a Defensoria Pública de realizar a assistência jurídica integral e gratuita dos necessitados (artigo 134 da CF). Com isso, formalizou-se a opção pela criação de organismo estatal destinado à prestação direta dos serviços jurídico-assistenciais, com profissionais concursados, titulares de cargos públicos efetivos e remunerados de maneira fixa diretamente pelo Estado, sob regime de dedicação exclusiva (artigo 134, parágrafo 1º, da CF)[7].

§ 2º Às Defensorias Públicas Estaduais são asseguradas **autonomia funcional** e **administrativa** e a **iniciativa de sua proposta orçamentária** dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Nos termos do art. 134, § 2º, da CF, **não é dado ao chefe do Poder Executivo estadual**, **de forma unilateral**, **reduzir a proposta orçamentária da defensoria pública quando essa é compatível com a LDO**. Caberia ao governador do Estado incorporar ao PLOA a proposta nos exatos termos definidos pela defensoria, podendo, contudo, pleitear à assembleia legislativa a redução pretendida, visto ser o Poder Legislativo a seara adequada para o debate de possíveis alterações no PLOA. A inserção da defensoria pública em capítulo destinado à proposta orçamentária do Poder Executivo, juntamente com as secretarias de Estado, constitui desrespeito à

[7] SILVA, Franklyn Roger Alves et al. O modelo brasileiro de assistência jurídica estatal gratuita. 2019. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2019-fev-05/tribuna-defe.... Acesso em: 20 out. 2020.

autonomia administrativa da instituição, além de ingerência indevida no estabelecimento de sua programação administrativa e financeira (STF, ADPF 307 MC-REF, rel. min. Dias Toffoli, j. 19.12.2013, P, DJE de 27.3.2014).

§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 74, de 2013)

§ 4º São princípios institucionais da Defensoria Pública a **unidade**, a **indivisibilidade** e a **independência funcional**, aplicando-se também, no que couber, o disposto no art. 93 e no inciso II do art. 96 desta Constituição Federal. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014)

IMPORTANTE! As normas do art. 134 e parágrafos são **normas de reprodução obrigatória**, tendo em vista tratar-se de normas que **instituem garantias em relação à organização das funções essenciais à justiça**, por força do **princípio da simetria** e do art. 25 da CF/88.

Como caiu em prova:

FUNDEP, DPE-MG, 2019 (Adaptada): As normas da CRFB/88 previstas no art. 134, e seus respectivos parágrafos, devem ser consideradas todas de reprodução obrigatória no âmbito dos Estados-membros e do Distrito Federal

Certo.

É possível que Constituição Estadual estabeleça que a Defensoria Pública seja integrante do Poder Executivo, com subordinação ao Governador do Estado?

NÃO. O reconhecimento de **autonomia funcional**, **administrativa e financeira** da Defensoria Pública Estadual, do DF e da União não permite que haja sua vinculação a quaisquer dos Podres. Assim, essa subordinação ao Governador afronta diretamente a Constituição. Nesse sentido:

A EC 45/2004 outorgou expressamente autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas estaduais, além da iniciativa para a propositura de seus orçamentos (art. 134, § 2.º): donde, ser **inconstitucional** a **norma local que estabelece a vinculação da Defensoria Pública a Secretaria de Estado**. A **norma de autonomia** inscrita no art. 134, § 2.º, da CF pela EC 45/2004 é de **eficácia plena e aplicabilidade imediata**, dado ser a Defensoria Pública um instrumento de efetivação dos direitos humanos" (ADI 3.569, Rel.

Min. Sepúlveda Pertence, j. 02.04.2007. No mesmo sentido: ADI 4.056, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07.03.2012, Plenário; ADI 3.965, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 07.03.2012, Plenário).

Como caiu em prova:

CESPE/CEBRASPE, DPE-PE, 2018 (Adaptada): Lei estadual que vincule a Defensoria Pública à respectiva administração pública direta ou que atribua ao governador de estado competência para a nomeação de ocupantes dos diferentes cargos de sua estrutura administrativa viola a autonomia administrativa do órgão.

Certo.

Art. 135. Os servidores integrantes das carreiras disciplinadas nas Seções II e III deste Capítulo serão remunerados na forma do art. 39, § 4º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

As Defensorias Públicas serão organizadas mediante concurso público **de** provas e **títulos**, assegurada a seus integrantes a garantia da **inamovibilidade** e **vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais**.

Defensor Público necessita de inscrição na OAB para exercer suas funções?

NÃO. O art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/94 deve receber interpretação conforme à Constituição de modo a se concluir que não se pode exigir inscrição na OAB dos membros das carreiras da Defensoria Pública.

O art. 4º, § 6º, da LC 80/94 afirma que a capacidade postulatória dos Defensores Públicos decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, devendo esse dispositivo prevalecer em relação ao Estatuto da OAB por se tratar de previsão posterior e específica.

Vale ressaltar que é válida a exigência de inscrição na OAB para os candidatos ao concurso da Defensoria Pública porque tal previsão ainda permanece na Lei. STJ. 2ª Turma. REsp 1.710.155-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 01.03.2018 (Info 630) [8].

A **Defensoria Pública da União** tem por chefe o **Defensor Público-Geral Federal**, nomeado pelo Presidente da República, dentre **membros estáveis da carreira** e **maiores de 35 (trinta e cinco) anos**, escolhidos em lista tríplice formada pelo voto **direto, secreto, plurinominal e obrigatório** de seus membros, após a aprovação de

[8] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Defensor Público não precisa de inscrição na OAB para exercer suas funções. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7e1cacfb27da22fb243ff2debf4443a0>. Acesso em: 02/02/2020

seu nome pela maioria absoluta dos membros do Senado Federal, para **mandato de 2 (dois) anos, permitida uma recondução**, precedida de nova aprovação do Senado Federal.

A EC 45/2004 trouxe regra de fortalecimento da autonomia das **Defensorias Públicas estaduais**, assegurando-lhes **autonomia funcional** e **administrativa** e a **iniciativa de sua proposta orçamentária** dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias.

IMPORTANTE! A EC 69/2012, ao transferir da União para o Distrito Federal as atribuições de organizar e manter a Defensoria Pública do Distrito Federal, dispôs que se aplicam a esta os mesmos princípios e regras constitucionais que regem as defensorias públicas dos estados (art. 2º). Com isso, **a autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias**, asseguradas às defensorias públicas dos estados, **foram também estendidas à Defensoria Pública do Distrito Federal**. Essa ampliação da autonomia administrativa e orçamentária, porém, só foi conferida às defensorias públicas estaduais e do Distrito Federal, **não alcançando, naquele momento, a Defensoria Pública da União e dos Territórios**.

Determina a Constituição que, assim como os servidores integrantes da carreira da advocacia pública, **os servidores das Defensorias Públicas serão remunerados na forma de subsídio** (art. 135). Por força dessa autonomia, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucionais leis que incluíam as defensorias públicas estaduais na estrutura administrativa dos respectivos estados de forma subordinada aos Governadores.

Importantíssimo destacar que, inicialmente, essa ampliação da autonomia administrativa e orçamentária só foi conferida às defensorias públicas estaduais e do Distrito Federal, não alcançando a Defensoria Pública da União e dos Territórios. Todavia, a Emenda Constitucional nº 74 de 2013 ampliou o alcance do art. 134, §4º da Constituição Federal, **passando a abarcar a Defensoria Pública da União e lhe conferindo a mesma autonomia administrativa e orçamentária da qual já gozavam as demais Defensorias**.

Destaca-se, ainda, que a referida Emenda à Constituição foi objeto de discussão no âmbito da ADI 5296/DF. O julgamento ocorreu em 2016 e foi declarada a constitucionalidade da norma, reforçando os atributos da autonomia administrativa e orçamentária da Defensoria Pública da União.

Por fim e não menos importante, com a previsão da CF/88, os Estados que ainda não possuíam, foram instituindo gradativamente suas Defensorias Públicas. Para tanto, o STF não afirmou que seria proibido completamente o sistema de defensoria dativa, ou seja, é possível que continue existindo defensores dativos enquanto a Defensoria Pública ainda não estiver completamente estruturada em todo o Brasil.

Apesar de o STF não ter afirmado expressamente, conclui-se que se trata de uma espécie de "inconstitucionalidade progressiva", ou seja, a utilização de defensores dativos ainda é constitucional, desde que ocorra como uma forma de suplementar a Defensoria Pública ou de suprir eventuais carências desta enquanto ainda não estruturada a Instituição.

Nesse sentido, o STF, recentemente, decidiu que a Defensoria Pública de São Paulo poderá continuar realizando convênios (não obrigatórios nem exclusivos) com a OAB e outros organismos para auxiliar o órgão na assistência jurídica dos hipossuficientes (ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012).

Contudo, é inconstitucional a norma que **obriga** a Defensoria Pública Estadual a firmar convênio exclusivamente com a OAB para prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados. Vide:

"É **inconstitucional** a legislação do Estado de São Paulo que prevê a celebração de convênio exclusivo e obrigatório entre a Defensoria Pública de SP e a OAB-SP. Esta previsão **ofende a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública estabelecida no art. 134, § 2º, da CF/88"** - Vide ADI 4163/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 29.2.2012.) - Info 656, STF.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-BA, 2016 (Adaptada): Em controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é: constitucional a norma que autoriza a Defensoria Pública Estadual a firmar convênio com a Ordem dos Advogados do Brasil para a prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados.

Certo.

FCC, DPE-BA, 2016 (Adaptada): Em controle concentrado de constitucionalidade, o Supremo Tribunal Federal decidiu que é: inconstitucional a norma que obriga a Defensoria Pública Estadual a firmar convênio exclusivamente com a Ordem dos Advogados do Brasil para a prestação de serviço jurídico integral e gratuito aos necessitados, porque viola a autonomia funcional, administrativa e financeira da Defensoria Pública.

Certo.

O defensor público, uma vez nomeado e tendo tomado posse, tem o dever de continuar inscrito nos quadros da OAB?

NÃO. O Defensor Público não precisa de inscrição na OAB para exercer suas funções.

Defensor Público não é advogado:[9]

A Defensoria Pública **não deve ser considerada como Advocacia Pública**, dada a nítida separação entre as funções realizada pela Carta de 1988.

[9] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Defensor Público não precisa de inscrição na OAB para exercer suas funções. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/7e1cacfb27da22fb243ff2debf4443a0>. Acesso em: 10/07/2021

Os Defensores Públicos exercem atividades de representação judicial e extrajudicial, de advocacia contenciosa e consultiva, o que se assemelha bastante à Advocacia, tratada em Seção à parte no texto constitucional. Apesar disso, não se pode dizer que os Defensores Públicos sejam advogados. Há inúmeras peculiaridades que fazem com que a Defensoria Pública seja distinta da advocacia privada e, portanto, mereça tratamento diverso.

Alguns pontos que diferenciam a carreira da Defensoria Pública:

- está sujeita a regime próprio e a estatutos específicos;
- submete-se à fiscalização disciplinar por órgãos próprios (e não pela OAB);
- necessita de aprovação prévia em concurso público, sem a qual, ainda que possua inscrição na Ordem, não é possível exercer as funções do cargo;
- não precisa apresentar procuração para atuar.

CF/88 não exigiu inscrição na OAB:

A Constituição Federal não previu a inscrição na OAB como exigência para o exercício do cargo de Defensor Público. Ao contrário, o § 1º do art. 134 proibiu o exercício da advocacia privada:

> **Art. 134 (...)**
>
> **§ 1º** Lei complementar organizará a Defensoria Pública da União e do Distrito Federal e dos Territórios e prescreverá normas gerais para sua organização nos Estados, em cargos de carreira, providos, na classe inicial, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais.

Art. 3º, § 1º da Lei nº 8.906/94 x o art. 4º, § 6º da LC 80/94:

Existe uma antinomia entre o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.906/94 e o art. 4º, § 6º da LC 80/94.

A antinomia entre normas da mesma hierarquia deve ser resolvida pelo critério da especialidade (*lex specialis derrogat generalis*) e da cronologia (*lex posterior derrogat priore*).

No caso, o art. 4º, § 6º da LC 80/94 foi incluído no ordenamento jurídico pela LC 132/2009, sendo, portanto, posterior ao art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.906/94. Além disso, trata-se de dispositivo mais específico, considerando que rege a carreira de Defensor Público e a sua atuação.

Logo, **deve prevalecer o art. 4º, § 6º da LC 80/94, que diz que a "capacidade postulatória" do Defensor Público decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público**. Em outras palavras, a sua capacidade de pedir e de responder em juízo (capacidade postulatória) surge e **depende unicamente de sua nomeação e posse**. Não depende de mais nada (nem de inscrição na OAB).

Isso significa que a Lei nº 8.906/94 (Estatuto da OAB) não se aplica para nada relacionado com a Defensoria Pública?

Não foi isso que se quis dizer.

É necessário fazer um diálogo das fontes e alguns dispositivos do Estatuto da Advocacia são sim aplicáveis aos Defensores Públicos, dada a semelhança de suas atividades com aquelas que são exercidas pela advocacia privada.

Um exemplo é o art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94, que assegura a inviolabilidade por atos e manifestações. Outro é o sigilo da comunicação (art. 7º, III). Tais dispositivos são perfeitamente aplicáveis aos Defensores Públicos.

Posição do STJ:

O art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/94 deve receber interpretação conforme à Constituição de modo a se concluir que **não se pode exigir inscrição na OAB dos membros das carreiras da Defensoria Pública**. O art. 4º, § 6º, da LC 80/94 afirma que a capacidade postulatória dos Defensores Públicos decorre exclusivamente de sua nomeação e posse no cargo público, devendo esse dispositivo prevalecer em relação ao Estatuto da OAB por se tratar de previsão posterior e específica. Vale ressaltar que é válida a exigência de inscrição na OAB para os candidatos ao concurso da Defensoria Pública porque tal previsão ainda permanece na Lei. STJ. 2ª Turma. REsp 1.710.155-CE, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 01/03/2018 (Info 630).

Obs. Na ADI 4636 (pendente), 9 Ministros se manifestaram no sentido de dar interpretação conforme à Constituição ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.906/94, ou seja, pela inconstitucionalidade da exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da OAB. Contudo, o Min. Dias Toffoli pediu vista dos autos.

Obs2. No mesmo sentido, há também o RE 1.240.999 (pendente), no qual 9 Ministros fixaram a seguinte tese: "É inconstitucional a exigência de inscrição do Defensor Público nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil" (Tema 1074 com repercussão geral). Contudo, o Min. Dias Toffoli pediu vista dos autos.

Admite-se a intervenção da DPU no feito como "custos vulnerabilis" nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos:

De acordo com o art. 4.º, XI, da LC n. 80/94, dentre as funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras, está a de exercer a defesa dos interesses individuais e coletivos da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar e de outros

grupos sociais vulneráveis que mereçam proteção especial do Estado. Assim, fica claro que a vulnerabilidade não se resume ao aspecto financeiro.

A expressão 'necessitados' (art. 134, *caput*, da Constituição), que qualifica, orienta e enobrece a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo, de modo a incluir, ao lado dos estritamente carentes de recursos financeiros — os miseráveis e pobres —, os hipervulneráveis (isto é, os socialmente estigmatizados ou excluídos, as crianças, os idosos, as gerações futuras), enfim todos aqueles que, como indivíduo ou classe, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado (REsp 1.264.116).

Em resumo, a noção de ***custos vulnerabilis*** está atrelada aos **"vulneráveis sociais"**, que **NÃO se resumem aos necessitados apenas sob o aspecto financeiro**, **mas sim de forma ampliada, com defesa a diversos segmentos de necessitados e de pessoas socialmente mais vulneráveis, como os consumidores, as crianças, os idosos, as pessoas com deficiência, dentre outros**.

Qual o entendimento do STJ sobre o tema?

Dizer o Direito[10]:

Custos vulnerabilis significa "guardiã dos vulneráveis" ("fiscal dos vulneráveis").

Enquanto o Ministério Público atua como *custos legis* (fiscal ou guardião da ordem jurídica), a Defensoria Pública possui a função de ***custos vulnerabilis***.

Assim, segundo a tese da Instituição, em todo e qualquer processo onde se discuta **interesses dos vulneráveis seria possível a intervenção da Defensoria Pública, independentemente de haver ou não advogado particular constituído**.

Quando a Defensoria Pública atua como *custos vulnerabilis*, a sua participação processual ocorre não como representante da parte em juízo, mas sim como **protetor dos interesses dos necessitados em geral**.

O STJ afirmou que deve ser admitida a intervenção da Defensoria Pública da União no feito como *custos vulnerabilis* nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos. STJ. 2ª Seção. EDcl no REsp 1712163-SP, Rel. Min. Moura Ribeiro, julgado em 25.09.2019 (Info 657).

A constituição estadual pode prever foro de prerrogativa aos Defensores Públicos?

[10] CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Admite-se a intervenção da DPU no feito como custos vulnerabilis nas hipóteses em que há formação de precedentes em favor dos vulneráveis e dos direitos humanos. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/967c2ae04b169f07e7fa8fdfd110551e>. Acesso em: 02/02/2020

NÃO. É o mesmo entendimento acima visto, em relação à possibilidade para Advogados Públicos. É inconstitucional dispositivo de Constituição Estadual que confere foro por prerrogativa de função para Defensores Públicos e Procuradores do Estado.

A Constituição estadual não pode atribuir foro por prerrogativa de função a autoridades diversas daquelas arroladas na Constituição Federal (STF. Plenário. ADI 6501 Ref-MC/PA, ADI 6508 Ref-MC/RO, ADI 6515 Ref-MC/AM e ADI 6516 Ref-MC/AL, Rel. Min. Roberto Barroso, julgados em 20.11.2020).

Legitimidade da Defensoria Pública para propor ação civil pública que tutele direitos individuais homogêneos:

O texto do artigo 4º, VII, da Lei Complementar 80, que aduz caber à Defensoria Pública a promoção de ações coletivas quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes. Nesse sentido:

Art. 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras:

VII – promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes.

(...) a Defensoria Pública tem **legitimidade** para a propositura de ação civil pública que vise a promover a **tutela judicial de direitos difusos e coletivos** de que sejam titulares, em tese, **pessoas necessitadas** (STF, RE 733.433, rel. min. Dias Toffoli, j. 4.11.2015, P, DJE de 7-4-2016, Tema 607; ADI 3.943, rel. min. Cármen Lúcia, j. 7.5.2015, P, DJE de 6.8.2015).

A Defensoria Pública tem legitimidade para propor ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores idosos que tiveram plano de saúde reajustado em razão da mudança de faixa etária, ainda que os titulares não sejam carentes de recursos econômicos.

A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, também exerce suas atividades em **auxílio a necessitados jurídicos**, **não necessariamente carentes de recursos econômicos**.

A expressão "necessitados" prevista no art. 134, caput, da CF/88, que qualifica e orienta a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em sentido amplo. **Assim, a Defensoria pode atuar tanto em favor dos carentes de recursos financeiros como também em prol do necessitado organizacional (que são os "hipervulneráveis").**

STJ. Corte Especial. EREsp 1192577-RS, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2015 (Info 573)

Necessitados jurídicos:

A atuação primordial da Defensoria Pública, sem dúvida, é a assistência jurídica e a defesa dos necessitados econômicos. Entretanto, ela também exerce atividades de auxílio aos necessitados jurídicos, os quais não são, necessariamente, carentes de recursos econômicos. Isso ocorre, por exemplo, quando a Defensoria exerce as funções de curador especial (art. 9º, II, do CPC 1973 / art. 72, parágrafo único, do CPC 2015) e de defensor dativo (art. 265 do CPP).

No caso, além do direito tutelado ser fundamental (direito à saúde), o grupo de consumidores potencialmente lesado é formado por idosos, cuja condição de vulnerabilidade já é reconhecida na própria CF/88 (art. 230).

Expressão necessitados deve ser entendida em sentido amplo:

A expressão "necessitados" prevista no art. 134, caput, da CF/88, que qualifica e orienta a atuação da Defensoria Pública, deve ser entendida, no campo da Ação Civil Pública, em **sentido amplo**.

Assim, a Defensoria Pública pode atuar tanto em favor dos carentes de recursos financeiros (necessitados em sentido estrito/pobres) como também em prol do **necessitado organizacional, também chamados de "hipervulneráveis"** (nomenclatura cunhada pelo Min. Herman Benjamin).

Hipervulneráveis:

Hipervulneráveis é uma expressão que abrange determinadas classes de pessoas que, por conta de sua real debilidade perante abusos ou arbítrio dos detentores de poder econômico ou político, 'necessitem' da mão benevolente e solidarista do Estado para sua proteção, mesmo que contra o próprio Estado. Dentre eles se incluem:

- indivíduos socialmente estigmatizados ou excluídos
- crianças;
- idosos;
- pessoas com deficiência;
- gerações futuras.

Como caiu em prova:

FCC, DPE-SC, 2017 (Adaptada): Em que pese o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 3.943, tenha reconhecido a constitucionalidade da legitimidade atribuída à Defensoria Pública para a propositora de ação civil pública por meio de alteração na Lei n° 7.347/1985, a decisão adotou, na sua fundamentação, o conceito restritivo de necessitado, limitado ao aspecto econômico.

Errado.

FCC, DPE-SP, 2010 (Adaptada): Em uma cidade, diversas mães têm comparecido no atendimento inicial da Defensoria Pública para se queixarem de que não têm conseguido vaga em creche municipal para seus filhos. O Defensor Público deve ajuizar ação judicial com base no direito à educação que compreende o atendimento em creche e pré-escola, pois a "reserva do possível" não pode ser oponível à realização do "mínimo existencial".

Certo.

Servidor público processado em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções tem direito à assistência judiciária do Estado?

IMPORTANTE! O STF firmou entendimento de que **NÃO pode** ser outorgada às Defensorias Públicas a atribuição de prestar assistência judicial a **servidores públicos,** quando processados por ato praticado em razão do exercício de suas atribuições funcionais. Conferir tal atribuição às DPs comprometeria sua finalidade constitucional que é dar orientação jurídica e defesa, em todos os graus, aos necessitados (ADI 3.022 RS).

OBS.: um ponto importante a se destacar é que o pacote anticrime (Lei n. 13.964/2019) previu a atuação preferencial da Defensoria Pública para a defesa de servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal que venham a figurar como investigados em inquéritos policiais, inquéritos policiais militares e demais procedimentos extrajudiciais, cujo seja a investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional, de forma consumada ou tentada, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Código Penal, na hipótese de o investigado não constituir defensor, depois de intimado.

CPP, Art. 14-A. Nos casos em que **servidores vinculados às instituições dispostas no art. 144 da Constituição Federal**[11] figurarem como **investigados** em **inquéritos policiais**, **inquéritos policiais militares** e **demais procedimentos extrajudiciais**, cujo objeto for a **investigação de fatos relacionados ao uso da força letal praticados no exercício profissional**, de **forma consumada ou tentada**, incluindo as situações dispostas no art. 23 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), o indiciado poderá **constituir defensor**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

[11] **Art. 144.** A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:
I - **polícia federal**;
II - **polícia rodoviária federal**;
III - **polícia ferroviária federal**;
IV - **polícias civis**;
V - **polícias militares e corpos de bombeiros militares**.
VI - **polícias penais federal, estaduais e distrital**.

§ 1º Para os casos previstos no caput deste artigo, o investigado deverá ser **citado** da instauração do procedimento investigatório, podendo **constituir defensor no prazo de até 48 (quarenta e oito) horas** a **contar do recebimento da citação**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Esgotado o prazo disposto no § 1º deste artigo com **ausência de nomeação de defensor pelo investigado**, a autoridade responsável pela investigação deverá intimar a instituição a que estava vinculado o investigado à época da ocorrência dos fatos, para que essa, **no prazo de 48 (quarenta e oito) horas**, **indique defensor para a representação do investigado**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 3º Havendo necessidade de indicação de defensor nos termos do § 2º deste artigo, a defesa caberá preferencialmente à **Defensoria Pública**, e, nos locais em que ela não estiver instalada, a União ou a Unidade da Federação correspondente à respectiva competência territorial do procedimento instaurado deverá disponibilizar **profissional para acompanhamento e realização de todos os atos relacionados à defesa administrativa do investigado**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 4º A indicação do profissional a que se refere o § 3º deste artigo deverá ser precedida de **manifestação de que não existe defensor público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar**, hipótese em que poderá ser indicado profissional que não integre os quadros próprios da Administração. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 5º Na hipótese de **não atuação da Defensoria Pública**, os **custos** com o patrocínio dos interesses dos investigados nos procedimentos de que trata este artigo **correrão por conta do orçamento próprio da instituição a que este esteja vinculado à época da ocorrência dos fatos investigados**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 6º As disposições constantes deste artigo se aplicam aos **servidores militares vinculados às instituições dispostas no art. 142 da Constituição Federal**, desde que os fatos investigados digam respeito a missões para a **Garantia da Lei e da Ordem**. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

ATENÇÃO! Os parágrafos 3º, 4º e 5º haviam sido alvo de veto presidencial. Entretanto, o veto foi derrubado pelo Congresso Nacional, passando o art. 14-A do CPP a estar em pleno vigor de todos seus dispositivos.

O §3º traz a possibilidade de nomeação de membro da Defensoria Pública para a defesa do investigado e, nos locais onde não tiver instalada a Defensoria, abriu-se a possibilidade de nomeação de defensor dativo que não integre os quadros próprios da Administração (somente após a manifestação de que não existe Defensor Público lotado na área territorial onde tramita o inquérito e com atribuição para nele atuar). Veja, então, que a nomeação do Defensor Público é prioritária (nas hipóteses do §2º e §3º), somente podendo nomear defensor dativo na impossibilidade de nomeação de membro da Defensoria.

Entretanto, é um dispositivo de constitucionalidade duvidável que, possivelmente, será apreciado futuramente pelo STF.