

## ARTIGO 5º (QUINTO)

O artigo 5º, do vigente texto constitucional, trata dos direitos e dos deveres individuais e coletivos, chamados também, dos direitos dos “cidadãos”.

Esse assunto no anterior texto constitucional foi tratado no artigo 153 com seus trinta e seis parágrafos. Tais direitos, na história dos direitos da pessoa humana confundem-se com a luta da humanidade pela realização de seus anseios democráticos.

Os primeiros documentos a tratar do assunto foram: o Código de Hamurabi e a civilização heleno-romana.

Sempre em face dos abusos do poder, foram os direitos estatísticos a partir da Carta magna de 1215 passando pelo Bill for Rights inglês de 1689, a Declaração da Independência dos Estados Unidos de 1655 e a Declaração Francesa dos Direitos do homem e do cidadão, de 1789. Os direitos individuais sempre tiveram amparo nas Constituições que foram promulgadas desde 1919.

Desde a primeira Constituição brasileira (1824) foram sempre relacionados e sugeridos em todas as demais Constituições outorgadas ou promulgadas.

Merecem destaque, os documentos que trataram sobre o assunto:

(a) EM 1941 = O Presidente Roosevelt, enunciou a chamada doutrina das quatro liberdades, tal documento foi reiterado na Carta do Atlântico, em 1941; na Declaração das nações Unidas, em 1482; nas Conferências de Moscou, em 1943; na Dumbartom Oaks, em 1944, e na de São Francisco, em 1945. Não se pode afastar o tratado de Berlim, de 1878.

(b) EM 1948 = A Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro, proclamaram a Declaração Universal dos direitos do Homem, com 30 artigos, constituindo e formando o ideal comum que deveria ser atingido por todos os povos e por todas as nações.

(c) EM 1960 = A organização estabeleceu uma Comissão interamericana de Direitos humanos, quando estudavam a possibilidade da criação de uma carta especial.

O artigo 5º do vigente texto constitucional trata de maneira clara e objetiva, nos seus setenta e sete incisos, os direitos e os deveres individuais e coletivos, assegurando-os a todo e qualquer indivíduo brasileiro nato naturalizado, ou estrangeiro com habitualidade no Território Nacional.

Como grande novidade, aponta o vigente texto, a criação de novos remédios jurídicos: mandado de segurança coletivo (inciso LXX), mandado de injunção (inciso LXXI) e o “habeas data” (inciso LXXII).

Diz o “caput” do artigo 5º “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes”.

Do texto, ora transcrito, destacamos:

DIREITO À VIDA  Integridade física e moral. A pessoa humana, não pode ser torturada ou colocada no ridículo, nem ter sua vida tirada por outra pessoa. Tal direito deve ser entendido como qualidade de vida;

DIREITO À LIBERDADE (não confundir com liberalidade)  É a permissão para que qualquer cidadão possa se locomover praticar sem censura sua religião, se expressar contra este ou aquele (desde que justifique); enfim, qualquer maneira ou forma de cerceamento na liberdade da pessoa humana, ato de excepcionalidade;

DIREITO À IGUALDADE  Deve ser considerado como a lei é igual para todos “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição” (inciso I). Não há discriminação (sexo, origem social, cor / raça, escolha religiosa, filosófica ou política).

DIREITO À SEGURANÇA □ Todas as pessoas têm direito à segurança pública. Por essa razão, deve existir lei que definam os crimes e as sanções para aqueles que cometem delitos. A segurança, como direito, não é somente a policial, mas também a jurídica. Nenhuma pessoa pode ser presa senão em flagrante delito ou por ordem judicial de prisão. Assim não ocorrendo a prisão, será ela imediatamente considerada ilegal. Apontamos, ainda, o ato perfeito jurídico, o direito adquirido e a coisa julgada;

DIREITO À PROPRIEDADE □ É o direito à propriedade particular / privada (não somente ao Estado). A propriedade da pessoa é atendimento a função social. Havendo necessidade da tomada da propriedade (para benefício social) particular / privada, o estado deve indenizar com valor justo e em dinheiro.

#### DESTAQUES DO ARTIGO 5º (QUINTO)

#### **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:**

ISONOMIA P Homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos da Constituição.

LEGALIDADE P Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

JURISDIÇÃO ÚNICA P A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

LEGALIDADE PENAL P Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

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

INDIVIDUALIDADE DA PENA P A lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: privação ou restrição da liberdade, perda dos bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos. Artigo 5º incisos; I, II, XXXV, XXXIX, XL, XLV e XLVI, da Constituição Federal.

#### **LIBERDADES CONSTITUCIONAIS:**

EXPRESSÃO P É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. É assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (incisos: IV, V e XIV).

CRENÇA P 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 suas liturgias (inciso VI).

TRABALHO P É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII).

LOCOMOÇÃO P É livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer e dele sair com seus bens (inciso XV);

REUNIÃO P Todos podem reunir 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 (inciso XVI).

ASSOCIAÇÃO P É plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; A criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento (incisos: XVII e XVIII). Todos os incisos mencionados são do artigo 5º da Constituição Federal.

## **PROVIDÊNCIAS (Remédios Jurídicos) CONSTITUCIONAIS:**

**DIREITO DE PETIÇÃO** Ð São a todos (população) assegurados, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa ou contra ilegalidade ou abuso de poder, e a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de dinheiro e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

**HABEAS CORPUS** Ð Conceder-se-á sempre que alguém ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder público;

**MANDADO DE SEGURANÇA** Ð Conceder-se-á para proteger direito líquido e certo, não amparado por hábeas corpus ou hábeas 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;

**MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO** Ð Pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, ou por 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 INJUNÇÃO** Ð Conceder-se-á 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.

**HABEAS DATA** Ð Conceder-se-á 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, ou para retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

**AÇÃO POPULAR** Ð 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 das custas judiciais e do ônus da sucumbência.

OBSERVAÇÃO: As providências jurídicas são chamadas também de remédios jurídicos. Artigo 5º incisos: XXXIV letras “a” e “b”, LXVIII, LXIX, LXVIII, LXX letras “a” e “b” e LXXIII, da Constituição Federal.

## ARTIGO 5º (QUINTO)E SEUS INCISOS TRABALHADOS UM A UM

Artigo 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida<sup>1</sup>, à liberdade<sup>2</sup>, à igualdade<sup>3</sup>, à segurança<sup>4</sup> e à propriedade<sup>5</sup>, nos termos seguintes:<sup>6</sup>

1. Integridade física e moral. A pessoa humana, não pode ser torturada ou colocada em ridículo, nem ter sua vida tirada por qualquer outra pessoa. Tal direito deve ser entendido como qualidade de vida. É pleno e irrestrito.

2. É a permissão para que qualquer cidadão possa se locomover praticar sem censura sua religião, se expressar contra este ou aquele (desde que justifique), enfim, qualquer maneira ou forma de cerceamento na liberdade da pessoa humana. Não confundir com liberalidade. Entende-se, na locomoção o direito de: ir, vir e ficar.

3. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve ser considerada como a lei (ser) igual para todos (homens e mulheres). Não há discriminação (sexo, origem social, cor/raça, escolha religiosa, filosófica ou política).

4. Todas as pessoas têm direito à segurança pública. Por essa razão, devem existir leis que definam os crimes e as sanções para aqueles que cometerem delitos. A segurança,

como direito, não é somente a policial, mas também a jurídica. Nenhuma pessoa pode ser presa se não em flagrante delito ou por ordem judicial de prisão. (Assim não ocorrendo a prisão será ela imediatamente considerada ilegal). Apontamos, ainda, o ato perfeito jurídico, o direito adquirido e a coisa julgada.

5. É o direito à propriedade particular (não somente ao Estado). A propriedade da pessoa é atendimento a função social. Havendo necessidade da tomada da propriedade (para benefício social) particular/ privada, o Estado deve indenizar com valor justo e em dinheiro. Inviolabilidade do direito de propriedade.

6. Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) e Decreto nº 86.715/81 (define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração). Lei nº 5.709/71 (regula a aquisição de imóvel rural por estrangeiro residente no país ou pessoa jurídica estrangeira autorizada a funcionar no Brasil) e Decreto nº 74.965/74. Lei nº 1.542/52. Decreto nº 5.860/43. Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada em 19.12.1948 pela Resolução nº 217-A (III), da Assembleia Geral das Nações Unidas. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, adotada pela Resolução nº 2.106-A (XX) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 21.12.1965.

Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, adotados e proclamados em 16.12.1966, pela Resolução nº 2.200-A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas. Convenção Americana de Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica, adotada e proclamada em 22.11.1969. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher, adotada pela Resolução nº 34/180 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 18.12.1979.

Convenção contra a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes, adotada pela Resolução nº 39/46, da Assembleia Geral das Nações Unidas em 10.12.1984. Convenção Interamericana para prevenir e punir a tortura, adotada no XV período ordinário de sessões da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em Cartagena das Índias (Colômbia), em 9.12.1985. Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, adotada pela

Assembléia Geral da Organização dos Estados Americanos em 6.6.1994. Artigos 3º, IV, 4º, VIII (racial), 5º, I (sexos), VIII (credo religioso), XXXVII (jurisdicional), XXX (discriminação de idade), 7º, XXX a XXXIV (trabalhista), 14, caput (política), 60, § 4º, IV (cláusula pétrea), 150, II (tributária), e 170, parágrafo único da Constituição Federal. Artigo 53 do ADCT. Lei nº 8.159/91 (sobre a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados). Decreto nº 678/92 (promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica). Lei nº 9.047/95 (altera a redação do § 1º do artigo 10 da LICC).

I – homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição:<sup>7/8</sup>

7. Princípio constitucional da isonomia (igualdade para todos) □ A exemplo do artigo 153 (da anterior), a Constituição mantém capítulo (direitos e garantias fundamentais), consagrando preceito universal de proibição de toda e qualquer discriminação. Princípio essencial entre os direitos fundamentais catalogados no artigo 5º é o da igualdade jurídica. Esse princípio existe há mais de vinte séculos, com os primeiros ensaios de governação democrática, entre os filósofos gregos. É o denominado princípio da isonomia, proclamado por Heródoto, Péricles e, notadamente, por Aristóteles, que o desenvolveu como fundamento do seu conceito de democracia.

A declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Organização das Nações Unidas (ONU), em 1948, afirma no seu artigo 1º: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Ensina-nos Sahid Maluf (in Direito Constitucional) “O princípio defendido pelo liberalismo político tem, pois, primeiramente o sentido de uma negação formal do velho regime de desigualdade social: os homens nascem e se conservam iguais em dignidade e direitos. A desigualdade não tem fundamento no direito natural; os privilégios de castas ou classes, como criações arbitrárias do poder público, são incompatíveis com a dignidade da pessoa humana...”

8. Decreto Legislativo nº 26/94 (convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher). Artigo 372 do Decreto-Lei nº 5.452/43. Lei nº 9.029/95 (proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas

discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência de relação jurídica de trabalho) Artigos 3º, IV, 7º, XVIII e XIX, 40, § 1º, III, 143, §§ 1º e 2º, 201, § 7º, 202, I e II e 226, § 5º da Constituição Federal.

II – ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;<sup>9/10</sup>

9. Princípio constitucional da legalidade □ Estabelece o primado da lei, mediante o qual limita a arbitrariedade, sujeitando a todos os brasileiros e estrangeiros residentes no país à obediência expressa do comando estatal, de índole impessoal, geral e abstrata (na anterior § 2º do artigo 153).

Para o professor Celso Seixas Ribeiro Bastos (in Comentários à Constituição do Brasil) “o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhes sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei”. O princípio da legalidade não se separa do princípio da reserva da lei. Este deriva da ordem prevista no texto da Constituição, os quais determinam a relação de matérias suscetíveis de normatização mediante lei formal.

10. Artigos 1º, parágrafo único, 14, 59 a 69, 84, IV e 143 da Constituição Federal. Artigos 2º e 3º do ADCT. Lei Complementar nº 95/98 (sobre a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis).

III – ninguém será submetido à tortura<sup>11</sup> nem a tratamento desumano ou degradante;<sup>12</sup>

11. Castigo corporal violento, mecânico (os mais variados instrumentos) ou psicológico (suplício infernal), efetuado na pessoa para obrigá-la a admitir determinada conduta, crime ou ato delituoso, sendo ou não responsável pela prática.

A tortura não é só um crime contra o direito a vida, é uma crueldade que atinge a pessoa em todas as suas dimensões. Procedimento degradante da condição humana (dores ou sofrimentos agudos). Crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

12. Artigos 5º, LXIII, LXVII, XLIX e LVI, 136, § 3º, e 139 da Constituição Federal. Artigo 4º, b da Lei nº 4.898/65 (abuso de autoridade).

Lei nº 9.455/97 (crimes de tortura). Crimes inafiançáveis. Inovação em nível da legislação constitucional, traduzindo o preceito fundamental da declaração universal dos direitos do homem, quanto à dignidade da pessoa, proibindo expressamente práticas atentatórias à condição humana. (crime hediondo, sórdido repugnante, terrorismo e tráfico de drogas, são crimes inafiançáveis).

Lei nº 8.069/90 (ECA). Decreto nº 40/91 (sobre a tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes).

Lei nº 8.072/90 (sobre crimes hediondos). Decreto nº 678/92 (promulgação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica).

Lei nº 9.455/97 (sobre crime de tortura).

IV – é livre a manifestação do pensamento<sup>13</sup>, sendo vedado o anonimato;<sup>14/15</sup>

13. Sampaio Dória define a liberdade de pensamento como sendo “o direito de exprimir por qualquer forma o que se pensa em ciência, religião, arte ou o que for”.

Agasalhado na Constituição, também, no artigo 220, alcança quatro distintas situações, a saber: liberdade de interlocução entre pessoas presentes, liberdade de interlocução entre pessoas ausentes específicas, liberdade de interlocução entre pessoas ausentes indeterminadas, e a liberdade de ficar calado (muito utilizada nos dias de hoje). Respectivamente, incisos XVI, XVII e X do artigo 5º, artigos 220 a 224 e inciso LXIII do artigo 5º.

14. Ação de uma pessoa que para atacar ou magoar (através de infâmias ou injúrias) a outra, escreve bilhetes, cartas ou panfletos contra a honra ou o bom nome da pessoa, agasalhando-se na irresponsabilidade do anonimato, ou seja, na ocultação de seu nome, esquivando-se, assim, da responsabilidade de seus atos ilegais.

Sobre o anonimato a Constituição cuida de estabelecer um sistema de responsabilidade “proíbe-se o anonimato”. Com efeito, esta é a forma mais torpe e viú de emitir-se o pensamento, pois a pessoa que o exprime não o assume, por falta de moral e ou por falta de coragem.

15. Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa). Artigo 1º da Lei nº 7.524/86 (sobre a manifestação, por militar inativo, de pensamento e opinião políticos ou filosóficos). Artigos 5º, V e IX, 139, III, e 220 da Constituição Federal. Artigos 2º, § 1º, e 65 do ADCT. Lei nº 8.389/91 (sobre a instituição do Conselho de Comunicação Social). Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União).

V – é assegurado o direito de resposta<sup>16</sup>, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material<sup>17</sup>, moral<sup>18</sup> ou à imagem<sup>19</sup>

16. Dano cujo prejuízo é conseqüente da eliminação da coisa ou perda de sua utilidade. Assim, direito de resposta é a faculdade que tem a pessoa, natural ou jurídica, acusada ou ofendida em publicação feita por veículo de informação ou divulgação, de oferecer resposta ou obter retificação. O direito de resposta deverá ser proporcional ao agravo.

17. Prejuízo de natureza não patrimonial, causado por pessoa natural ou jurídica, em detrimento da liberdade, honra, família ou profissão de alguém, e cuja reparação é constitucionalmente assegurada.

18. Faculdade que tem a pessoa, natural ou jurídica, acusada ou ofendida em publicação feita por veículo de informação ou divulgação, de oferecer resposta ou obter retificação.

19. CC. Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa). Lei nº 8.389/91 (política nacional de arquivos públicos e privados). Lei nº 9.507/97 (procedimento do "habeas data"). Artigo 5º, IV e XXVIII, *a*, e 220 da Constituição Federal. Súmula nº 37 do STJ ("são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato"). Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações). Lei nº 4.737/65 (Código Eleitoral). Lei nº 8.159/91 (sobre a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados). Decreto nº 1.171/94 (Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal). Súmulas nºs 37 e 227 do STJ.

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;<sup>20/21</sup>

20. Liberdade de crença (ordem de cerimônias e orações que compõe o serviço divino) = No tocante à questão religiosa, assegura a plena liberdade de consciência, relegando a lei de proteção aos locais de culto e suas liturgias. A expressão "que não contrariem a ordem pública e os bons costumes" não trasladada pelo legislador no vigente texto, autoriza a entender que a liberdade religiosa foi ampliada, não se excluindo, todavia, os limites a serem fixados pela lei. Assim comenta o mestre José Afonso da Silva (In Curso de Direito Constitucional Positivo) "Ela se inclui entre as liberdades espirituais. Sua exteriorização é forma de manifestação do pensamento. Mas, sem dúvida, é de conteúdo mais complexo pelas aplicações que suscita.

Ela compreende três formas de expressão (três liberdades)”:

- (1) a liberdade de crença;
- (2) a liberdade de culto;
- (3) e a liberdade de organização religiosa.

Todas estão garantidas na Constituição. Liberdade Crença: A Constituição de 1967/1969 não previa a liberdade de crença em si, mas apenas a liberdade de consciência e, na mesma provisão, assegurava aos crentes o exercício dos cultos

religiosos (artigo 153, § 5º). Então, a liberdade de crença era garantida como simples forma da liberdade de consciência.

A Constituição de 1988 voltou à tradição da Constituição de 1946, declarando inviolável a liberdade de consciência e de crença (artigo 5º, VI) e logo no inciso VIII estatui que ninguém seja de seus direitos por motivo de crença religiosa. Fez bem o constituinte em destacar à liberdade de crença da de consciência. Ambas são inconfundíveis – di-lo Pontes de Miranda –, pois, o “decrecente também tem liberdade de consciência e pode pedir que se tutele juridicamente tal direito”, assim como a “liberdade de crença compreende a liberdade de ter uma crença e a de não ter crença”.

Na liberdade de crença entra a liberdade de escolha da religião, a liberdade aderir a qualquer seita religiosa, a liberdade (ou o direito) de mudar de religião, mas também compreende a liberdade de não aderir a religião alguma, assim como a liberdade de descrença, a liberdade de ser ateu e de exprimir o agnosticismo. Mas não compreende a liberdade de embaraçar o livre exercício de qualquer religião, de qualquer crença. Pois aqui também a liberdade de alguém vai até onde não prejudique a liberdade dos outros. “(Ordem de cerimônias e orações que compõem o serviço divino)”.

A liturgia cristã ocidental regula, na prática, quase todas as funções do culto; nas Igrejas orientais (ortodoxas) limita-se a regular a missa. O calendário religioso de cada Igreja, com suas festas e ritos próprios, obedecem às determinações do ano litúrgico. (A liturgia cristã, da mais elaboradas, teve suas formas e conceitos básicos estabelecidos, inicialmente, na transição entre o cristianismo original e o mundo grego-romano em que se desenvolveu.)

21. Artigos 208 a 212 do CP (sobre crime de ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo). Artigo 3º da Lei nº 4.898/65 (abuso de autoridade). Artigo 16, III. Lei nº 8.069/90 (ECA). Artigos 210, § 1º (ensino religioso) e 215, § 2º (feriados) da Constituição Federal. Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal). Lei nº 8.313/91 (sobre o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC).

Decreto nº 678/92 (promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica). Lei nº 9.312/96 (sobre modificações na Lei nº 8.313/91).

VII – é assegurada, nos termos da lei, a prestação de assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva;<sup>22/23</sup>

22. Não pode ser negada a assistência religiosa nas entidades civis e militares de internação coletiva. Por outro lado, entende-se, que esta assistência não poderá ser imposta sem anuência do interessado, sob pena de ferir-se o direito individual. Também não é possível a distinção entre as religiões, uma vez que, há liberdade de crença (anterior, ou seja, Emenda nº 1 de 1969, no § 7º do artigo 153, restringe somente aos sacerdotes brasileiros). Enfim, é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a prestação aos locais de culto a as liturgias.

23. Lei nº 6.923/81 (regulamenta a assistência religiosa nas forças armadas), e Lei nº 7.672/88 (sobre o assunto). Artigo 24 da Lei nº 7.210/84 (Lei das Execuções Penais). Artigo 124, XIV da Lei nº 8.069/90 (ECA). Lei nº 9.982/00 (sobre a prestação de assistência religiosa nas entidades hospitalares públicas e privadas, bem como nos estabelecimentos prisionais civis e militares). Artigo 143, § 2º da Constituição Federal. Lei nº 7.210/84 (Lei de Execução Penal).

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;<sup>24/25</sup>

24. Consiste no direito de que todo o indivíduo tem de professar a religião que desejar, de ser ateu e de ser contra toda e qualquer religião. Liberdade de culto, de propaganda de culto e de propaganda religiosa é a liberdade de consciência no que se refere à crença religiosa. A tutela aí é à religião num sentido geral e amplo. Compreende todas as religiões, desde que permitidas e compatíveis com as normas comuns do

Estado. Não há necessidade de registro. Só não podem ser religiões éticas, imorais e incitadoras do suicídio, de maus costumes, do sacrifício de pessoas, ou que instiguem a violência.

25. Decreto-Lei nº 1.002/69 (Código de Processo Penal Militar). Lei nº 7.210/84 (Lei das Execuções Penais). Lei nº 8.239/91 regulamentada pela portaria nº 2.681/92 – COSEMI (prevê a prestação de serviço alternativo ao serviço militar). Artigos 15, IV, 53 § 6º, e 143, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal.

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;<sup>26</sup>

26. Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa). Lei nº 5.988/73 (revogada, com exceção do artigo 17, §§ 1º e 2º). Lei nº 9.610/98 (Lei de Direitos Autorais). Lei nº 9.456/97 regulamentada pelo Decreto nº 2.366/97. Lei nº 9.609/98 (proteção da propriedade intelectual de programas de computador). Artigos 5º, IV e V, 139, III, 220, §§ 2º e 3º, I e II, e 221 da Constituição Federal. Lei nº 8.313/91 (sobre o Programa Nacional de Apoio à Cultura – PRONAC). Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União). Lei nº 9.312/96 (sobre modificação da Lei nº 8.313/91).

X – são invioláveis<sup>27</sup> a intimidade<sup>28</sup>, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;<sup>29</sup>

27. Qualidade do que é inviolável que não pode ser dado a público, e deve ser preservado. O vigente texto constitucional garante a inviolabilidade da intimidade da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, garantindo o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Brasileiros e estrangeiros têm garantidos os direitos à inviolabilidade da vida, liberdade, da igualdade, da segurança e da propriedade nos termos que o texto constitucional indicar. Gozam de inviolabilidade: agentes diplomáticos e consulares no país onde exercem suas funções. Prerrogativa de Deputados e Senadores no exercício e vigência dos mandatos, salvo se presos em flagrante delito de crime inafiançável. Determinação constitucional que assegura o

sigilo da correspondência e a proteção da família cuja casa não pode ser invadida, a não ser nos casos e formas previstas em lei.

28. Vida íntima particular. Conjunto de preceitos tuteladores da vida particular, como direito imanente a todo ser humano. O vigente texto constitucional resguarda a intimidade, considerando-a inviolável e assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

29. Lei nº 5.250/67 (Lei de Imprensa). Lei nº 8.389/91 (política nacional de arquivos públicos e privados), Lei nº 9.507/97 (procedimento do habeas data). Lei Complementar nº 105/01 (sobre sigilo das operações de instituições financeiras) Artigos 5º, V e XXXVII, a, 37, § 3º, II, e 210, § 1º da Constituição Federal.

Lei nº 8.159/91 (sobre a Política Nacional de Arquivos Públicos e Privados). Decreto nº 678/92 (promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica). Lei nº 8.935/94 (sobre Serviços Notariais e de Registro). Súmula nº 227 do STJ.

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito<sup>30</sup> ou desastre<sup>31</sup>, ou para prestar socorro, ou, durante o dia<sup>32</sup>, por determinação judicial;<sup>33</sup>

30. É a circunstância em que o agente do delito é surpreendido ao cometer a infração penal ou acabar de cometê-la, ou, ainda, quando é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor do delito, ou, se encontrado, logo depois, com instrumento, arma, objeto ou papel que induza igual presunção (J. M. Othon Sidou).

31. Acidente causal ou não, de que resulta morte ou ferimento em pessoa, ou dano, prejuízo ou estrago à coisa.

32. Aquele que abrange o período da 6h00 às 18h00, no qual são realizados os atos processuais.

33. Artigo 150, §§ 1º a 5º, do Código Penal (violação de domicílio). Artigo 301 do Código de Processo Penal. Artigos 58, § 3º, 136, § 3º, I, e 139, V da Constituição Federal.

XII – é inviolável o sigilo da correspondência<sup>34</sup> e das comunicações telegráficas<sup>35</sup>, 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<sup>36</sup> ou instrução processual penal;<sup>37</sup>

34. Correspondência é toda mensagem verbal por cartas missivas, telegramas, postagens diversas, fax e demais instrumentos de comunicação escrita.

35. Também invioláveis, com exceção de ordem judicial na investigação criminal ou instrução penal.

36. Diligência realizada pela autoridade policial para elucidação de um delito.

37. Lei nº 4.898/65 (abuso de autoridade – artigo 3º, c). Dispositivo regulamentado pela Lei nº 9.296/96 (interceptação telefônica – regulamenta o inc. XII, parte final, do artigo 5º da Constituição Federal). Artigos 151 e 152 do CP. Artigos 6º, XVIII, a, e 8º § 3º, da Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União). Lei nº 9.295/96 (sobre os serviços de telecomunicações e sua organização, e o órgão regulador). Artigos 58, § 3º, 136, § 1º, I, b e c, 139, III, da CF. Lei nº 6.538/78 (disciplina a lei de serviços postais). Lei nº 4.117/62 (Código Brasileiro de Telecomunicações). Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil).

XIII – é livre o exercício de qualquer trabalho<sup>38</sup>, ofício ou profissão<sup>39</sup>, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;<sup>40/41</sup>

38. Atividade consciente e voluntária, esforço humano para a produção de riqueza. Pode ser diurno ou noturno. Verificar: trabalho da mulher, de igual valor, de revezamento, do menor, e o extra.

39. Ocupação. Exercício de um ofício, arte ou cargo, com habitualidade. A profissão tem propriedades de dar uma qualidade ou um sinal característico ou de individuação à pessoa. Pela razão se faz necessário sua indicação quando se quer identificar uma pessoa. É livre a escolha da profissão desde que a escolha (dentre as várias) tenha objeto lícito e dentro da ordem social e jurídica.

40. Liberdade de Trabalho  Direito consagrado (§ 23º do artigo 153 da Constituição anterior) razão pela qual, não consta da nova Constituição, no texto, introdução ou novidade do exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão. Significa que todos tem liberdade plena no tocante à escolha de trabalho (desde que lícito), com as mesmas ressalvas no que se refere às exigências legais sobre profissões regulamentadas (exemplo, exercício da advocacia – Lei nº 4.215, modificada pela Lei nº 8.906 de 4 de julho de 1994, dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil – OAB).

O vigente texto constitucional demonstra de maneira clara e incontestável a liberdade de qualquer trabalho, ofício ou profissão, tendo por razão a proibição para o Poder Público de criar normas ou estabelecer critérios que levem o cidadão (homem ou mulher) a exercer contra sua (exclusiva) vontade: trabalho, ofício ou profissão desde que haja fins lícitos. O texto corresponde ao grupo das regras de eficácia contida, permitindo, assim, que lei infraconstitucional venha condicioná-la, criando requisitos e qualificações para o exercício de determinadas profissões.

41. Artigos 6º a 11, 21, XXIV, 170, 193, 194, 203, III, 204, 214, IV, 220 § 1º, 227 § 3º, I, da CF.

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;<sup>42/43</sup>

42. Liberdade de Expressão  É aquela que a pessoa de qualquer cor, raça, religião, e etc., exerce, amparado pela vigente CF, para livremente se expressar (falar sem medo), sem ferir direitos de outras pessoas. Longe da censura. Esta, é um instrumento abominável. Acresça-se na expressão: É livre a expressão intelectual, artística, da atividade científica e da atividade de comunicação. Essas liberdades de expressão são absolutamente livres, sem censura e independem de licenças.

43. Artigo 154 do CP. Artigo 220 § 1º, da CF. Lei nº 8.394/91 (preservação, organização e proteção dos acervos documentais privados dos Presidentes da República). Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União).

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;<sup>44/</sup>

45

44. Liberdade de Locomoção  Mantida a norma constitucional anterior (§ 26 do artigo 153). Essa norma assegura o direito a todo cidadão, de livremente locomover-se no território Nacional, em tempos de paz, sem qualquer limitação ou empecilho, nos termos da lei.

45. Lei nº 6.815/80 (Estatuto dos Estrangeiros), regulamentado pelo Decreto nº 86.715/81 (define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração). Lei nº 7.685/88 (sobre o registro provisório para o estrangeiro em situação ilegal em território nacional). Lei nº 9.076/95 (altera dispositivos do Estatuto dos Estrangeiros). Artigos 109, X, 139, I, da CF. Lei nº 4.898/65 (sobre abuso de autoridade). Decreto nº 96.998/88 (sobre registro provisório para o estrangeiro em situação ilegal no território nacional).

XVI – todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público<sup>46</sup>, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;<sup>47</sup>

46. Agrupamento (reunião ou concentração ou assembléia) de pessoas em praça pública (ou lugar público), para atos cívicos ou de protesto, ou para divulgação, por candidatos (políticos) a cargos eletivos, de suas idéias e programas. Entre os antigos romanos, era assembléia pública em que se elegiam os magistrados-tribunos da plebe, que a defendiam da opressão dos patrícios ou nobres (camada social). O vigente texto constitucional, garante a reunião pacífica, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, apenas com prévio aviso à autoridade competente, e desde que não haja outra reunião convocada para o mesmo local.

47. Liberdade de Reunião □ O direito de reunião é considerado o mais simples dos direitos corporativos (corporações) e tem estreita ligação com as liberdades individuais de pensamento e de locomoção. Este é um direito fundamental, com algumas licitações, porém só exercitáveis no interesse da preservação da ordem pública (proibição de reunião de pessoas armadas). O novo texto é plenamente auto-aplicável, dispensando disciplinamento por lei, como determinava o texto anterior (§ 27 do artigo 153) “A lei poderá determinar ...”. A Liberdade de reunião abrange a todos (população) os brasileiros e estrangeiros residentes no território nacional. Destacamos a lição do mestre Celso Seixas Ribeiro Bastos (*in* Comentário à Constituição do Brasil) que diz: “quanto ao conteúdo em si do direito, ele comporta os seguintes direitos:...”.

O vigente texto Constitucional (inciso XVI do artigo 5º permite entender que essa liberdade constitucional se define como um direito de ação coletiva, pois sempre haverá a participação de duas ou mais pessoas com objetivo, interesse ou finalidade comum, motivadores para reunião.

48. Artigos 136, § 1º, *a* e 139, IV, da CF. Decreto nº 592/92 (Pacto Internacional sobre Direitos Civis Políticos). Decreto nº 678/92 (promulga a Convenção Americana

sobre Direitos Humanos – Pacto de São José da Costa Rica). Lei nº 8.935/94 (sobre Serviços Notariais e de Registro).

XVII – é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;<sup>49/50</sup>

49. Liberdade de Associação  O direito de associação assim como o direito de reunião são corolários do Estado Democrático, e só podem existir enquanto tenham fins lícitos. É um direito individual, só assegurado às pessoas físicas. O novo texto constitucional, além de inscrever regras de vedação de interferência estatal em seu funcionamento em razão do princípio da liberdade individual, também incorpora regra civilista que proíbe a tutela do estado às associações civis. (§ 28 do artigo 153 – regra anterior).

OBSERVAÇÃO (1): Exceção feita as associações de caráter paramilitar e àquelas que não constituídas com fins lícitos, todas as outras (filantrópicas, cultural, político, empresarial, sindical) podem ser constituídas sem nenhum problema, pois o vigente texto constitucional oferece proteção.

OBSERVAÇÃO (2): Entende-se por organização paramilitar, as corporações privadas de pessoas, sejam brasileiros ou estrangeiros, que se apresentam armados, muitas vezes, fardados e até adestrados, embora não integre os quadros do exército ou da polícia de um determinado país. Como exemplo, a Guarda Nacional, no período do Brasil Império.

50. Artigos 8º, 17 § 4º, 37, VI, 42 § 1º e 142, IV da CF. Lei nº 4.898/65 (abuso de autoridade). Lei nº 8.112/90 (sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas).

XVIII – a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas<sup>51</sup> independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal<sup>52</sup> em seu funcionamento;

51. É a organização ou sociedade constituída por várias pessoas, visando a melhorar as condições econômicas de seus associados. A sociedade cooperativa pode adotar natureza civil ou comercial, mas, tecnicamente, possui forma “sui generis”, e se classifica como sociedade de pessoas e não de capitais. Para se formar uma cooperativa a exigência mínima é de doze pessoas naturais ou físicas. As cooperativas se classificam em três grupos: Cooperativa de Consumo, Cooperativa de Produção e Cooperativa de Crédito.

O PRIMEIRO GRUPO  tem por finalidade a aquisição de gêneros ou mercadorias de uso dos associados, para revendê-los a estes em condições mais favoráveis e reservando aos mesmos associados, na proporção de suas compras, uma participação dos pequenos lucros obtidos.

O SEGUNDO GRUPO   divide-se em duas classes: Agrícola e Industrial. Ambas organizam-se com o espírito de cooperação entre produtores agrícolas e criadores, auxiliando-os por todos os meios ao alcance dos recursos obtido pela organização. Já a industrial, pode ser organizada fora dos domínios agrícolas, mas na sua formação somente podem ser admitidos profissionais ou operários interessados diretamente na respectiva indústria que vai ser objeto da sociedade.

Quanto ao TERCEIRO GRUPO  podem ser instituídas sob as formas de bancos (casas bancárias) populares, pelo sistema Luzzatti, ou das caixas rurais, pelo sistema raiffeisen. Ambos os sistemas distinguem-se, profundamente, pela maneira por que se constitui o capital de cada uma destas instituições e pela distribuições dos lucros.

As caixas rurais se constituem sem qualquer capital, simplesmente pelo aforamento de quantias que lhe são entregues. Já os bancos luzzatto se constituem, pela forma cooperativa, com a entrada de cotas de capital de seus associados, representadas em pequenos valores. No Brasil, foi tardio o evento do cooperativismo. Somente em 1907, com a Lei nº 1.637 é que se cogitou do assunto. Anteriormente, as poucas sociedades que se organizavam com os fins de cooperação, eram reguladas pela legislação civil comum. Agora, a matéria é regulada pelo Decreto-Lei nº 5.893 de 1943.

A principal característica desse regime é a dependência absoluta em que ficam as cooperativas do controle do Estado, por intermédio do órgão fiscalizador, o Serviço de Economia Rural, em que se transformou a antiga DODP, ao qual passou a caber exclusivamente a fiscalização geral das cooperativas, exercidas diretamente, ainda no caso de delegação de suas atribuições no todo ou em parte a órgãos técnicos dos Estados.

52. Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra). Lei nº 4.595/64 (sobre a política e as instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional). Lei nº 4.898/65 (regula o direito de representação e o processo de responsabilidade administrativa, civil e penal, nos casos de abuso de autoridade). Lei nº 5.764/71 (disciplina o regime jurídico das sociedades cooperativas). Lei nº 6.981/82 (altera a Lei nº 5.764/71 (define a política nacional de cooperativismo e institui o regime jurídico das sociedades cooperativas). Resolução nº 2.193/95 do Banco Central do Brasil – Cooperativas de Crédito). Lei nº 9.867/99 (sobre a criação e o funcionamento de cooperativas sociais). Resolução nº 2.771/00 do Banco Central do Brasil (aprova o regulamento que disciplina a constituição e o funcionamento de cooperativas de crédito).

Decreto nº 3.641/00 (sobre a contratação de operações de crédito ao amparo do programa de revitalização de cooperativas de produção agropecuária – RECOOP – de que tratam os Decretos ns. 2.936/99, 3.263/99 e 3.469/00. Ver CC. Artigos 5º, LXX, e 8º, I, da CF.

XIX – as associações<sup>53</sup> só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;<sup>54/55</sup>

53. A Constituição brasileira assegura o direito e a liberdade de associação, desde que os seus fins (finalidade) não sejam contrários à lei penal e aos bons costumes. Objeto lícito. As associações, que tenham fins lícitos, regularmente organizadas, adquirem personalidade jurídica depois que registram seus estatutos e atos constitutivos no cartório designado em lei e com aprovação prévia, quando tal se faz mister, do

governo. As associações podem ser: políticas, religiosas, desportivas, profissionais, e outras.

54. Situação da sentença que se tornou imutável e indiscutível, por não mais sujeita a qualquer recurso, permitindo e originado a coisa julgada.

55. Decreto-Lei nº 9.085/46. Decreto-Lei nº 8/66. Decreto-Lei nº 41/66. Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Artigo 1.218, VII do Código de Processo Civil.

XX – ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;<sup>56</sup>

56. Artigo 8º, V, da Constituição Federal. Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Lei nº 8.112/90 (sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas).

XXI – as entidades associativas,<sup>57</sup> quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;<sup>58</sup>

57. Pessoa jurídica de direito privado e sem fim lucrativo. (pode ser usado para: associação, sociedade civil, sindicato ou cooperativa).

58. Artigo 6º do Código de Processo Civil. Lei nº 7.347/85 (ação civil pública). Lei nº 7853/89 (apoio às pessoas portadoras de deficiência). Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Lei nº 8078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Artigo 232 da Constituição Federal. Lei nº 7.802/89 (sobre agrotóxicos).

XXII – é garantido o direito de propriedade;<sup>59/60</sup>

59. Direito assegurado a todos (brasileiros natos ou naturalizados ou estrangeiros com habitualidade de moradia no território nacional) de usar, gozar e dispor de seus bens, e revê-los do poder de quem injustamente os possua, salvo as limitações impostas por lei.

60. Artigo 5º do Decreto-Lei nº 4.657/42. Artigos 524 a 648 do CC de 1916 e Artigos 1.228 a 1.368 do CÓDIGO CIVIL de 2002. Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra). Lei nº 8.257/91 (expropriação das glebas nas quais se localizam culturas ilegais de plantas psicotrópicas, tendo sido regulamentada pelo Decreto nº 577/92). Artigos 22, II, 24, VI, 30, VIII, 136, § 1º, II, 139, VII, 182, § 2º, 186, 231 e 243 da Constituição Federal.

XXIII – a propriedade atenderá a sua função social;<sup>61/62</sup>

61. Como função social na Constituição □ Desempenho da propriedade urbana, quando atende às exigências fundamentais de organização da cidade expressas no plano diretor; rural, quando atende, simultaneamente, aos critérios legais de aproveitamento racional e adequado, de utilização dos recursos naturais, de preservação do meio ambiente e das disposições sobre relações de trabalho e exploração que favoreçam o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores. Quanto a função social da terra, se vê quando afastada a propriedade urbana, encarando-se, assim, a política agrícola fundiária.

62. Dispositivo regulamentado pelo Código Civil. Decreto-Lei 3.365/41. Decreto-Lei nº 4.152/42. Decreto-Lei nº 9.811/46. Lei nº 2.786/56 (sobre alteração do Decreto-Lei nº 3.365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública). Lei nº 3.833/60 (sobre criação de regime especial de desapropriação por utilidade pública para execução de obras no polígono das secas). Lei nº 4.132/62 (sobre a definição dos casos de desapropriação por interesse social e sobre sua aplicação). Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra). Lei nº 4.686/65 (sobre alteração do Decreto-Lei nº 3.365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública). Lei nº 4.947/66 (sobre fixação de normas de Direito Agrário e sistema de organização e funcionamento do Instituto Brasileiro de Reforma Agrária). Decreto-Lei nº 512/69. Decreto-Lei nº 856/69. Decreto-Lei nº 1.075/70. Lei nº 6.071/74 (sobre alteração do Decreto-Lei nº 3.365/41, sobre desapropriações por utilidade pública). Lei nº 1.207 (sobre o direito de reunião). Lei nº 1.533 (sobre alteração das disposições do Código de Processo Civil relativas ao mandado de segurança). Lei nº 2.770/96, (sobre a supressão da concessão de medidas

liminares nas ações e procedimentos judiciais de qualquer natureza que visem a liberação de bens, mercadorias ou coisas de procedência estrangeira). Lei nº 3.193 (sobre a aplicação do artigo 31, V, b, da Constituição Federal, que isenta de imposto templos de qualquer culto, bens e serviços de partidos políticos, instituições de educação e de assistência social). Lei nº 5.250/67 (regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informações). Decreto-Lei nº 911 (altera a redação do artigo 66 da Lei nº 4.728/65 e estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária). Lei nº 5.741/71 (sobre a proteção do financiamento de bens imóveis vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação). Lei nº 6.306/75 (sobre alteração do Decreto-Lei nº 3.365/41, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública). Lei nº 6.602/78. Lei Complementar nº 76/93. Lei nº 8.629/93 (regula dispositivos constitucionais sem reforma agrária). Ver Súmulas nºs 56, 102, 113 e 114 do STJ. Artigos 3º, 156, § 1º, 170, II e III, 182, § 2º, 184, 185 parágrafo único, e 186 da Constituição Federal. Lei nº 4.657/42 (LICC). Lei nº 8.171/91 (sobre política agrícola). Lei nº 8.884/94 (sobre infrações à ordem, econômica – CADE).

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;<sup>63/64</sup>

63. No Direito Administrativo, é a utilização, por força coativa, de bens ou serviços particulares pelo Poder Público, por ato de execução imediata e direta da autoridade requisitante e indenização ulterior, para atendimento de necessidades coletivas, de caráter urgente e transitório. A Constituição Federal

autoriza o uso da propriedade particular na iminência de perigo público, pelas autoridades competentes, civis e militares. É ato de império do Poder Público, discricionário, que independe da intervenção prévia do Poder Judiciário, como ato de urgência.

No Cível, o juiz pode requisitar certidões e procedimentos administrativos às repartições públicas, no interesse da justiça, assim como pode requisitar funcionário público ou militar que figure no rol de testemunhas. Também requisitará força policial para efetivar a execução, para auxiliar os oficiais de justiça na penhora de bens e na

prisão de quem resistir à ordem, e para atender ao pedido de depositário na entrega a este de bens seqüestrados. Se os bens a serem penhorados estiverem em repartição pública, precederá à penhora a requisição do juiz ao respectivo chefe da repartição.

No Direito Penal, pode haver requisição de ação pública pelo Ministro da Justiça.

#### OBSERVAÇÃO (1):

Necessidade pública  Ocorre todas as vezes que a Administração Pública se depara com problemas que envolvem situações (inadiáveis e ou prementes) que não aceitam ser procrastinadas, tendo por razão a emergência.

#### OBSERVAÇÃO (2):

Utilidade pública  Privilégio reconhecido às sociedades civis, associações e fundações brasileiras dotadas de personalidade jurídica e que servem desinteressadamente à coletividade, no sentido de gozarem de determinadas regalias de natureza administrativa, no âmbito das três esferas governamentais, conforme forem reconhecidas. Também, é tudo que resulta em proveito da coletividade, objeto fundamental da desapropriação.

#### OBSERVAÇÃO (3):

Interesse social  Tudo aquilo que possa (pela administração pública) trazer melhoria de vida as classes mais desprovidas, em nome da distribuição da riqueza, pondo por fim a desigualdade, e mantendo a igualdade entre todos.

#### OBSERVAÇÃO (4):

Indenização justa  Pagamento (depósito realizado) justo do preço do bem desapropriado (expropriado). Não ocorre, tal princípio, quando o valor do bem desapropriado (expropriado) não é aquele lançado no imposto. Carece, no caso, a interposição da competente medida judicial.

#### OBSERVAÇÃO (5):

Indenização prévia  O pagamento (indenização) em moeda corrente no país, deve acontecer antes da ocupação do imóvel (desapropriado) pelo expropriante, sob pena de infringir norma constitucional.

64. Decreto-Lei nº 3.365/41 (sobre desapropriações por utilidade pública. Alterações introduzidas pela MP nº 1997– 33/99). Lei nº 4.132/62 (define dos casos de desapropriação por interesse social e dispõe sobre sua aplicação). Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra). Decreto-Lei nº 1.075/70 (sobre regulamentação da imissão de posse, “initio litis”, em imóveis residenciais urbanos). Lei nº 6.602/78. Lei nº 8.629/93 (regula a desapropriação para fins de reforma agrária). Leis Complementares ns. 76/93 e 88/96 (regulam o procedimento especial para o processo de desapropriação de imóvel rural por interesse social). Lei nº 4.59/64 (disciplina a desapropriação para as obras de combate às secas do nordeste). Artigo 590 do Código Civil de 1916 e artigo 1.275, V, do Código Civil de 2002. Artigo 591 do Código Civil de 1916, este sem artigo correspondente no Código Civil de 2002. Artigos 22, II, 100, § 1º, 182, § 3º, 184, 185, I e II, 186 e 189 da Constituição Federal. Lei nº 6.662/79 (sobre a Política Nacional de Irrigação). Lei nº 9.074/95 (sobre a concessão e permissão de serviços públicos). Lei nº 9.082/95 (sobre a Lei Orçamentária de 1996). Súmulas ns. 23, 111, 157, 164, 218, 345, 378, 416, 561 e 618 do STF e 69, 70, 113, 114 e 119 do STJ.

XXV – no caso de iminente perigo<sup>65</sup> público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano<sup>66</sup>;

65. É algo que esta prestes a acontecer, efetivando-se de imediato (o perigo iminente). O iminente perigo público é aquele que não permite o andamento normal e geral dos órgãos públicos (seja: federal, estadual, municipal, seja: legislativo, executivo ou judiciário) gerando caos nos serviços à população.

66. Decreto-Lei nº 4.812/42 revigorado pelo Decreto-Lei nº 8.158/45 (poder de requisitar em tempo de guerra). Decreto-Lei nº 315-A/45 (sobre ações judiciais propostas por quem alegue domínio ou posse de imóveis). Lei Delegada nº 4/62 regulamentada pelo Decreto nº 51.644-A/62 (requisição administrativa de serviços em tempo de paz). Decreto-Lei nº 2/66, regulamentado pelo Decreto nº 57.844/66 (faculta em tempo de paz a requisição de bens ou serviços essenciais ao abastecimento da

população). Lei nº 6.439/77 (autoriza requisições de calamidade pública perigo iminente e paralisação). Lei nº 8.009/90 (sobre a impenhorabilidade do bem de família – artigo 4º, § 2º). Dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.629/93 (regula dispositivos constitucionais sem reforma agrária, Constituição Federal). Artigo 139, VII da Constituição Federal. Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra). Artigo 591 do Código Civil de 1916, sem correspondência no Código Civil de 2002.

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;

67

67. Decreto-Lei nº 16.452/24 (Convenção de Portugal). Decreto nº 4.857/39. Decreto-Lei nº 3.365/41 (sobre desapropriações por utilidade pública). Decreto Legislativo nº 12/44. Decreto-Lei nº 26.675/49 (Convenção de Washington). Decreto Legislativo nº 59/51. Decreto-Lei nº 34.954/54. Decreto Legislativo nº 39/57. Lei nº 3.216/57. Decreto-Lei nº 43.956/58 (Convenção de Berna). Decreto Legislativo nº 12/59, Decreto-Lei nº 48.458/60 (promulga a convenção universal sobre direito de autor, concluída em Genebra, em 6.7.1952). Lei nº 4.504/64 (Estatuto da Terra). Decreto Legislativo nº 26/64. Decreto-Lei nº 51.691/65 (Convenção de Genebra). Decreto-Lei nº 57.125/65 (Convenção de Roma), Decreto-Lei nº 824/69. Lei nº 5.805/72. Lei nº 5.988/73. Decreto Legislativo nº 78/74. Decreto-Lei nº 75.541/75 (promulga a convenção que institui a Organização Mundial da Propriedade Intelectual). Decreto-Lei nº 75.699/75 (Convenção de Berna). Decreto-Lei nº 76.905/75 (Convenção de Berna). Decreto-Lei nº 76.906/75 (Convenção de Genebra). Decreto Legislativo nº 55/75. Decreto Legislativo nº 59/75. Lei nº 6.533/78 (regulamentação das profissões de artista e de técnico em espetáculos de diversões). Lei nº 6.615/78 (regulamentação da profissão de radialista). Decreto-Lei nº 84.134/79 (regulamenta a Lei nº 6.615/78). Lei nº 6.800/80. Lei nº 6.895/80 (altera o Decreto-Lei nº 2.848/40 – CP). Lei nº 7.104/83. Lei nº 7.123/83. Decreto-Lei nº 93.629/86 (CNDA), Lei nº 7.646/87, Decreto-Lei nº 95.744/88 (TVA). Decreto-Lei nº 96.036/88. Lei nº 7.762/89. Lei nº 8.009/90. Lei nº 8.401/92. Lei nº 8.635/93. Decreto Legislativo nº 94/94. Lei nº 9.279/96 (Código de

Propriedade Industrial). Artigos 185 e 186 da Constituição Federal. Lei nº 4.595/64 (sobre o Conselho Monetário Nacional).

XXVII – aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;<sup>68/69</sup>

68. Chamado Direito Autoral, ou seja, aquele conjunto de preceitos que disciplinam os direitos advindos do trabalho intelectual, assim os do autor e os que lhe são conexos. São direitos do autor: direitos morais e direitos patrimoniais. O primeiro intransmissíveis à paternidade da obra, ao ineditismo de sua feitura. O segundo aqueles transmissíveis, sendo sua transferência facultada aos herdeiros pela Constituição, ao tempo previsto na lei. Através da transferência (aos herdeiros) *causa mortis* o direito patrimonial do autor dura por todo o sempre, ficando outros sucessores, a título universal, pelo prazo de sessenta anos.

Por fim, é de valia lembrar, que os direitos autorais ou chamados direito do autor são pertencentes ao seu titular enquanto possuir vida.

69. Lei nº 5.988/73 (revogada, com exceção do artigo 17, §§ 1º e 2º, pela Lei nº 9.610/98 – Lei de Direitos Autorais). Lei nº 6.533/78. Lei nº 9.456/97 (proteção de cultivares) regulamentada pelo Decreto nº 2.366/97. Lei nº 9.609/98 (proteção da propriedade intelectual de programas de computador). Lei nº 8.401/92 (sobre o controle de autenticidade de cópias audiovisuais em videograma postas em comércio). Lei nº 8.977/95 (sobre serviço de TV a cabo). Decreto nº 2.206/97 (regulamento de serviço de TV a cabo). Artigo 184 do Código Penal. Artigo 842, § 3º do Código de Processo Civil. Ver Código Civil. Súmula nº 386 do STF.

XXVIII – são assegurados, nos termos da lei;<sup>70/71</sup>

70. É o que confere ao inventor a exclusividade do uso e exploração de invento industrial. Esse privilégio é de duração limitada, tornando-se depois em domínio público.

O direito do inventor, reconhecido pelo Estado, resulta na patente de invenção. (Legislação pertinente: Código de Propriedade Industrial e Decreto-Lei nº 7.093/45).

71. Artigos 5º, V e X da Constituição Federal. Ver Código Civil. Lei nº 5.989/73. Lei nº 8.672/93.

a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas;<sup>71a</sup>

71a. Lei nº 6.533/78 (regulamentação das profissões de artista e de técnico em espetáculos de diversões). Lei nº 9.610/98 (sobre direitos autorais).

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;<sup>66</sup>

XXIX – a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio<sup>72</sup> temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas<sup>73</sup>, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

72. Será garantida no Território Nacional a propriedade da marca e o seu uso exclusivo àquela que obtiver o registro para distinguir seus produtos, mercadorias ou serviços, de outros idênticos ou semelhantes, na classe correspondente a sua atividade. O Código de Propriedade Industrial, no seu texto, discrimina as marcas, que podem e as que não podem ser registradas. As marcas podem ser usadas: de comércio – pelo comerciante para marcar os artigos e mercadorias do seu negócio; de serviço – autônomo entidade ou empresa; e de indústria – fabricante industrial para distinguir seus produtos. Ver Código de Propriedade Industrial. Ver Constituições brasileiras de 1824, 1891, 1934 e 1937.

73. Dispositivo regulamentado pela Lei nº 5.772/71 (Lei da Propriedade Industrial). Lei nº 8.955/94 (disciplina os contratos de franquia empresarial). Lei nº 9.279/96 (disciplina os direitos e obrigações relativas à propriedade industrial e substituiu a Lei

nº 5.772/71 e ao Decreto-Lei nº 7.903/45) Lei nº 9.279/96. Lei nº 9.456/97 (disciplina a proteção de cultivares). Decreto-Lei nº 7.661/45 (Lei de Falências). Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

XXX – é garantido o direito de herança;<sup>74/75</sup>

74. Totalidade dos bens (móveis ou imóveis) deixados pelo *de cujus* (aquele que faleceu). Em outras palavras, é o conjunto de bens, direitos e deveres patrimoniais, ou seja, a universidade das relações jurídicas de caráter patrimonial em que o falecido era sujeito ativo ou passivo. Faculdade assegurada ao sucessor legitimado, ocorrendo a sucessão, de aceitar a herança, a ela renunciar ou nela imitir-se.

75. Decreto-Lei nº 3.200/41. Lei nº 4.137/62. Lei nº 6.463/77. Artigos 1.572 a 1805 do Código Civil de 1916 e Artigos 1.784 a 2.027 do Código Civil de 2002. Lei nº 8.971/94 (regula os direitos dos companheiros a alimentos e à sucessão). Dispositivo regulamentado pela Lei nº 9.047/95. Lei nº 9.278/96 (convivência estável). Artigos 226, § 4º e 227, § 6º da Constituição Federal. Artigos 856, § 2º, 1.138 e 1.158 do Código de Processo Civil.

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; <sup>76/77/78</sup>

76. Artigos 10, §§ 1º e 2º da LICC, e 337 do Código de Processo Civil..

77. É toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final. Equipara-se a consumidor, a coletividade de pessoas, ainda que indeterminável que haja intervindo nas relações de consumo. No Brasil a defesa do

consumidor é uma preocupação relativamente recente e ainda muito limitada ao poder público. A primeira iniciativa ocorreu em São Paulo, onde foi criado em 1976 o Procon – Sistema Estadual de Proteção ao Consumidor – Artigo 2º e parágrafo único da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

78. Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor, alterada parcialmente pela Lei nº 8.656/93, Lei nº 8.703/93, Lei nº 9.008/95 e Lei nº 9.298/96). Lei nº 8.884/94 (sobre infrações contra a ordem econômica – CADE). Lei nº 8.002/90. Lei nº 8.137/90 (crimes contra a ordem tributária). Lei nº 8.158/91. Lei nº 8.176/91 (crimes contra a ordem econômica). Lei nº 8.178/91. Lei nº 8.864/94. Lei nº 9.298/96 (altera a Lei nº 8.078/90, Código de Proteção e Defesa do Consumidor). Lei nº 8.979/95 (altera a Lei nº 6.463/77, tornando obrigatória a declaração de preço total nas vendas a prestação). Decreto nº 2.181/97 (sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC). Portaria nº 3/99 e Portaria nº 4/98 da Secretaria de Direito Econômico (ampliam a relação de cláusulas abusivas consideradas nulas de pleno direito). Artigos 129, III, e 170, V, da Constituição Federal. Artigo 48 do ADCT. Lei nº 8.178/91 (sobre preços e salários). Lei nº 9.317/96 (sobre o regime tributário das microempresas – SIMPLES). Lei nº 9.841/99 (Estatuto da Microempresa). Decreto nº 8.474 de 2000 (regulamentação da Lei nº 9.841/99).

XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações<sup>79</sup> 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;<sup>80</sup>

79. É o direito que os cidadãos têm de ser informados de tudo que se relaciona com a vida do Estado, e que, por conseguinte é de seu peculiar interesse. Esse direito de informação faz parte da essência da democracia. Integra-o a liberdade de imprensa e o direito de ser informado.

80. Dispositivo regulamentado pela Lei nº 8.159/91. Súmula nº 2 do STJ. Lei nº 9.051/95 (disciplina o prazo para expedição de certidões). Lei nº 9.265/96 (regulamenta

o inciso LXXVIII do artigo 5º da CF, dispondo sobre o não pagamento do ato ao exercício da soberania). Lei nº 9.507 (o direito e o acesso ao *habeas data*). Artigos 5º, LXXII, 37, § 3º, II (Emenda Constitucional nº 19/98) e 139, III, da CF.

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

a) o direito de petição<sup>81</sup> aos poderes públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;<sup>82</sup>

81. Direito de Petição (Emenda Constitucional nº 1/69) P Cuida o dispositivo constitucional do asseguramento, a todo cidadão, do direito de petição ao Poder Público, bem como do de requerer certidões para defesa dos direitos individuais, já estampados nas constituições anteriores, no sentido de estrita proteção em face dos atos praticados pelos poderes do estado, que repercutem na esfera individual ou coletiva. (Resultado da fusão dos parágrafos 30 e 35 do artigo 153), É uma garantia constitucional oferecida para toda e qualquer pessoa (brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro; física ou jurídica) para poder buscar a tutela jurisdicional do Estado (Poder Judiciário) ou autoridades do Poder Legislativo e Poder Executivo. Vale dizer, para apresentar, de maneira escrita, o pedido do direito seu ou de outrem, e de defesa perante a autoridade (devidamente constituída) pública, contra ilegalidade ou abuso (direitos violados por ato ilegal) de poder.

82. Artigo 105 da Lei nº 8.213/91 (permite aos segurados requererem benefício previdenciário mesmo sem a documentação completa).

b) a obtenção de certidões<sup>83</sup> em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;<sup>84</sup>

83. É o documento necessário, fornecido em órgãos públicos ou privado, à defesa de direito (exemplo: decurso de prazo) e ao esclarecimento de situação de interesse pessoal (exemplo: saber da vida pregressa da pessoa).

84. Lei nº 4.898/95, artigo 1º (abuso de autoridade). Lei nº 9.051/95 (disciplina o prazo para expedição de certidões). Decreto nº 79.099/77 (regulamento para a sobreguarda do assunto sigiloso). Decreto nº 2.134/97 (regulamentam a classificação, a reprodução e o acesso aos documentos públicos de natureza sigilosa). Artigo 5º, LXXIV, LXXVI e LXXVII, da CF.

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

85/86

85. Princípio da Jurisdição Única  Com redação diversa (§ 4º do antigo artigo 153) cuida o dispositivo a adotar o sistema da jurisdição única ou sistema de controle judicial. Assim, exclui a possibilidade de implantação de um contencioso administrativo (deverá ser resolvido judicialmente, ou seja, pelos juízes de tribunais do Poder Judiciário). É de se observar que o novo texto exclui, com supressão da segunda parte do antigo § 4º do artigo 153, o exaurimento das vias administrativas.

Perante o Direito Constitucional (países democráticos) a proibição de foros privilegiados e tribunais de exceção é garantia institucional dos indivíduos. Ninguém será processado nem julgado por juiz “ad hoc”, por tribunal criado excepcionalmente ou por qualquer órgão que se não enquadre nos lineamentos constitucionais do Poder Judiciário (ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente e na forma de lei anterior).

86. Lei nº 9.307/96 (Lei de Arbitragem). Artigos 5º, LXXIV, 92 e seguintes, 136, § 3º e 217 da CF.

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido<sup>87</sup>, o ato jurídico perfeito<sup>88</sup> e a coisa julgada;<sup>89/90</sup>

87. É aquele que a legislação considera definitivamente integrado ao patrimônio de seu titular como vantagem líquida, lícita e concreta, que não é passível de contestação nem pode ser subtraída por mera vontade de outrem. Não se subordina a lei nova,

porque não é passível de retroatividade. Não se confunde com expectativa de direito, que é mera possibilidade de efetivação de um direito subordinado a evento futuro; o mesmo que direito certo. Diz a legislação: “aquele que o seu titular ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Artigos 6º, § 2º, da LICC.

88. É todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos. Vale dizer: É aquele que resulta da manifestação da vontade, produzindo efeitos jurídicos. Reúne todos os elementos necessários à sua formação. Ver CC.

89. Princípio da Irretroatividade (é a decisão judicial que se torna imutável)  Nada mudou. Idêntico ao texto constitucional do § 3º do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1/69. Para o mestre Celso Seixas Ribeiro Bastos (in Comentário à Constituição do Brasil) “A nossa Lei Maior, ao contrário do que muitas vezes somos levados a crer, não consagra o princípio da irretroatividade, nem de forma implícita, nem explícita.

Poder-se-ia dizer que este princípio transcende o direito posto para fazer parte dos princípios gerais do direito. Isto porque a Constituição não é omissa ou lacunosa na matéria. Ela simplesmente preferiu outra modalidade de proteção das situações pretéritas que nos parece de um alcance técnico muito mais alto. Isto significa dizer que a lei nova, embora produtora de efeitos imediatos, pode determinada hipóteses retroagir no passado sem quebra de segurança para o indivíduo, que é a razão principal de ser da irretroatividade.

Tal fato ocorre todas as vezes que a lei impuser ônus ou cominar penas para comportamentos que antes eram livres, ou mesmo ainda aligeirar estas penas no caso de já previstas. Isto faz com que as leis se tornem, ou por disposição constitucional ou por estatuição da lei ordinária, retroativas.

Contra a retroação benéfica não há insurgência. Ela parece responder mesmo a um princípio de justiça ou ao menos a uma necessidade de atualizar a lei ante as novas realidades sociais. Se alguém praticou no passado um crime que se cometido hoje

mereceria pena mais branda é plenamente razoável e justo que seja esta lei mais leve aquela no direito tributário. “(É a decisão judicial que se torna imutável)”.

A sentença judicial (transitada em julgado), não mais suscetível a qualquer recurso pela parte vencida. Faz coisa julgada e permite ao vencedor da demanda incorporar o direito no patrimônio de seus títulos. Atenção para o artigo 485 do Código de Processo Civil. (ação rescisória). Artigos 6º § 3º, da LICC, 467 e seguintes e 485 e seguintes do Código de Processo Civil..

90. Decreto-Lei nº 4.657/42 (com alterações produzidas pela Lei nº 3.238/57). Lei nº 8.213/91 (apresenta exemplos de respeito à expectativa de direito). Artigo 17 do ADCT.

XXXVII – não haverá juízo ou tribunal de exceção;<sup>91/92</sup>

91. São todos os órgãos de julgamento que, podendo aplicar penas ou decidir questões (conflitos) por ato de força (não importa qual), estejam fora (artigo 92) dos quadros constitucionais do Poder Judiciário. No vigente texto constitucional federal: “não haverá juízo ou tribunal de exceção” e “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” e “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

92. Artigos 5º, LIII, 92, 95, II, 128 § 5º, I, *b*, da CF.

XXXVIII – é reconhecida a instituição do júri<sup>93</sup>, com a organização que lhe der a lei, assegurados.<sup>94</sup>

93. Instituição popular a que se atribui o encargo de afirmar ou negar a existência do fato criminoso imputado a uma pessoa. O Tribunal do Júri é formado por um conjunto de pessoas chamadas de jurados que passam a receber a denominação de Conselho de Sentença. Também são chamados de Juízes do fato (não tem o caráter público de magistrado).

O Tribunal do Júri compõe-se de um juiz de direito, que é o seu Presidente, e de vinte e um jurados que se sortearão dentre os alistados, sete dos quais constituirão o Conselho de Sentença em cada sessão de julgamento.

O novo texto constitucional consagra, mais uma vez, a instituição do júri em nosso país: “É reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: a plenitude de defesa; o sigilo das votações; a soberania dos veredictos; a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida”.

94. Artigo 406 e seguintes do CPP. Lei nº 8.185/91 (sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios – sobre o tribunal do júri Artigos 20 a 25). Artigos 5º, LV e 93, IX da CF.

a) a plenitude de defesa;<sup>95</sup>

95. Permite ao acusado (ou réu) se opor ao que contra ele se apresenta. Artigos 5º, LV (ampla defesa e o contraditório) da CF, 261 e 497 do CPP.

b) o sigilo das votações;<sup>96</sup>

96. Segredo. Condição dos Jurados (juízes do fato). Aquilo que não pode ser revelado. Modo de proteção dos jurados, votarem (sim/não quando na sala secreta), para resguardar suas decisões.

c) a soberania dos veredictos;<sup>97</sup>

97. As decisões do Júri serão tomadas por maioria dos votos (votação de cada quesito), realizados pelos jurados através de cédulas feitas em papel opaco e facilmente dobráveis contendo umas a palavra “sim” e outras a palavra “não”, a fim de, secretamente, serem recolhidos os votos. A decisão (os vereditos) será soberana. Ver CPP.

d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;<sup>98/99</sup>

98. Chamados crimes de sangue (tentados ou consumados) contra pessoas. São eles: homicídio, infanticídio, instigação – induzimento – ou prestação de auxílio ao suicídio e aborto. Com a promulgação da Lei nº 9.299/96 (altera o Decreto-Lei nº 1.001, sobre o Código Penal Militar, altera o Decreto-Lei nº 1.002, sobre o Código de Processo Penal Militar), os crimes dolosos contra a vida praticados por militares contra civis passa a ser julgados pelo Tribunal do Júri, e não mais pela Justiça Militar. Nos crimes dolosos contra a vida praticados por chefe do executivo municipal, aplicam-se o texto do inciso X do artigo 29 da CF, competindo o processo e julgamento ao Tribunal de Justiça.

99. O artigo 74, § 1º do CPP (define como competência do Tribunal do Júri, o julgamento dos crimes previstos nos Artigos 121, §§ 1º e 2º, 122, parágrafo único, 123 a 127 do CP. Artigos 406 e seguintes do CPP. Lei nº 8.185/91 (sobre a organização judiciária do Distrito Federal e dos Territórios).

XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;<sup>100/101</sup>

100. Princípio da Legalidade Penal  Cuida do princípio da legalidade, consubstanciado na máxima “nulla poena”, “nullum crimen” “sine lege”, ou seja, é indispensável lei definidora do ilícito penal. Outro inciso fixa o princípio da irretroatividade da lei penal, salvo se beneficiar o réu, hipótese em que a norma constitucional admite a retroação da lei.

Para o professor Celso Seixas Ribeiro Bastos (in Comentários à Constituição do Brasil) “o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura, ao particular, a prerrogativa de repelir as injunções que lhes sejam imposta por uma outra via que não seja a da lei”. (Cabe neste momento esta comparação):

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, adotada pela Assembléia Constituinte Francesa de 1789; Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, votada pela Convenção Nacional Francesa de 1793; e das Declarações de Direitos de Virgínia de 1776 = O princípio da legalidade da prisão tem suas raízes na Magna Carta dos Ingleses, no século XIII. Foi a bandeira do movimento liberal, em pleno século XVIII.

A Revolução Francesa, ao abrir as portas da Bastilha e de outros presídios, que simbolizavam o absolutismo dos Bourbons, devolveu ao mundo milhares de indivíduos que se achavam encarcerados por simples suspeição, sem processo nem julgamento. Em nome do rei eram efetuadas prisões sem qualquer formalidade, por tempo indeterminado ou mesmo em caráter perpétuo. Repudiando aquele tratamento incompatível com a dignidade humana, o liberalismo triunfante de 1789 proclamou em termos categórica: “Ninguém poderá ser acusado, preso ou detido, senão nos casos previstos pela lei, e segundo as formas por ela prescritas... A lei só deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias, e ninguém poderá ser punido senão em virtude de disposição de lei promulgada anteriormente ao delito e legalmente aplicada ... Todo Homem é suposto inocente enquanto não for declarado culpado; se for indispensável detê-lo, todo o rigor que não seja necessário para lançar mão de sua pessoa deve ser severamente coibido por lei (Artigos 7º e 9º).

Passados dois anos em termos veementes, acrescentava a Convenção “Todo ato exercido, contra um indivíduo, fora dos casos e sem as formas que a lei determinar, é arbitrário; aquele contra o qual se fizer executá-lo pela violência tem o direito de repeli-lo pela força”. E mais: “Todo indivíduo que usurpe a soberania deve ser morto imediatamente pelos homens livres” (Artigos 11 e 27). Todas as Constituições verdadeiramente democráticas, baseadas no dogma de Montesquieu sobre a tripartição do Poder de Estado, suprimiram o arbítrio do Executivo nos casos de prisão. Não há prisão sem fundamento em lei. E da legalidade da prisão só decide o Poder Judiciário. Diz Sahid Maluf “sob o ponto de vista constitucional, portanto, ‘só é legítima a prisão prevista e autorizada em lei’”. Ocorrendo a espécie legal, o cidadão poderá ser preso em flagrante delito ou mediante ordem escrita da autoridade competente.

XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;<sup>102</sup>

102. Artigos 2º do CP e 86 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais).

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;<sup>103</sup>

103. Dispositivo regulamentado pela Lei nº 5.473/68 (regula provimento de cargos). Lei nº 7.853/89 (sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, que institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas e disciplina a atuação do Ministério Público). Lei nº 9.029/95 (proíbe a exigência de atestados de gravidez e esterilização, e outras práticas discriminatórias, para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho). Lei nº 7.716/89 (define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor). Lei nº 8.081/90 (estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceitos de raça, cor, religião, etnia, ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de outra de natureza). Lei nº 8.882/94 e Lei nº 9.459/97 (define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor). Lei nº 9.455/97 (crimes de tortura). Artigos 1º, III, 3º, I, 34, VII, b, 102 § 1º, (Emenda Constitucional nº 03/93) da CF.

XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;<sup>104</sup>

104. Lei nº 1.390/51. Lei nº 7.437/85. Lei nº 8.081/90 (estabelecia os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza), revogada pela Lei nº 9.459/98 Artigo 140, § 3º do CP. Lei nº 7.716/89 (define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, com as alterações da Lei nº 8.882/94). Lei nº 9.459/97 (define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor). Lei nº 8.030/90 (institui normas procedimentais para os

processos concernentes a crimes de ação penal pública). Lei nº 9.455/97 (crimes de tortura). Artigos 1º, III, 3º, IV, 4º, VII e 19, III da CF.

XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça<sup>105</sup> ou anistia<sup>106</sup> a prática da tortura<sup>107</sup>, o tráfico ilícito<sup>108</sup> de entorpecentes<sup>109</sup> 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;<sup>110</sup>

105. Perdão concedido pelo Presidente da República ao condenado em relevação da pena.

106. Perdão concedido aos culpados por delitos, especialmente de caráter político, para que cessem as sanções penais contra eles. Ato de clemência emanado do poder público. Forma de extinção da punibilidade. Tem efeito “ex tunc” sobre o crime. Ela anula a sentença penal condenatória. Ela não pode ser revogada. Não confundir com graça ou indulto. Quando seus efeitos são completos, plenos. Artigos 8º e 9º do ADCT. Artigos 21, XVII, 48, VIII, 49, 51 e 52 da CF.

107. Castigo corporal violento mecânico (os mais variados instrumentos) ou psicológico (suplício infernal), efetuado na pessoa para obrigá-la a admitir determinada conduta, crime ou ato delituoso, sendo ou não responsável pela prática. A tortura não é só um crime contra o direito à vida, é uma crueldade que atinge a pessoa em todas as suas dimensões.

108. Tudo aquilo que é contrário ao ordenamento jurídico, portanto, insuscetível de qualquer proteção constitucional.

109. Se entendem certas substâncias que, ingeridas ou absorvidas, produzem embriedade ou particular transtorno psíquico, caracterizado pela exaltação da fantasia ou da excitabilidade psicossensorial, obscurecimento da consciência, deficiência das faculdades de juízo e raciocínio, enfraquecimento dos poderes inibitórios, criando propensão ao hábito ou vício do próprio uso (Nelson Hungria). Diz a lei que “é dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão do tráfico ilícito e uso

indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica”, e comina pena às que não o fizeram.

Também proíbe o plantio, cultura, colheita e exploração, no território nacional, de plantas das quais podem ser extraídas tais substâncias.

São crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Será extraditado o brasileiro naturalizado que, comprovadamente, se envolver em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

As glebas de terras onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão expropriadas e destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentosos, sem indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Será confiscado todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, revertendo em benefício de instituições e pessoal especializado no tratamento e recuperação de viciados e no aparelhamento e custeio de fiscalização, controle, prevenção e repressão do crime de tráfico dessas substâncias (Lei nº 6.368/76).

110. Lei nº 8.072/90 (crimes hediondos), com as alterações dadas pela Lei nº 8.930/94. Lei nº 9.695/98 (disciplina expressamente a matéria contida neste item). Lei nº 2.889/56 (genocídio). Lei nº 6.368/76 (Lei de Tóxicos). Decreto nº 78.992/76 (regulamentada pela Portaria nº 344/98 – Vigilância Sanitária – relaciona as substâncias entorpecentes). Lei nº 9.677/98. Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional). Lei nº 9.455/98 (crimes de tortura). Decreto nº 2.632/98 (sobre o Sistema Nacional Antidrogas). Artigos 48 VIII e 84 XII da CF.

XLIV – constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático;<sup>111</sup>

111. Lei nº 9.034/95 (combate ao crime organizado). Lei nº 9.303/96. Decreto nº 2.222/97 (regulamenta a Lei nº 9.437/97, institui o Sistema Nacional de Armas, estabelece condições para o registro e para o porte de arma de fogo e define crimes). Artigos 34, III, 136 e 137 da CF.

XLV – nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano<sup>112</sup> e a decretação do perdimento de bens serem, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.<sup>11314</sup>

112. Indenização devida pelo dano que se tenha causado a alguém. Na reparação, a pena importa na obrigação de indenizar ou de satisfazer o pagamento dos prejuízos que o ato ilícito (à pessoa ou à coisa) tenha produzido.

113. Princípio da Personalidade da Pena □ Ao se dispor que não passará da pessoa do delinqüente, reafirma-se o princípio da personalidade da pena. Continuam, portanto, proibidos a instituição e execução de penas infames, o confisco dos bens etc. Não estão incluídos na proibição os efeitos secundários da pena de prisão com relação aos dependentes do criminoso, que são corrigidos por medidas sociais.

Vale lembrar: A limitação da pena à pessoa do delinqüente (agora condenado) é conquista relativamente moderna. Ensina-nos Sahid Maluf (in Direito Constitucional) “No Brasil, sob o regime da legislação portuguesa, a aplicação da pena podia atingir toda descendência do criminoso (condenado), como o estigma da infância, proibição de adquirir bens por herança, compra ou doação, além de outras restrições”.

A sentença que condenou os réus da Inconfidência Mineira ordenava –”Todos e quaisquer descendentes, de um e de outro sexo, dos réus, antes e depois de staincursos no dito horrendos crime de lesa-majestade, fiquem inabilitados para sucederem nos morgados vagos, pela condenação dos traidores” – No sistema atual, a punição dos descendentes e parentes dos réus é absolutamente inadmissível. A lei que autorizar, em qualquer hipótese, o trasbordamento da pena além da pessoa do delinqüente, será inconstitucional, e, mais do que isso, desumana, porque fere o princípio de direito natural e supra-estatal. O Mesmo se diga em relação às sentenças.

114. Dispositivo regulamentado pelas Leis ns. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) e 8.429/92 (improbidade administrativa). Artigos 32 e seguintes 59 e 107, I, do CP. Artigos 55 e seguintes do Código Penal Militar. Artigo 37, § 5º da CF. Artigos 1.521 e 1.525 do CC de 1916 e Artigos 932 e 935 do CC de 2002.

XLVI – a lei regulará a individualização da pena<sup>115</sup> e adotará, entre outras, as seguintes:

115. Princípio da Individualidade da Pena □ A regra de que a pena deve ser proporcional ao crime praticado (princípio da personalidade) é abrandada com o princípio da individualidade da pena. A individualização é uma das chamadas garantias repressivas, contribuindo com o postulado básico de justiça.

A fórmula clássica que determinava, para tal crime tal pena, foi totalmente abandonada em face das conquistas da escola positiva do direito penal. Mesmo o sistema de grau máximo, submáximo, médio, submédio e mínimo do nosso Código Penal de 1890 está afastado, por não atender aos imperativos da moderna penologia. A pena deve ser individualizada, objetiva e subjetivamente, cabendo ao juiz levar em conta relativamente a cada caso concreto submetido ao seu julgamento, os antecedentes e a personalidade do réu, a intensidade do dolo ou grau de culpa, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do delito.

Além dos fatores expressamente mencionados, cabe ao juiz apreciar a personalidade moral do delinqüente, sob outros aspectos, indagando as causas endógenas do procedimento contrário à disciplina social, para dosar a pena em conformidade com a periculosidade revelada pelo agente. Será havida por inconstitucional a norma legal que fixar pena certa sem deixar margem ao critério judicial para graduação da pena (*in* Comentários ao Código Penal de V. Roberto Lira). Artigos 5º, XXXIX e 37, § 4º da CF. Artigo 59 do CP. Lei nº 8.429/92 (improbidade administrativa).

a) privação ou restrição da liberdade;<sup>116</sup>

116. As penas deverão ser cumpridas em estabelecimentos próprios, retirado o agente (criminoso) do meio (convívio) social. As penas de reclusão e de detenção. As de reclusão deverão ser cumpridas em regime fechado, semi-aberto ou aberto. As de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. Artigos 33 e seguintes do CP.

b) perda de bens;<sup>117</sup>

117. Lei nº 9.714/98. Pena restritiva de direito. Dentre os efeitos da condenação encontramos a perda de bens em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé. Artigo 91, II, do CP.

c) multa;<sup>108</sup>

118. Soma de dinheiro (valor) a ser pago ao Estado, em forma de dia-multa, para formação do Fundo Penitenciário, e que incide sobre todas as penas privativas de liberdade. (pena de multa – artigo 49 e seguintes do CP).

d) prestação social alternativa;<sup>119</sup>

119. Para o mestre Paulo José da Costa Júnior e Luiz Vicente Cernicchiaro (in Direito Penal na Constituição), a prestação social alternativa “acompanha os movimentos universais que buscam contornar as conseqüências negativas da pena privativa de liberdade. A experiência demonstra, ninguém duvida, o presídio é a escola da indisciplina, da deformação de caráter, não exerce nenhum efeito educativo, deseduca, amplia a desadaptação social. Elaboram-se medidas substitutivas para que a pena conserve o conteúdo jurídico e moral de resposta ao delinqüente, sem afastá-lo, porém, de sua convivência.

Não se aprende viver em sociedade impedindo de frequentá-la. Ai reside o grande dilema, drama mesmo, da pena. Infelizmente, ainda não se concebeu medida que não fosse a supressiva do direito de liberdade relativamente a certas pessoas que revelam, com sua conduta, inexistência do mínimo de condições para, em liberdade, não agredir o semelhante consentindo que este viva com tranquilidade e segurança”.

e) suspensão ou interdição de direitos;<sup>120/121</sup>

120. São penas acessória. Para Heleno Cláudio Fragoso (in Lições de Direito Penal) “No direito romano encontramos previstas várias penas desta natureza, como a perda do direito de cidadania, a infâmia, a intestabilidade e a perda de certa dignidade ou a interdição de realizar certos atos”.

121. Artigos 43, I e 46: 59 do CP. Ver CPP. Lei de Execuções Penais. Lei nº 6.368/76 (sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica). Lei nº 8.429/92 (improbidade administrativa). Artigos 5º, XXXIX e 37, § 4º da CF.

XLVII – não haverá penas;<sup>122</sup>

122. Artigos 55, I, 56 e 57 do Código Penal Militar (pena de morte). Artigos 707 e 708 do Código de Processo Penal Militar (pena de morte). Artigos 28 e seguintes da Lei de Execuções Penais (Lei nº 7.210/84). Artigos 1º, III, 4º, II, 5º, III, 49, II, e 60, § 4º, IV da CF.

a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo <sup>84.</sup>~~XIX~~;<sup>123</sup>

123. Chamada pena capital. Castigo extremo consistente em tirar a vida da pessoa criminosa (aquele que pratica o ato delituoso) por diferentes métodos, tais como: Cadeira elétrica, forca, guilhotina, fuzilamento e outros. Devemos observar que, no Brasil, foi aplicada até o ano de 1890 (anterior a 1ª Constituição Republicana de 1891, restaurada pelo Ato Institucional – Emenda Constitucional nº 1/69 – e, novamente, abolida em 1978 com a Emenda Constitucional nº 11).

b) de caráter perpétuo;<sup>124</sup>

124. Manter pessoas privadas de suas liberdades e em estabelecimentos prisionais, para o resto da vida, não é medida correta para o restabelecimento e reeducação (não

seria regenerativa), trazendo, somente, efeitos contrários (como a ociosidade) à personalidade.

c) de trabalhos forçados;<sup>125</sup>

125. Atividade (trabalho escravo) imposta à pessoa, com privação de liberdade, e exigida (coercitivamente) sob ameaça de outra punição. Não confundir com a previsão de trabalho remunerado durante a execução penal (previsão existente na Lei das Execuções Penais). A própria lei prevê que o sentenciado deve realizar trabalhos de acordo com sua aptidão.

d) de banimento;<sup>126</sup>

126. Saída forçada da pessoa do território de um Estado, a título de punição. Pode ser perpétuo ou temporário. O vigente texto constitucional proíbe a pena de banimento. Também não permite a extradição de brasileiro, com exceção do naturalizado em caso de crime comum praticado antes da naturalização, ou quando se comprovar seu envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, na forma da lei. O estrangeiro não poderá ser extraditado por crime político ou de opinião.

e) cruéis;<sup>127</sup>

127. É aquela que atinge a pessoa fisicamente. Pode ser: delével ou indelével. A primeira, aquela que não deixa sinal ou marca permanente (exemplo típico = o açoite). A segunda, aquela que deixa para sempre as marcas produzidas (exemplo: mutilação – ferro em brasa – cortes profundos). Método punitivo inadmissível nos dias atuais. Ver Resolução nº 39 da Assembléia Geral das Nações Unidas de 1984.

XLVIII – a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;<sup>128/129</sup>

128. O objetivo constitucional é o de garantir a reabilitação da pessoa criminosa. A cada tipo de delito praticado, sexo e idade da pessoa criminosa, o cumprimento da punição no seu devido lugar.

129. Lei nº 7.210/84 (Lei das Execuções Penais), com as alterações da Lei nº 9.460/97. CPP, artigo 6º, VIII. Súmula nº 568 do STF. Lei nº 9.454/97 (institui o número único do registro de identidade civil).

XLIX – é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;<sup>130/131</sup>

130. Poder-se-ia dizer em integridade física e moral, se os nossos estabelecimentos prisionais (casa de detenção e os outros em funcionamento no Estado de São Paulo e no Brasil) não tivessem superpopulação. Hoje, superlotados e inadequados para a guarda dos presos, não há de que se falar sobre integridade física ou moral (foge ao controle das autoridades). Mera sobrevivência (quem pode o mais pode o menos). Depósitos, literalmente, de pessoas presas.

131. Lei nº 7.210/84 (Lei das Execuções Penais). Lei nº 8.633/93 (disciplina o transporte de presos). Lei nº 8.653/93 (sobre o transporte de presos). Lei Complementar nº 79/94 (cria o FUNPEN – Fundo Penitenciário Nacional). Artigos 1º, III, 5º, III e 15, V da CF.

L – às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;<sup>132</sup>

132. Texto constitucional criado na Constituição Federal promulgada em 1988. Inexiste, sobre o assunto, qualquer normativo nas anteriores Constituições brasileiras. Artigo 89 da Lei nº 7.210/84 (Lei de Execuções Penais). Artigos 5º, XLV e 227 da CF.

LI – nenhum brasileiro será extraditado<sup>133</sup>, 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;<sup>134</sup>

133. O processo relaciona-se diretamente com a validade da lei penal. O Estado, para fazer sua lei, pede a outro Estado que lhe entregue o criminoso que lá se foragiu, ou que, mesmo tendo cometido o crime lá, no estrangeiro, acha-se sujeito ao princípio da extra territorialidade, isto é, deverá ser processado e punido pela lei do país do requisitante. Antigamente era ato meramente administrativo, da alçada do Poder Executivo que podia concedê-la ou não, segundo análise de conveniência política.

Hoje, entretanto, está entregue ao campo da competência do Poder Judiciário, seguindo, aliás a doutrina mais avançada e dotada em todo mundo. No Brasil, o órgão do Judiciário encarregado de examinar pedidos de extradição formulados por potências estrangeiras é o Supremo Tribunal Federal. A nossa vigente CF, artigo 5º, LI, não admite a extradição de brasileiros natos, mas permite a dos brasileiros naturalizados (princípio não entrega de nacionais).

134. Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro). Lei nº 6.964/81. Decreto nº 98.961/90 (expulsão de estrangeiros condenados por tráfico de entorpecente). Artigo 12, II da CF.

LII – não será concedida extradição<sup>135</sup> de estrangeiro por crime político<sup>136</sup> ou de opinião;<sup>137/138</sup>

135. Entrega do acusado de um delito, feita pelo Estado em que se acha refugiado, ao Estado que o requisita, a fim de ser por esse julgado ou nele cumprir a pena, se já condenado.

136. Crime praticado contra a ordem política do Estado. Pode ser: puro ou relativo. O primeiro, quando afeta apenas essa ordem. O segundo, quando o crime (ou seja o delito praticado) tem correlação como o direito comum (todos os outros menos o político). Ainda, com nomenclatura diversa, podem ser: próprios ou impróprios. Os próprios, quando promovem um atentado à organização política do Estado. Os impróprios, quando acometem um direito político do cidadão. Qualquer que seja a forma (modalidade), comprometem a ordem política e social. Chamado, também de crime lesa majestade.

137. Aquele decorrente do abuso de liberdade (extrapola os limites) de pensamento (ofendendo ou atacando), praticado por qualquer meio de que se sirva a pessoa (no caso = o agente) para expressar suas idéias.

138. Decreto-Lei nº 941/69. Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro). Lei nº 6.964/81. Decreto nº 86.715/81 (define a situação jurídica do estrangeiro no Brasil e cria o Conselho Nacional de Imigração). Artigos 207 a 214 do Regimento Interno do STF. Artigo 12, I e II da CF.

LIII – ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;<sup>139</sup>

139. O Estado, representado por: delegados (quando do inquérito), promotores (denúncias, fiscalização) e magistrados (instrução e julgamento em todas as instâncias). Lei nº 9.299/96. Artigo 648, III, do CPP. Artigos 5º, XXXVII, 29, X, 31, 52, I e II, 55, § 2º, 92, 95, II, 96, III, 102, I, b e c, 105, I, a, 108, I, a 128, §§ 2º, 4º e 5º, I, b da CF.

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;<sup>140</sup>

140. “Due Process Of Law” – do justo processo –, consagrou-se no mundo constitucional brasileiro, expressamente, somente com o texto maior de 1988 (implicitamente, porém, encontrado e tratado nas anteriores Constituições brasileira), embora tal instituto, tem sido aplicado desde 1215 no direito anglo-saxão. Para o festejado Thomas Cooley (in The General Principles Of Constitucional Law In The United States Of America) a expressão “due process of law” é utilizada para “explicar e expandir os termos vida, liberdade e propriedade e para proteger a liberdade e a propriedade contra a legislação opressiva ou não-razoável, garantindo ao indivíduo o direito de fazer dos seus pertences o que bem entender, desde que seu uso e ações não sejam lesivos aos outros como um todo”. O “due process of law”, ou o justo processo, pode ser material ou formal.

O MATERIAL  Apresenta-se em todos os ramos do direito (ver quadro geral do direito – disciplina: introdução ao estudo do direito), atuando na interpretação dos direitos e garantias fundamentais expressos na CF.

O FORMAL  Quando do acesso à justiça. Por fim, é o instrumento imprescindível (contra o arbítrio das autoridades: administrativas, legislativas e judiciárias) à manutenção do direito e conseqüentemente para as garantias fundamentais.

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo<sup>141</sup>, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório<sup>142</sup> e a ampla defesa<sup>143/144</sup>, com os meios e recursos a ela inerentes;

141. É o procedimento que permite a apuração e a punição de faltas graves dos funcionários da Administração Pública. Tal procedimento é necessário e imprescindível para a imposição de pena de demissão (não confundir demissão com exoneração) ao funcionário estável, também para o efetivo, ainda que em estágio probatório. Sua peça vestibular é a portaria subscrita por autoridade competente na qual se descrevem os atos ou fatos a apurar e as infrações a serem punidas. Resumidamente, o processo administrativo disciplinar é o meio de apuração de faltas graves cometidas por servidores e outras pessoas sujeitas ao regime funcional de alguns estabelecimentos da administração. O processo administrativo disciplinar é composto por cinco fases: instauração, instrução, defesa, relatório e julgamento.

(1) Instauração  Consiste na apresentação escrita dos fatos e na indicação do direito que justificam o processo.

(2) Instrução  É a fase de esclarecimento dos fatos, com produção de provas de acusação ou de complementação da inicial.

(3) Defesa  Garantia constitucional (ampla defesa) permitida a todo acusado. Compreende plena ciência da acusação, vista dos autos, oportunidade de respostas (contestação) e apresentação do rol das testemunhas (prova).

(4) Relatório  É a síntese do que foi apurado, elaborado por quem presidiu o procedimento e a comissão processante, manifestando-se quanto às provas, os fatos, o direito e a proposta conclusiva (parecer) para a decisão da autoridade competente (julgadora).

(5) Julgamento  É a decisão proferida pela autoridade ou órgão competente para proferir decisão no processo.

142. Princípio decorrente do princípio da ampla defesa. É a faculdade que a lei oferece ao acusado, de proceder exame (avaliação) crítico das provas contra ele eventualmente apresentadas. Afirma o texto constitucional: “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”. Por fim, vale acrescentar que, o princípio do contraditório, não estendia e de maneira expressa ao processo civil e principalmente no processo administrativo, cingindo-se somente ao processo penal. Hoje, atua nos processos em geral, em todos, ou seja: nos processos: administrativo, civil e penal.

143. Instituto constitucional imprescindível para a segurança de todo e qualquer cidadão no território nacional, para que possa fazer valer sua inocência quando injustamente acusado. Afirma o texto constitucional: “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”.

144. Artigos 155 e seguintes do CPP, e 332 e seguintes do Código de Processo Civil. Lei nº 8.069/90 (ECA). Lei nº 8.112/90 (regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais). Lei nº 9.784/99 (regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal).

LVI – são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;<sup>145/146</sup>

145. Prova: apresentação ou alegação do que têm as partes a oferecer em defesa de seu interesse. Toda aquela obtida por meios contrários estabelecidos pelo normativo jurídico, devem e são consideradas provas obtidas por meios ilícitos.

146. Artigos 155 e seguintes do CPP. Artigos 332 e seguintes do Código de Processo Civil. Lei nº 9.296/96 (escuta telefônica). Lei nº 8.069/90 – ECA. Artigo 5º, X, XI e XII, da CF.

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;<sup>147/148</sup>

147. Toda e qualquer pessoa é considerada inocente até existir prova em contrário, pois, pelo vigente texto constitucional, até o trânsito em julgado (sentença que se tornou imutável e indiscutível, por não mais comportar recurso, originando coisa julgada) a sentença condenatória assegurará à pessoa (réu) o direito de não receber a denominação de culpado (ou de condenado).

148. Súmula nº 9 do STJ. Artigo 594 do CPP. Artigo 15, III, da CF.

LVIII – o civilmente identificado não será submetido a identificação criminal<sup>149</sup>, salvo nas hipóteses previstas em lei;<sup>150</sup>

149. Forma-se a identificação judiciária pelas formas dos desenhos papilares na polpa dos dedos, na palma das mãos e na planta dos pés, que se adquirem no sexto mês de vida intra-uterina e se mantêm inalteráveis durante toda a vida e mesmo após a morte, só desaparecendo pela putrefação do cadáver. Esses desenhos, indestrutíveis (a não ser pela hanseníase e eczema profissional) são rigorosamente individuais, não se repetindo em duas pessoas. O vigente texto constitucional estabelece que “o civilmente identificado não será submetido à identificação criminal, salvo nas hipóteses previstas em lei, quando não apresenta o documento que o identifique ou este está rasurado de forma a legitimar suspeita”. O Código Penal, no artigo 6º, VIII, ordena que a autoridade policial proceda à identificação do indiciado pelo processo datiloscópico e junte aos autos sua folha de antecedentes. Havendo a recusa incorrerá no crime de desobediência. O impasse reflete-se na própria jurisprudência (verificar quando do impasse) que adota duas posições antagônicas.

150. Dispositivo regulamentado pela Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Súmula 568 do STF. Artigo 109 da Lei nº 8.069/90 (ECA). Artigo 5º da Lei nº 9.034/95 (combate ao crime organizado). Artigo 6º, VIII do CPP. Lei nº 9.708/98 (altera o artigo 58 da Lei nº 6015/73). Lei nº 10.054/00 (sobre a identificação criminal).

LIX – será admitida ação privada<sup>151</sup> nos crimes de ação pública<sup>152</sup>, se esta não for intentada no prazo legal;<sup>153</sup>

151. Aquela em que, excepcionalmente, o direito de acusação compete ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo, e subsidiariamente ao Ministério Público. Do mesmo modo, a que é dada ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo, inclusive nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

152. Ação promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exigir, de representação do ofendido ou de requisição do Ministério da Justiça.

153. Artigo 29 do CPP. Artigo 16 da Lei nº 4.898/65. Artigos 155 e 444 do Código de Processo Civil. Artigos 127, § 1º e 129, I, da CF.

LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;<sup>154</sup>

154. Artigo 20 do CPP. Artigos 155 e 444 do Código de Processo Civil. Lei nº 9.800/99 (permite às partes a utilização de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais). Artigo 93, IX, da CF.

LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito<sup>155</sup> ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;<sup>156</sup>

155. Circunstância em que o agente é surpreendido ao cometer a infração penal ou ao acabar de cometê-la, ou, ainda, quando é perseguido logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser o autor do delito, ou, se encontrado, logo depois com instrumento, arma, objeto ou papel que induza igual presunção.

156. Decreto-Lei nº 1.001/69 (Código Penal Militar). Lei nº 6.880/80 (Estatuto do Militar). Súmula nº 9 do STJ. Artigos 282, 301 a 310, 393, I e 408, § 1º do CPP. Artigos

262 e seguintes do Código de Processo Penal Militar. Lei nº 6.850/89 (prisão temporária). Decreto-Lei nº 3.415/41 (sobre a prisão administrativa e depósito e guarda dos bens apreendidos aos acusados de crime contra a Fazenda Nacional) e Lei nº 10.261/68 (competência para decretar a prisão administrativa). Artigo 142, § 2º da CF.

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,<sup>157/158</sup>

157. Legalidade e legitimidade dos atos normativos constitucionais, principalmente, e em especial, os privativos da liberdade da pessoa.

158. Artigo 10 da Lei Complementar nº 75 de 1993 (Estatuto do Ministério Público da União). Artigo 104 da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo). Artigo 11, *caput* e II, da Lei nº 8.429/92 (improbidade administrativa). Artigos 136, § 3º, IV e 139, III, da CF.

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;<sup>159/160</sup>

159. É lícito à pessoa acusada (interrogada por qualquer autoridade pública) manter-se calada, avocando para si o instituto constitucional (de permanecer calado) e requerendo o direito de manifestar-se quando entender (geralmente na presença de seu advogado e em juízo).

160. Artigos 5º, LV, LVII e LXIII (respectivamente, a ampla defesa, o direito de permanecer calado e a presunção de inocência) e 133 da CF. Artigo 7º, III, do Estatuto da OAB.

LXIV – o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório<sup>161/162</sup>policial;

161. Ato de interrogar, inquirir. Conjunto de perguntas articuladas, feitas verbalmente pelo juiz ao acusado e por este respondidas, para se obterem novos elementos de prova, sua identidade, e peculiaridades do fato ilícito a ele imputado. Admitem-se como interrogatório também os atos de inquirição do indiciado no inquérito, seja judicial, como no processo falimentar, seja administrativo ou policial. O preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

162. Artigo 136, § 3º, I e II da CF.

LXV – a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária<sup>163/164</sup>;

163. É aquela realizada contrária as normas punitivas, vigentes, na ordem social obrigatória.

164. Artigos 307 a 310 e 674 e ss. do CPP. Artigo 136, § 3º, I da CF.

LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória<sup>165</sup>, com ou sem fiança;<sup>166</sup>

165. Oportunidade concedida a qualquer pessoa (geralmente o indiciado), em face da espécie da infração ou em virtude de ser réu primário de defender-se solto (garantia constitucional da liberdade provisória assegura o *jus libertatis*), ainda que esteja sendo acusado e no decorrer do julgamento. Ainda, contrato pelo qual, alguém (pessoa física ou jurídica) assume por outrem (também pessoa física ou jurídica) a responsabilidade pelo cumprimento de uma obrigação (seja: civil, comercial ou penal).

166. Artigos 818 a 839 do CC. Artigos 321 a 350 do CPP. Artigo 69 *caput* da Lei nº 9.099/95.

LXVII – não haverá prisão civil por dívida<sup>167</sup>, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;<sup>168/169</sup>

167. É aquela que não decorre da prática de um ilícito definido na lei como delito. Essa prisão é destinada a compelir o devedor (pagamento da pensão alimentícia) ao cumprimento de uma obrigação (constituída em juízo) civil. Não tem o caráter de pena. Afirma o texto constitucional: “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”

168. Todo aquele que, tendo sob sua guarda bem próprio ou alheio, do qual não tem a livre disponibilidade, dele se desfaz em prejuízo de outrem. Tal ato importa ao depositário infiel a determinação de prisão civil.

169. Lei nº 9.008/95 (criou o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos – CFDD). Artigo 1.287 do CC de 1916 e artigo 652 do CC de 2002. Artigos 19 e 22 da Lei nº 5.478/68 (pensão alimentícia). Decreto-Lei nº 911/69 (alienação fiduciária). Artigo 733 do Código de Processo Civil. Lei nº 8.866/94 (depositário infiel). Lei nº 9.514/97 (sobre o sistema de financiamento imobiliário e institui a alienação fiduciária de coisa imóvel). Artigos 226, § 7º e 229 da Constituição Federal.

LXVIII – conceder-se-á “habeas corpus”<sup>170</sup> sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;<sup>171</sup>

170. Qualquer pessoa (brasileira nato ou naturalizado ou estrangeiro, maior ou menor de idade) inclusive diretamente sem advogado (exceção do artigo 133), pode impetrar esse remédio jurídico, todas as vezes que a liberdade de locomoção se encontra cerceada ou ameaçada de estar, por ato ilegal (por ilegalidade) ou que caracterize abuso de poder. O “habeas corpus” significa: “tome o corpo do delito e venha submeter ao Tribunal a pessoa e o caso”.

É ação cujo pedido é ordem judicial, dirigida contra quem estiver ilegalmente cerceando a locomoção. Caso sempre é dirigida contra autoridade pública (podendo também ser dirigida contra particular), tais como: Delegado de Polícia e Juiz de Direito.

Não é aplicado esse medicamento quando o cerceamento ao direito de locomoção com relação a punições disciplinares estiverem previstas na legislação militar. Com a criação do mandado de segurança, na promulgação da Constituição Federal de 1934, é que o “habeas corpus” passou a ser utilizado para a garantia de locomoção (de ir, vir e ficar), eis que a Constituição do Império (1824) não o acolheu formalmente, mas como tampouco o extinguiu, há de se entender que continuou a vigorar até ser expressamente incluído na Constituição de 1891, pois o primeiro documento legal a acolher formalmente o “habeas corpus” foi o Código de Processo Criminal de 1832 embora o Código Criminal de 1830 já tratava desse remédio. Garantia contida anteriormente no § 20 do artigo 153 Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (remédio jurídico). Vale dizer, de locomover-se sem impedimentos além daqueles determinados em lei. “Habeas corpus” é meio jurídico utilizado contra as medidas ilícitas. É concedido sempre que a ameaça à liberdade ocorrer sem amparo legal (ilegalidade) ou com abuso de poder. “Habeas corpus” é a providência (remédio) jurídica que tem por finalidade garantir a liberdade individual quando cerceada por ilegalidade ou abuso do poder (locomoção: ir, vir e ficar).

Pode ser preventivo (iminência de ser preso) ou repressivo (Em favor de quem se acha preso ilegalmente). Para o mestre Pontes de Miranda, o habeas corpus é um “direito, pretensão, ação e remédio jurídicos constitucionais, garantia constitucional”. Para Borges da Costa, o habeas corpus é um “remédio concedido pela lei para fazer cessar violência ou coação ilegal iminente, contra a liberdade de locomoção”.

Nota-se claramente que os pré-requisitos de validade são: ilegalidade e abuso de poder. Sua origem, Inglaterra, ano 1215, Rei João, cognome de João Sem Terra, sucessor de Ricardo Coração de Leão e outros. Consagrado pela prática, foi posto em execução com maior rigor e respeito, no dia 26 de maio de 1679. Por fim, um novo ato, no reinado de Jorge III, veio completar o de 1679, ficando estabelecido que o cidadão inglês preso por delito que não constituísse traição ou rebelião poderia pedir, por si ou por outro, uma ordem de “habeas corpus”.

No Brasil, pelo Decreto de 23 de maio de 1821, do Conde dos Arcos, foi introduzido o habeas corpus, determinado que a partir do decreto, nenhuma pessoa livre

no Brasil poderia ser presa sem ordem escrita do juiz criminal, a não ser em caso de flagrante delito. No texto constitucional da primeira Constituição do Brasil, Imperial de 1824, estabelecia que ninguém seria preso sem culpa formada, exceto nos casos declarados em lei.

O “habeas corpus” foi regulamentado pelo Código de Processo Criminal, de 24 de novembro de 1832, estabelecendo que qualquer juiz poderia passar uma ordem de “habeas corpus” de ofício, sempre que no curso dos processos chegasse ao seu conhecimento que alguém estivesse ilegalmente detido ou preso.

Em 1871, a Lei nº 2.033 estatua que o “habeas corpus” não era somente remédio contra constrangimento já efetivado, mas, também, contra o em vias de se concretizar. Surgimento do preventivo. Com o Decreto de 11 de outubro de 1890 (República), todo o cidadão, nacional ou estrangeiro, podia solicitar para si ou para outrem, ordem de “habeas corpus”, sempre que ocorresse ou estivesse em vias de se consumir um constrangimento ilegal.

A Constituição de 1891 estabelecia que se daria o “habeas corpus” sempre que alguém sofresse ou se achasse na iminência de vir a sofrer violência ou coação, por ilegalidade ou por abuso de poder. Surge a Reforma Constitucional de 1926, com ela o remédio somente caberia em caso de constrangimento ilegal na liberdade individual de locomoção, até então, não observado. Em 1930, com a revolução, foi mantido com pequenas alterações.

Na Carta Constitucional de 1934, foi devolvida para o instituto a sua forma anterior. Em 1937, o texto constitucional, restringiu os efeitos do instituto à proteção da liberdade de ir e vir. Em 1946 permanece o “habeas corpus” restringido à proteção da liberdade de locomoção, sendo que para a defesa dos demais direitos líquidos e certos, dar-se-ia o mandado de segurança. Em 1964 uma nova ordem se impôs. O mesmo com a Carta Constitucional de 1967, modificada pela Emenda Constitucional de 1969.

O Ato Institucional nº 5, de 13 de 1968, suspendeu o direito de “habeas corpus” para certos casos. Por fim, o impetrante é a pessoa que impetra a ordem para si ou para outrem. Qualquer cidadão pode impetrá-la, quer seja brasileiro ou estrangeiro. Paciente é a pessoa que esta sofrendo a coação ilegal ou está na iminência de sofrê-la. Quando o paciente for incapaz, ser-lhe-á nomeado um curador. O coator ou detentor é a pessoa que, de qualquer modo, causa ou ameaça causar ao paciente, na relação jurídica processual do habeas corpus, um constrangimento ilegal.

171. Artigos 647 e seguintes do CPP. Artigo 32 da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Artigos 5º, LXXVII, 42, § 1º (Emenda Constitucional nº 18/98), 136, § 3º, I, 139, I, 102, I, “d” e “i” (Emenda Constitucional nº 22/99), 102, II, a, 105, I, c (Emenda Constitucional nº 22/99), 108, I, d, 109, VII, 121, §§ 3º e 4º, V, 142, § 2º da Constituição Federal. Lei nº 9.289/96 (sobre custas na Justiça Federal).

LXIX – conceder-se-á mandado de segurança<sup>172</sup> 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;<sup>173</sup>

172. Esse medicamento é regulado pela Lei nº 1.533/51. É uma espécie de remédio constitucional, considerado pela maioria dos doutrinadores como ação civil documental, de rito especial. Deve socorrer titular de direito líquido e certo. Direito líquido e certo significa que há certeza quanto aos fatos e que o direito pertence ao impetrante. Impetrante é a pessoa que busca a tutela jurisdicional do Estado.

Nesse medicamento, o direito deverá ser comprovado de plano, juntamente com a peça exordial, pois nesse procedimento não existe a fase de instrução, nem qualquer outra oportunidade processual para fazê-lo, ou seja, para oferecer provas. Procedimento – qualquer pessoa natural ou jurídica, que possua capacidade de direito, tem legitimidade para impetrar o mandado de segurança (não é o caso do mandado de segurança coletivo). Uma vez autuado a autoridade coatora (impetrado) é notificado para em dez dias prestar as informações.

Nesse procedimento a falta de informações não acarreta revelia ou confissão. Após as informações por parte da autoridade coatora (impetrado), o Ministério Público recebe os autos, devendo-se manifestar e no prazo de cinco dias. Não havendo a manifestação do Ministério Público, ocorrerá nulidade. O prazo para ser impetrado o mandado de segurança é de 120 dias contados da data da ciência (conhecimento) do interessado da ocorrência da lesão ou ameaça de lesão (conhecimento do ato a ser impugnado). Esse prazo é de decadência (o interessado, impetrante, decai do direito de impetrar o mandado de segurança. Não se suspende nem se interrompe desde que iniciado).

Esse medicamento (mandamento) foi criado e incorporado na Constituição Federal de 1934. Não apareceu na Constituição Federal de 1937. Retomou posição com a promulgação da Constituição Federal (liberal) de 1946 sendo mantido até os dias de hoje. São partes no mandado de segurança: O impetrante (pessoa interessada – prejudicada no seu direito – titular do Direito), o Estado (busca-se a tutela jurisdicional), o impetrado (autoridade coatora), e o Ministério Público (defensor do interesse público). Sem essa integração ativa e passiva não se completa a relação processual formadora da lide.

Vamos definir:

(1) IMPETRANTE  Para ter legitimidade ativa, há de ser o titular do direito individual e coletivo líquido e certo para o qual pede proteção pelo mandado de segurança. Pode ser: pessoa física ou jurídica, nacional ou estrangeira, domiciliada em nosso país ou fora dele. O importante é que o direito esteja sob jurisdição da justiça brasileira.

(2) IMPETRADO  É a autoridade coatora, e não a pessoa jurídica ou o órgão a que pertence e ao qual seu ato é imputado em razão do ofício.

(3) AUTORIDADE COATORA  Será sempre parte na causa, e como tal, deverá prestar e subscrever pessoalmente as informações no prazo de dez dias. Considera-se autoridade coatora a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado, e não o superior que o recomenda ou baixa norma para sua execução.

(4) COATOR  É a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas.

(5) EXECUTOR  É o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela. Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada.

A impetração deve ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Poder Judiciário. Nos órgãos colegiados considera-se coator o presidente, que subscreve o ato impugnado e responde pela sua execução. O Ministério Público é oficialmente necessário no mandado de segurança, não como representante da autoridade coatora ou da entidade estatal a que pertence, mas como parte pública autônoma incumbida de velar pela correta aplicação da lei e pela regularidade do processo. Seu dever é manifestar-se sobre a impetração, podendo opinar pelo seu cabimento ou descabimento. No mérito, pela concessão ou denegação da segurança.

Quanto a liminar – é provimento cautelar admitido pela própria lei de mandado de segurança quando relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial, se concedida a final.

Pré-requisitos – obrigatórios:

(a) relevância dos motivos em que se assenta o pedido da inicial;

(b) a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão do mérito (“fumus boni iuris” e periculum in mora”). Garantia ao direito líquido e certo contida anteriormente no § 21 do artigo 153 da Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (remédio jurídico), com pequena inovação no texto (aparecimento da palavra “habeas data” e somente na parte final). Igualmente voltado para proteção dos direitos individuais (direito líquido e certo), contra atos ilegais ou abusivos, cometidos por agentes públicos ou no uso de função pública, ou ainda, por agente de pessoa jurídica, no exercício da função pública (delegação). Não cabe contra coisa julgada.

Competência  Para julgar o mandado de segurança, define-se pela categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional. Normalmente, a Constituição Federal e as Leis de Organização Judiciária especificam essa competência, mas casos há em que a legislação é omissa, exigindo aplicação analógica e subsídios doutrinários.

OBSERVAÇÕES  O mandado de segurança não substitui a ação popular. Não cabe contra ato judicial possível de recurso ou correção. Não cabe também contra lei em tese. Também não poderá ser impetrado contra decisão judicial transitada em julgado. Para fins do mandado de segurança, entenda-se:

(a) Direito individual é o que pertence a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É direito próprio do impetrante.

(b) Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

173. Lei nº 4.348/64 (normas processuais sobre mandado de segurança). Lei nº 1.533/51 (mandado de segurança). Artigo 21, VI, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Artigo 32 da Lei no 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público). Lei nº 5.021/66 (sobre pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias ao servidor público). Lei nº 9.507/97 (disciplina o rito processual do habeas data).

LXX – o mandado de segurança coletivo<sup>174</sup> pode ser impetrado por:<sup>175</sup>

174. Serve esse remédio jurídico constitucional para tutelar direitos subjetivos individuais dos membros das instituições legitimadas, e também para a defesa de direitos difusos e coletivos. Medicamento nascido com a Constituição de 1988. Mandado de segurança coletivo assenta-se em dois elementos: Um, institucional, caracterizado pela atribuição da legitimação processual a instituições associativas para a defesa de interesses de seus membros ou associados; outro, objetivo, com substanciado no uso do remédio para a defesa de interesses coletivos.

A primeira característica do mandado de segurança coletivo encontra-se no reconhecimento de legitimação para agir a uma entidade ou instituição representativa de uma coletividade: partidos políticos ou organização sindical e entidades de classe ou associação, sendo que, respectivamente, a necessidade de representação do Congresso Nacional e de estar constituída e em funcionamento a pelo menos um ano. Quanto a prazo, objeto, julgamento e as partes que o compõe, são as mesmas para o mandado de segurança tradicional.

175. Lei nº 1.533/51 (mandado de segurança). Lei nº 7.347/85 (ação civil pública). Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Artigos 17 e 232 da Constituição Federal.

a) partido político com representação no Congresso Nacional;<sup>176</sup>

176. O partido político para impetrar o mandado de segurança coletivo, deverá ter pelo menos um senador (no Senado Federal) ou um deputado federal (na Câmara dos Deputados). Ausente este indicativo, não haverá o pré-requisito de validade para a impetração.

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;<sup>177</sup>

177. Lei nº 7.347/85 (ação civil pública).

LXXI – conceder-se-á mandado de injunção<sup>178</sup> 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;<sup>179</sup>

178. Tem por finalidade impor imediata aplicabilidade à norma constitucional que contém os direitos e prerrogativas previstas no próprio texto e que falta disciplinação legal. Esse medicamento constitucional só tem validade quando faltar norma relativa aos exercícios dos direitos e liberdades constitucionais e o exercício da cidadania, nacionalidade e soberania. É competente para julgar o mandado de injunção o Supremo Tribunal Federal – STF ou o Superior Tribunal de Justiça – STJ.

É legítimo para propor o medicamento em pauta, qualquer titular de direitos que não possam ser exercidos por falta de norma infraconstitucional regulamentadora. Instituto surgido com a Constituição Federal de 1988. Cuidou o legislador

constitucional de introduzir no sistema brasileiro, um novo e importante instrumento de proteção aos superiores direitos e liberdades consagrados pela ordem constitucional. Ressalta-se, a excelência desse remédio constitucional, relativamente à preservação de direitos não amparados por mandado de segurança na hipótese de ausência de norma regulamentadora que inviabilize, nos termos do dispositivo, o exercício pleno dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.

Objeto □ É a proteção de qualquer direito e liberdade constitucional, individual ou coletiva, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas, e de franquias relativas à nacionalidade, à soberania popular e à cidadania, que torne possível sua fruição por inação do Poder Público em expedir normas regulamentadoras pertinentes.

Competência □ A Constituição Federal atribui competência ao Supremo Tribunal Federal – STF e ao Superior Tribunal de Justiça – STJ. Assim, os juízes competentes para julgar o mandado de injunção são do Supremo Tribunal de Federal – STF e ou do Superior Tribunal de Justiça – STJ, remanescendo competência para os demais tribunais e juízes federais ou estaduais, na forma que a lei pertinente vier a dispor (na ausência aplica-se o Código de Processo Civil). Tal direito está assegurado sempre que ocorrer: “*fumus boni iuris e periculum in mora*”.

OBSERVAÇÕES – Resultado do julgamento – O Poder Judiciário determinará que o órgão competente expeça a norma regulamentadora do dispositivo constitucional dependente dessa normatividade ou decidirá concretamente sobre o exercício do direito do postulante, se entender dispensável a norma regulamentadora. Contudo, não poderá a justiça legislar pelo Congresso Nacional, tendo por razão a independência dos poderes (artigo 2º do texto constitucional vigente). Assim resume José Cretella Júnior (in Os “writs” na Constituição de 1988)... Em síntese, conforme o que dispõe a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, artigo 5º, LXXI, o mandado de injunção apresenta-se com as seguintes conotações, em nosso direito público atual:

(1) instrumento constitucional de todo aquele que se considerar prejudicado pela ausência de norma regulamentadora, que lhe torne inviável o exercício dos direitos e

liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;

(2) nada tem a ver o instituto brasileiro – o mandado de injunção – com o instituto do mesmo nome – a injunction – do sistema do common law;

(3) destina-se o mandado de injunção à proteção de todo e qualquer direito e liberdade constitucional, individual ou coletivo, de pessoa física, ou de pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, bem como de privilégios ou prerrogativas inerentes à soberania, à nacionalidade ou à cidadania”. Ainda como observação, tem por finalidade impor imediata aplicabilidade à norma constitucional que contém os direitos e prerrogativas previstas no próprio texto e que falta disciplinação legal.

179. Artigo 24 da Lei nº 8.038/90 (institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o STJ e o STF). Artigos 102, I, q, 105, I, h, 121, § 4º, V, da Constituição Federal.

. Lei nº 9.265/96 (sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania).

LXXII – conceder-se-á habeas data:<sup>180/181</sup>

180. Medicamento constitucional surgido com a Constituição Federal de 1988, e que tem por finalidade oferecer proteção aos indivíduos do uso indevido, errôneo ou abusivo de dados pessoais, de interesse particular, obtidos pelo Estado, durante o regime autoritário. Qualquer pessoa (brasileiro nato, naturalizado ou estrangeiro), desde que dotada de capacidade postulatória é legitimada ativa, quando as informações se referirem a ela própria e seja de seu interesse particular.

A parte passiva é aquela que mantém sob sua guarda as informações ou o conjunto de dados da pessoa. É uma das mais importantes inovações na Constituição Federal de 1988 no tocante à defesa dos direitos do cidadão quanto à divulgação – de informações pessoais, de qualquer natureza, por entidades – públicas ou privadas. Com o advento do habeas data, todos têm o direito ao conhecimento de informações relativas à sua pessoa, bem como a retificação de dados, mediante recurso ao judiciário (lei infraconstitucional estabelecerá os mecanismos processuais).

Objeto  O acesso da pessoa física ou jurídica aos registros de informações concernentes à pessoa e sua atividade, para possibilitar a retificação de tais informações. Para tanto, o procedimento judicial depende de prova e, por isso, terá rito ordinário ou especial, conforme dispuser a lei pertinente.

Competência  O Poder Judiciário (julgamento) somente garantirá o acesso às informações relativas à pessoa do postulante e determinará as retificações decorrentes da prova que vier a ser feita em juízo (não basta argumentar, tem que provar). O “habeas data” é uma Ação Civil comum.

OBSERVAÇÃO  Processado o “habeas data”, enquanto não sobrevier lei processual pertinente, o Poder Judiciário somente garantirá o acesso às informações relativas à pessoa do postulante e determinará a retificação decorrente da prova produzida e aceita em juízo. Os registros relacionados com a Defesa Nacional continuam, mesmo com o novo texto constitucional, sigilosos e indevassáveis.

181. Lei nº 9.507/97 (procedimento do habeas data). Artigo 5º, XXX e LXXVII, 102, I, d, 105, I, b, 108, I, c, 109, VIII e 121, § 4º, V, da Constituição Federal. Súmula nº 2 do STJ. Lei nº 9.289/96 (sobre custas na Justiça Federal).

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;<sup>182</sup>

182. Súmula nº 110 do STJ.

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<sup>183</sup> 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;<sup>184</sup>

183. Uma garantia constitucional individual ou coletiva, destinada a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas. Nova ação popular. Outro remédio jurídico. Meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos (antes § 31º do artigo 153). Este importante instrumento de defesa dos interesses da coletividade vem com nova roupagem, ampliando consideravelmente o campo de sua incidência protetora, alcançando, agora, em nível constitucional, a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio. O importante incentivo é a isenção das custas e do ônus da sucumbência.

Objeto  É o ato ilegal e lesivo ao patrimônio público. A norma em exame deve ser interpretada e aplicada de acordo com o novo texto.

Competência  Para processar e julgar a Ação Popular é determinada pela origem do ato a ser anulado. Se este foi praticado, autorizado, aprovado ou ratificado por autoridade, funcionário ou administrador de órgão da União, entidade autárquica ou paraestatal da União ou por ela subvencionada, a competência é do Juiz Federal da Seção Judiciária em que se consumou o ato. No Estado (Juiz do Estado) no Município (Juiz da Comarca do Município). Vale esclarecer que a Ação Popular ainda que ajuizada contra o Presidente da República, Presidente do Senado, Presidente da Câmara dos Deputados, Governadores e Prefeitos, será processada e julgada perante a justiça de 1º grau, federal ou estadual. Lei nº 4.717 de 1965 (Lei da Ação Popular) e Lei nº 5.010 de 1966.

#### OBSERVAÇÕES:

(1) A liminar em Ação Popular está agora expressamente admitida na Lei nº 4.717 de 1965 (Lei da Ação Popular) introduzida pela nº 6.513 de 1977 na defesa do patrimônio público caberá a suspensão liminar do ato lesivo impugnado.

(2) O processo tem rito ordinário.

(3) O prazo para contestação é de vinte dias prorrogáveis por mais vinte dias a requerimento dos interessados, se difícil a obtenção da prova documental.

(4) Esse prazo é comum a todos, sendo inadmissível reconvenção porque o autor não pleiteia direito próprio contra o réu.

(5) Foi regulamentado pela Lei nº 4.717 de 19 de junho de 1965.

(6) A Ação Popular é ação cognitiva, de natureza dúplice, constitutiva e condenatória.

(7) Podemos conceituar como a ação civil por meio da qual qualquer pessoa pode pedir a anulação de ato lesivo ao patrimônio público ou a entidade de que o Estado participe, ou ainda à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.

(8) Tem origem no Direito Romano.

(9) No Direito Constitucional brasileiro surgiu com a Constituição Federal de 1934. Na Constituição Federal de 1937 não foi mencionada. Na realidade essa ação figura como uma das providências jurídicas ou remédio jurídico constitucional desde a Constituição Federal (liberal) de 1946.

(10) Tem legitimidade ativa e passiva. A ativa, qualquer pessoa em pleno gozo de seus direitos políticos (necessário ser eleitor, possuir o título de eleitor). A passiva, qualquer pessoa jurídica pública ou privada, basta que tenha emanado o ato.

(11) O representante do Ministério Público, exerce duas funções: na fase de conhecimento e na fase de execução.

Na fase de conhecimento atua como auxiliar, não lhe sendo permitido defender o ato impugnado.

Na fase de execução é dotado de legitimidade extraordinária subsidiária, devendo promovê-la após o prazo de sessenta dias da sentença condenatória transitada em julgado, se o autor da ação não tenha iniciado a execução.

184. Lei nº 4.717/65 (ação popular). Lei nº 6.938/81 (política nacional do meio ambiente).

LXXIV – o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;<sup>185/186</sup>

185. Direito conferido a quem não tenha recursos financeiros para arcar com os ônus do processo, incluídos honorários de advogados e peritos, podendo obter a prestação jurisdicional do Estado. É direito personalíssimo, não se transmitindo aos herdeiros, que deverão requerer em nome próprio o mesmo benefício legal. São gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data e os atos Emenda Constitucional necessários ao exercício da cidadania.

O vigente texto constitucional enumera as diversas situações de gratuidade. Em ações de alimentos, o benefício é dado mediante a simples afirmativa da interessada, perante o juiz, de que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejudicar seu próprio sustento e o de sua família. No processo trabalhista, este benefício é regulado pela Lei nº 5.584/70 (sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da CLT, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho). No Processo Civil, Lei nº 1.060/50 (assistência judiciária).

186. Lei nº 1.060/50 (assistência judiciária). Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Lei nº 7.844/89. Lei nº 8.935/94 (regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal dispondo sobre serviços notarias e de registro). Lei Complementar nº 80/94 (organiza a Defensoria Pública da União e prescreve normas gerais para sua

organização). Lei Complementar nº 80/94 (Lei de Defensoria Pública). Lei Complementar nº 98/99 (altera dispositivos da Lei Complementar nº 80/94). Artigo 134 da Constituição Federal.

LXXV – o Estado indenizará o condenado por erro judiciário<sup>187</sup>, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença;<sup>188/189</sup>

187. Esse novo preceito constitucional traz dois objetos passíveis de indenização: (1) erro judiciário (2) excesso de prisão. Note-se, que em âmbito penal o Estado somente responde pelos erros dos órgãos do Poder Judiciário, conforme previsão do artigo 630 do Código de Processo Penal.

188. Há de ser entendido, aquele em que a sentença condenatória proferida contra o direito e a justiça, e que, quando passada em julgado, assegura ao indivíduo injustamente condenado ser indenizado conforme a lei. A Constituição Federal, neste caso, equipara ao erro judiciário, para o efeito indenizatório, o fato de ficar uma pessoa presa (Em estabelecimento prisional) além do tempo fixado na sentença.

189. Artigo 630 do CPP.

LXXVI – são gratuitos para os reconhecidamente pobres,<sup>190</sup> na forma da lei:

190. Pessoa sem recursos e, assim, desprovida de meios para arcar com as despesas de um processo judicial. Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Artigo 45 da Lei nº 8.935/94. Lei nº 9.465/97 (sobre o fornecimento gratuito de registro extemporâneo de nascimento). Lei nº 9.534/97 (dá nova redação ao artigo 30, da Lei nº 6.015/73, que dispõe sobre os registros públicos, acrescenta inciso ao artigo 1º, da Lei nº 9.265/96, que trata da gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania e altera os artigos 30 e 45, da Lei nº 8.935/94, que dispõe sobre os serviços notariais e de registro). Lei nº 9.708/98 (altera o artigo 58, da Lei nº 6.015/73).

a) o registro civil<sup>191</sup> de nascimento;<sup>192</sup>

191. Tem relação direta com às pessoas naturais e compreende o assento (o registro) de: nascimento, casamento, óbito e outros. Com ele, a pessoa tem um meio seguro de provar o seu Estado ou a sua situação.

192. Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos). Lei nº 8.935/94 (sobre serviços notariais e de registro). Artigo 236 da Constituição Federal.

b) a certidão de óbito;<sup>193</sup>

193. Documento pelo qual o servidor público atesta a ocorrência de ato ou fato, ou transcreve qualquer registro, sob sua fé pública, subscrevendo-o. Exemplo, no caso desta letra, a morte (óbito) de uma pessoa. A Lei nº 9.265/96 (regulamenta os atos necessários ao exercício da cidadania. Regulamenta o inciso LXXVII do artigo 5º da Constituição Federal dispendo sobre a gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania). Lei nº 9.507/97 (regulamenta o direito de acesso a informações e disciplina o rito sumário do habeas data). Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos).

LXXVII – são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania.<sup>194/195</sup>

194. Não há custas (despesas judiciais) com o processo e tampouco a sucumbência (honorários) em favor da parte vencedora. São gratuitos, também, aqueles atos referentes ao exercício da cidadania.

Habeas corpus, habeas data e atos para o exercício da cidadania, são institutos constitucionais importantes para a defesa dos direitos fundamentais.

195. Lei nº 9.265/96 (gratuidade dos atos necessários ao exercício da cidadania). Lei nº 9.534/97. Lei nº 9.507/97 (sobre o rito processual do habeas data). Ver jurisprudência sobre o assunto.

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.<sup>196/197/198</sup>

196. Inciso acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

197. A palavra “celeridade processual”, a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 45 de 2004, passa a fazer parte dos direitos individuais, como mais um, dos capitulados neste artigo 5º. Anterior a Emenda ora tratada, pela própria Constituição Federal, houve a criação dos Juizados Especiais Criminais, determinando no inciso I do artigo 98, que o procedimento para a instrução e julgamento das infrações penais de mínimo potencial ofensivo deve ser oral e sumário. Para o professor Luiz Gustavo G.C. de Carvalho, “a celeridade, porém, não pode ser unicamente deferida a réus presos.

Os réus soltos também têm o direito de não ficar vinculados indefinidamente a um processo criminal. (continua o professor) Deve o Magistrado assegurar que o processo tenha termo em prazo razoável e a legislação deve determinar quais sejam os parâmetros da razoabilidade: nada que inviabilize a persecução penal, mas que sirva de limite à eternização dos processos. Entende ele, o professor, que daí é que o princípio da celeridade decorre fundamentalmente do princípio da dignidade da pessoa humana”.

Para o professor Aury Lopes Júnior (In Introdução Crítica ao Processo Penal) “Indica no seu escrito, como principais fundamentos: 1º) respeito à dignidade do acusado; 2º) interesse probatório; 3º) interesse coletivo; e 4º) confiança na capacidade da justiça.

Assim explica: quanto ao primeiro □Tendo em vista as grandes repercussões psicológicas, familiares, sociais, etc que recaem sobre o réu no processo penal; quanto ao segundo □Tendo em vista que o tempo apaga muitos vestígios materiais e até mesmo a lembrança dos fatos; quanto ao terceiro □No correto funcionamento das Instituições; e quanto ao quarto de resolver as questões que lhe são levadas “.

198. Ver artigo 93 inciso II letra e da Constituição Federal. Lei nº 9.099 de 1995. Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos de 1966 (ratificado pelo Brasil

em 24 de janeiro de 1992). Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (Pacto de San José da Costa Rica).

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.<sup>199/200</sup>

199. Texto pertencente à Constituição Portuguesa de 1976 (analisada a Constituição Portuguesa, observamos que a sua estrutura tem muito a ver com a nossa Constituição de 1946). Quanto ao texto em si (parágrafo primeiro) trata das normas definidoras. Para nós, as normas constitucionais dividem-se em três grandes grupos; a saber:

1º GRUPO □ Normas Constitucionais de Eficácia Plena (aquelas que desde a entrada em vigor da Constituição, produzem todos os efeitos essenciais, todos os objetivos visados pelo legislador constituinte, incidem direta e indiretamente sobre a matéria objeto; vale dizer, são aquelas normas que produzem seus efeitos jurídicos desde a entrada em vigor da Constituição).

2º GRUPO □ Normas Constitucionais de Eficácia Contida e Aplicabilidade Imediata = passíveis de restrições = (aquelas que o legislador constituinte regulou suficientemente os interesses relativos a determinada matéria, mas deixou margem à atuação restrita da competência discricionária do poder público, nos termos em que a lei estabelecer ou nos termos de conceitos gerais nela enunciados).

3º GRUPO □ Normas Constitucionais de Eficácia Limitada – institutivo e programático – (aquelas que não produzem com a simples entrada em vigor da Constituição, todos os seus efeitos, porque o legislador constituinte por qualquer razão ou motivo, não estabeleceu sobre a matéria normatividade para isso bastante, deixando tal tarefa ao legislador ordinário). Devemos anotar:

(1) EFICÁCIA  Decorre da eficiência do fato de ser a norma observada no meio social a que se destina por seus e de ser aplicada coercitivamente pelo poder público quando transgredida.

(2) APLICABILIDADE  Incidência da norma ao caso concreto.

(3) VIGÊNCIA  É o fato de ela estar em vigor. Assim, o direito objetivo pode ter vigência e não ter eficácia, pois pode existir e não ser observado, mas não pode ter eficácia sem ter vigência.

200. Lei nº 9.868/99 (sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o STF). Artigos 5º, LXXI, 61, § 2º e 102, § 1º da Constituição Federal.

§ 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.<sup>201</sup>

201. Lei nº 9.265/96. Artigos 49, I, 84, VIII, e 102, III, b da Constituição Federal.

Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Declaração do Direito ao Desenvolvimento. Declaração e Programa de Ação de Viena. Declaração de Pequim (adotada pela 4ª Conferência Mundial sobre as Mulheres). Dispositivos da Carta das Nações Unidas. Convenção contra o genocídio. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados. Protocolo sobre o Estatuto dos Refugiados. Pacto dos direitos econômicos, sociais e culturais. Pacto internacional dos direitos civis e políticos. Pacto de San José da Costa Rica. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Convenção contra a tortura e outros

tratamentos ou penas cruéis, desumanas ou degradantes. Convenção sobre os direitos da criança. Convenção internacional para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher.

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direito-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.<sup>202/203</sup>

202. Parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

203. Anteriormente, os tratados e as convenções internacionais mantinham-se na ordem jurídica, com força de lei ordinária, como normas infraconstitucionais. Com o texto novo, o Congresso Nacional (duas casas) poderá aprovar o tratado internacional sobre os direitos humanos, como se fossem Emendas Constitucionais. Mera condição política.

§ 4º O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão.<sup>204/205/206</sup>

204. Parágrafo acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

205. O parágrafo acrescentado traduz no seu texto, de forma clara a necessidade e a importância, na linha constitucional conjugada com a penal, do Brasil participar (aderindo) nos Tribunais Penais Internacionais.

206. Através do Decreto Presidencial nº 4.388 de 2002, entrou em vigor no Brasil a adesão junto do Tribunal Penal Internacional criado pelo Estatuto de Roma.