PROFISSÃO POLICIAL

Direito Constitucional

Professor Diogo Medeiros

Direito Constitucional
Professor Diogo Bastos

Sumário

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II 3

1 IRRETROATIVIDADE DA LEI 3

2 JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI 6

3 IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL 9

4 MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO 10

5 CRIMES IMPRESCRITÍVEIS E INAFIANÇÁVEIS 11

6 CRIMES INAFIANÇÁVEIS E INSUSCETÍVEIS DE GRAÇA E ANISTIA 12

7 DIREITOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A PESSOA PRESA 14

7.1 PRINCÍPIO DA INSTRANSCENDÊNCIA DA PENA 14

7.2 PRINCÍPIO DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA 15

7.3 PENAS VEDADAS 15

7.4 CUMPRIMENTO DE PENA E DIREITOS DO PRESO 17

8 PRISÕES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL 20

9 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE 23

10 ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS NECESSITADOS 24

11 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL 24

12 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS 26

13 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO 27

14 PROIBIÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS 27

15 DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA (VEDAÇÃO A AUTOINCRIMINAÇÃO – NEMO TENETUR SE DETEGERE) 29

16 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL 34

16.1 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA 36

17 PARÁGRAFOS DO ART. 5° 39

17.1 ART. 5º, §1º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 39

17.2 ART. 5º, §2º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 40

17.3 ART. 5º, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 42

17.4 ART. 5°, §4° DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL 44

18 HABEAS CORPUS (HC) 47

19 HABEAS DATA (HD) 52

20 MANDADO DE INJUNÇÃO (MI) 56

21 AÇÃO POPULAR 61

22 MANDADO DE SEGURANÇA (MS) 63

22.1 DIREITO DE PETIÇÃO E CERTIDÕES 66

23 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO 67

24 QUESTÕES DE RENDIMENTO 71

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS II

Olá, **futuros policiais**. Dando sequência ao nosso estudo dos direitos e deveres individuais e coletivos, iniciaremos essa aula a partir do **inciso XXXVI** do artigo 5° de nossa Constituição, que versa sobre a **Irretroatividade da Lei**.

Destaco, novamente, que esse tema é o **mais cobrado em concursos** quando se trata de Direito Constitucional. Dessa forma, dediquem-se e bons estudos!

1 IRRETROATIVIDADE DA LEI

> ***Art. 5°, XXXVI*** *- a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

O inciso trata sobre o **princípio da irretroatividade da lei** que, como regra, não prejudicará direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Cabe destacar, entretanto, que o Estado não é proibido de criar leis retroativas, desde que estas **sejam mais benéficas aos indivíduos**, ou seja, criam uma situação mais favorável aos mesmos do que as que eram vigentes em lei anterior.

Segundo o STF, *"o princípio insculpido no inciso XXXVI do art. 5° da Constituição não impede a edição, pelo Estado, de norma retroativa (lei ou decreto), em benefício do particular".*

Nossa Suprema Corte também editou a Súmula 654, que diz:

> "A garantia da **irretroatividade da lei**, prevista no art.5°, XXXVI, da Constituição da República, **não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.**"

Para melhor explicar essa súmula, suponhamos que a União promulgue uma lei mais benéfica aos policiais rodoviários federais (ex: pagamento de adicional noturno) e, posteriormente, se arrependa, invocando o princípio da irretroatividade das leis. Nesse caso, não poderá fazê-lo, tendo em vista que a garantia da irretroatividade da lei ***não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.***

As definições dos institutos citados no inciso estão previstas no art. 6° da Lei de Introdução às normas do direito brasileiro (Decreto-Lei n° 4657/42)

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o **ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada**.

> § 1º Reputa-se *ato jurídico perfeito* o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
>
> § 2º Consideram-se *adquiridos* assim os *direitos* que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.
>
> § 3º Chama-se *coisa julgada* ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.

Para melhor esclarecimento, seguem abaixo maiores explicações sobre os institutos citados:

1) ato jurídico perfeito: é aquele que se aperfeiçoou, que **reuniu todos os elementos necessários à sua formação**, durante a vigência de determinada lei. Exemplo: contrato de casamento.

2) coisa julgada: é a **decisão transitada em julgado**, ou seja, decisão judicial que não já não caiba recurso.

Julgados do STF sobre o tema:

- A **homologação da transação penal** prevista no art. 76 da Lei 9.099/1995 **não faz coisa julgada material** e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial.
- **Arquivado o inquérito policial**, por despacho do juiz, a requerimento do promotor de justiça, **não pode a ação penal ser iniciada, sem novas provas**

3) direito adquirido: é aquele que **já se incorporou ao patrimônio do particular**, uma vez que já foram cumpridos todos os requisitos aquisitivos exigidos pela lei então vigente. Ex: requisitos para aposentadoria.

Não confundir direito adquirido com "expectativa de direito". Ex: no caso da aposentadoria, se faltarem 3 anos para se aposentar (expectativa de direito) e lei posterior alterar o prazo de contribuição, a pessoa terá que preencher os novos requisitos para fazer jus à aposentadoria.

Julgados do STF sobre o tema:

- O **princípio do direito adquirido se aplica a todo e qualquer ato normativo infraconstitucional**, sem qualquer distinção entre lei de direito público ou de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

- lei nova não pode revogar vantagem pessoal já incorporada ao patrimônio do servidor sob pena de ofensa ao direito adquirido.

Como visto, em regra, lei posterior não retroagir para prejudicar o direito adquirido. Entretanto, há certas situações que **NÃO cabe invocar o direito adquirido**, são elas:

1) Normas constitucionais originárias: as que "nascem" quando da promulgação de uma nova constituição;

2) Mudança no padrão da moeda;

3) Criação ou aumento de tributos;

4) Mudança de regime estatutário

Por fim, é importante destacar que o vocábulo "**lei**" previsto no inciso deve ser interpretado no seu **sentido formal** (fruto do Poder Legislativo) e no seu **sentido material** (qualquer norma jurídica). Nesse sentido, segundo entendimento do STF, **a vedação** constante do inciso XXXVI se refere ao direito/lei, **compreendendo qualquer ato da ordem normativa** constante do art. 59 da Constituição.

2 JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DO JÚRI

O Tribunal do Júri surgiu como garantia dos cidadãos no julgamento de **crimes dolosos contra a vida** (homicídio, infanticídio, aborto e instigação, auxílio ou induzimento ao suicídio, feminicídio).

> ***Art. 5°, XXXVIII*** *- é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados:*
>
> *a) a plenitude de defesa;*
>
> *b) o sigilo das votações;*
>
> *c) a soberania dos veredictos;*
>
> *d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida;*

Mas, mesmo nos crimes dolosos contra a vida, a competência do júri **não será absoluta**, pois há hipóteses em que o autor possui foro especial estabelecido na **própria Constituição Federal**.

É o caso de um deputado federal cometer um homicídio doloso, por exemplo. Esse será julgado pelo STF, e não pelo júri, conforme prevê o art. 102 da CF88.

Sobre o tema, atente-se à Súmula Vinculante 45, segundo a qual a regra do júri, por estar prevista na Constituição Federal, prevalece sobre o foro estabelecido exclusivamente na Constituição Estadual.

Súmula Vinculante 45
A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido **exclusivamente** pela Constituição Estadual.

Exclusão de ilicitude (ADPF-MC nº 779/DF).
O caso envolve a chamada "legítima defesa da honra". O STF discutiu o art. 23, inc. II; art. 25, do CP; e art. 65, do CPP. O STF entendeu que, especialmente perante o Tribunal do Júri, não é admissível a utilização da tese da legítima defesa da honra. No caso, não há um ato do Poder Público claro, mas atos consistentes em defesas nas quais se invoca a tese.

O STF se valeu de interpretação conforme a Constituição, com base no art. 1º, inc. III (dignidade da pessoa humana), e art. 5º, caput (igualdade de gênero), ambos da CF88.

O acordão trata da dignidade da pessoa humana como princípio, embora a rigor seja um valor fundamental, epicentro da ordem jurídica. Assim, as normas são válidas, desde que se entenda que a possibilidade de exclusão da ilicitude não compreende a honra como patrimônio jurídico. Obs.: No acórdão, há menção explícita à vedação da "utilização indireta da tese ou qualquer argumento que induza a tese", sob pena de nulidade do ato e do julgamento.

ATENÇÃO, GUERREIRO(A)!

Roubo seguido de morte (extorsão com resultado morte e latrocínio) não são dolosos contra a vida, mas sim contra o patrimônio.
Da mesma forma, o delito de lesão corporal seguido de morte ofende a integridade física.
Assim, essas infrações penais não vão a júri.

Vamos para uma questão

Questão de Entendimento:

01 CEBRASPE|2010|TRE-BA|TÉCNICO SEGURANÇA JUDUCIÁRIA)

A competência do júri é para julgamento dos crimes contra a vida, sejam eles dolosos ou culposos.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

A competência do Tribunal do Júri limita-se aos crimes dolosos contra a vida. Art. 5°, XXXVIII - é reconhecida a instituição do júri, com a organização que lhe der a lei, assegurados: d) a competência para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida. **ERRADO**

3 IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL

> ***Art. 5°, XL*** *– a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;*
> *→ não retroatividade da lei penal para piorar a situação do réu, só é possível retroatividade para melhorá-la.*

Trata o inciso do **princípio da irretroatividade da lei penal**, que deriva do princípio da anterioridade da lei penal. Basicamente, esse inciso presume que, em regra, a **lei penal não atinge fatos pretéritos.**

Entretanto, o próprio inciso traz a exceção, ou seja, a lei penal poderá atingir fatos pretéritos, **desde que seja para beneficiar o réu**. É o que a doutrina chama de **retroatividade da lei penal benigna**. Outra forma de dizer esse princípio, e que pode cair em sua prova, é em latim: ***"novatio legis in mellius"***.

Outra forma de se apresentar uma lei mais benéfica é a ***"abolitio criminis"*** (conduta que deixa de ser considerada como crime). Nesse caso, a lei também retroagirá para beneficiar o réu.

Contrapondo ao que foi explicado acima, uma **lei penal mais gravosa** (aumenta a penalidade ou passa a considerar uma conduta como crime), **só alcançará fatos praticados após a sua vigência**. É o que a doutrina chama de **irretroatividade de lei penal mais gravosa**, ou, como é conhecida em latim: ***"novatio legis in pejus".***

Seguem abaixo alguns julgados de nossa Suprema Corte sobre o tema:

A lei penal mais grave aplica-se ao **crime continuado** ou ao **crime permanente**, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência.
[Súmula 711 do STF]

- **crime continuado:** art. 71 do Cód Penal - Quando o agente, mediante **mais de uma ação ou omissão**, pratica dois ou mais **crimes da mesma espécie** e devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro. Ex: ladrão furta um estabelecimento e depois um veículo para fugir.

- **crime permanente:** É aquele cujo **momento da consumação se prolonga no tempo por vontade do agente**. No delito de sequestro (art. 148 CP), por exemplo, o delito continua consumando-se enquanto a vítima permanecer em poder do agente.

Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.

---

4 MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO

***Art. 5°, XLI** – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*

Nesse inciso temos a proteção às liberdades individuais, mas ele é pouco cobrado em prova. O que você deve gravar sobre ele é que se trata de **norma de eficácia limitada**, tendo em vista que depende de regulamentação legislativa.

5 CRIMES IMPRESCRITÍVEIS E INAFIANÇÁVEIS

Em nosso ordenamento só há **dois crimes imprescritíveis**:

- **Racismo**
- **Golpe de Estado (crime de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático).**

Imprescritível significa que, mesmo que se passem vários anos, o Estado nunca perde o direito de punir o infrator.

Embora sejam imprescritíveis e inafiançáveis, tais crimes **não são hediondos**.

Art. 5°, XLII *– a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;*

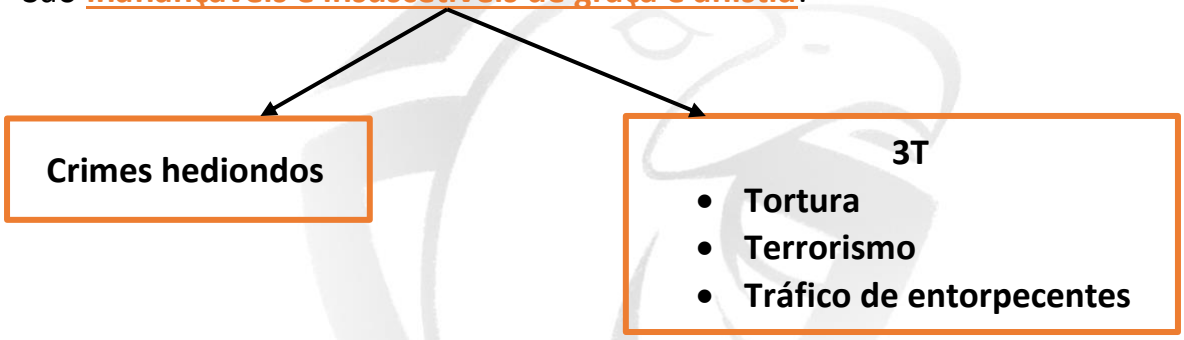
Art. 5°, XLIV *– constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático;*

---

6 CRIMES INAFIANÇÁVEIS E INSUSCETÍVEIS DE GRAÇA E ANISTIA

> ***Art. 5°, XLIII*** *– a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem*

São **inafiançáveis e insuscetíveis de graça e anistia**:



Assim como todos os outros delitos, à exceção de racismo e de golpe de Estado, os crimes hediondos e 3T são **prescritíveis**.

Para melhor compreensão, seguem algumas explicações sobre esses institutos e os crimes mencionados.

a) Graça: é o **perdão concedido pelo Presidente da República**, favorecendo um condenado por crime comum ou por contravenção, extinguindo-lhe ou diminuindo-lhe a pena imposta. Ter-se-á o perdão, se a graça for individual, e o indulto, se coletiva.

b) **Anistia:** atinge todos os efeitos penais decorrentes da prática do crime, referindo-se, assim a fatos e não a pessoas. **Só pode ser concedida por meio de Lei do Congresso Nacional** (art. 48, VIII, da CF).

Para facilitar a sua memorização desse inciso, trouxe um mnemônico que pode te ajudar e é muito utilizado por concurseiros:

3T e hediondos não têm graça!

Segue abaixo, também, um **Esquema Mental**:

INAFIANÇÁVEIS

IMPRESCRITITÍVEL
- Racismo
- Ação de grupos armados

INSUSCETÍVEIS DE GRAÇA E ANISTIA
- Tortura
- Tráfico ilícito de entorpecentes
- Terrorismo
- Crimes hediondos

Vamos ver uma questão sobre o tema.

Questão de Entendimento:

02 (CEBRASPE|2021|PC-DF|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes é considerado imprescritível, inafiançável e insuscetível de graça ou anistia.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Vamos analisar a letra da lei: art. 5°, XLIII – a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem. Portanto, o tráfico de drogas é crime prescritível. **ERRADO**

7 DIREITOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS A PESSOA PRESA

7.1 Princípio da instranscendência da pena

Aqui tratamos do princípio da pessoalidade ou instranscendência da pena.

> ***Art. 5º, XLV*** *- nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;*

Vamos supor um caso concreto para exemplificar este artigo. Vamos dizer que um assassino tenha recebido uma pena de 10 anos de reclusão. Se, após um ano de início de cumprimento, ele falecer na cadeia, o restante da sanção de 9 anos **não passará para**

ninguém (nenhuma pena passará da pessoa do condenado). Contudo, caso tenha deixado herança, esses valores servirão para o pagamento da indenização à família da vítima como dever de ressarcimento (obrigação de reparar o dano estendida aos sucessores).

7.2 Princípio da individualização da pena

> ***Art. 5°, XLVI*** *- a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:*
>
> *a) privação ou restrição da liberdade;*
> *b) perda de bens;*
> *c) multa;*
> *d) prestação social alternativa;*
> *e) suspensão ou interdição de direitos;*

7.3 Penas vedadas

> ***Art. 5°, XLVII -*** *não haverá penas:*
>
> *a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX;*
> *b) de caráter perpétuo;*
> *c) de trabalhos forçados;*
> *d) de banimento;*
> *e) cruéis;*

PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA - CADH

Artigo 4º - Direito à vida

2. Nos países que não houverem abolido a pena de morte, esta só poderá ser imposta pelos delitos mais graves, em cumprimento de sentença

final de tribunal competente e em conformidade com a lei que estabeleça tal pena, promulgada antes de haver o delito sido cometido. Tampouco se estenderá sua aplicação a delitos aos quais não se aplique atualmente.

3. Não se pode restabelecer a pena de morte nos Estados que a hajam abolido.

4. Em nenhum caso pode a pena de morte ser aplicada a delitos políticos, nem a delitos comuns conexos com delitos políticos.

5. Não se deve impor a pena de morte a pessoa que, no momento da perpetração do delito, for menor de dezoito anos, ou maior de setenta, nem aplicá-la a mulher em estado de gravidez.

6. Toda pessoa condenada à morte tem direito a solicitar anistia, indulto ou comutação da pena, os quais podem ser concedidos em todos os casos. Não se pode executar a pena de morte enquanto o pedido estiver pendente de decisão ante a autoridade competente.

Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão

3. Não constituem trabalhos forçados ou obrigatórios para os efeitos deste artigo:

a) os trabalhos ou serviços normalmente exigidos de pessoa reclusa em cumprimento de sentença ou resolução formal expedida pela autoridade judiciária competente. Tais trabalhos ou serviços devem ser executados sob a vigilância e controle das autoridades públicas, e os indivíduos que os executarem não devem ser postos à disposição de particulares, companhias ou pessoas jurídicas de caráter privado;

b) serviço militar e, nos países em que se admite a isenção por motivo de consciência, qualquer serviço nacional que a lei estabelecer em lugar daquele;

c) o serviço exigido em casos de perigo ou de calamidade que ameacem a existência ou o bem-estar da comunidade;

d) o trabalho ou serviço que faça parte das obrigações cívicas normais.

Cuidado com as afirmativas na prova e sua interpretação de texto. A tabela a seguir vai te ajudar nessa missão.

PENAS PERMITIDAS	PENAS VEDADAS
privação ou restrição da liberdade	**morte, SALVO guerra declarada**
perda de bens	**caráter perpétuo**
multa	**trabalhos forçados**
prestação social alternativa	**banimento**
suspensão ou interdição de direitos	**cruéis**

A regra em nosso ordenamento é a **proibição da pena de morte**, **SALVO** em caso de guerra declarada, hipótese em que a sanção será cumprida por fuzilamento. Se a questão trouxer a afirmativa de que "existe pena de morte no Brasil", a hipótese estará correta chamando a atenção à exceção.

Além disso, banimento significa expulsão de brasileiro do território nacional. A expulsão de estrangeiros não se enquadra nessa pena e não é proibida.

7.4 Cumprimento de pena e Direitos do preso

> ***Art. 5°, XLVIII*** *- a pena será cumprida em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado;*
>
> ***Art. 5°, XLIX*** *- é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;*
>
> ***Art. 5°, L*** *- às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação;*

O STF já entendeu que o Brasil vive em um estado de coisas inconstitucional com relação ao sistema penitenciário, pela violação massiva e sistêmica aos direitos fundamentais dos presos. – ADPF 347.

Há, lamentavelmente, no Brasil, no plano do sistema penitenciário nacional, um claro, indisfarçável e anômalo 'estado de coisas inconstitucional' resultante da omissão do Poder Público em implementar medidas eficazes de ordem estrutural que neutralizem a situação de absurda patologia constitucional gerada, incompreensivelmente, pela inércia do Estado, que descumpre a Constituição Federal, que ofende a Lei de Execução Penal, que vulnera a essencial dignidade dos sentenciados e dos custodiados em geral, que fere o sentimento de decência dos cidadãos desta República e que desrespeita as convenções internacionais de direitos humanos (como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, a Convenção Americana de Direitos Humanos e as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos – 'Regras de Nelson Mandela' –, entre outros relevantes documentos internacionais). O Estado brasileiro, agindo com absoluta indiferença em relação à gravidade da questão penitenciária, tem permitido, em razão de sua própria inércia, que se transgrida o direito básico do sentenciado de receber tratamento penitenciário justo e adequado, vale dizer, tratamento que não implique exposição do condenado (ou do preso provisório) a meios cruéis, lesivos ou moralmente degradantes (CF, art. 5º, incisos XLVII, e, e XLIX), fazendo-se respeitar, desse modo, um dos mais expressivos fundamentos que dão suporte ao Estado Democrático de Direito: a dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III). Constitui verdadeiro paradoxo reconhecer-se, de um lado, o 'direito à saída da cela por 2 (duas) horas diárias para banho de sol' (LEP, art. 52, IV), em favor de quem se acha submetido, por razões de 'subversão da ordem ou disciplina internas' no âmbito penitenciário, ao rigorosíssimo regime disciplinar diferenciado (RDD) instituído pela Lei 10.792/2003, e negar, de outro, o exercício de igual prerrogativa de ordem jurídica a quem se acha recolhido a pavilhões destinados à execução de medidas disciplinares ordinárias ('Pavilhão Disciplinar') e à proteção de detentos ameaçados ('Pavilhão de Seguro'), tal como ora denunciado, com apoio em consistentes alegações, pela douta Defensoria Pública do Estado de São Paulo. A cláusula da reserva do possível é ordinariamente invocável naquelas hipóteses em que se impõe ao Poder Público o exercício de verdadeiras 'escolhas trágicas', em contexto revelador de situação de antagonismo entre direitos básicos e insuficiências estatais financeiras. A decisão governamental, presente essa relação dilemática, há de conferir precedência à intangibilidade do 'mínimo existencial', em ordem a atribuir real efetividade aos direitos positivados na própria Lei Fundamental da República e aos valores consagrados nas diversas convenções internacionais de direitos humanos. A cláusula da reserva do possível, por isso mesmo, é inoponível à concretização do

'mínimo existencial', em face da preponderância dos valores e direitos que nele encontram seu fundamento legitimador.

[HC 172.136, rel. min. Nunes Marques, j. 10-10-2020, 2ª T, DJE de 1º-12-2020.]

Vamos para mais uma questão.

Questão de Entendimento:

03 (IDECAN|2021|PC-CE|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)

Em recente decisão, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que pena cumprida em condição indigna deve ser contada em dobro. Tal decisão, até então inédita, pode ser lastreada, precipuamente, no princípio da:

A) presunção de inocência.
B) legalidade.
C) intervenção mínima do direito penal.
D) insignificância.
E) humanidade da pena e dignidade da pessoa humana.

Resolução

A) ERRADO. O princípio da presunção de inocência nada diz isso.
B) ERRADO. O princípio da legalidade nada diz sobre pena em dobro.
C) ERRADO. O princípio da intervenção mínima nada diz sobre pena em dobro.
D) ERRADO. O princípio da insignificância nada diz sobre pena em dobro.
E) CERTO. Trata-se da remição ficta por violação a dignidade da pessoa humana, com base em determinação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o ministro do STJ Reynaldo Soares concedeu habeas corpus para que seja contado em dobro todo o período em que um homem esteve preso no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu. Processo: RHC 136.961

GABARITO: LETRA E.

8 PRISÕES E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

> ***Art. 5°, LXI*** *- ninguém será preso senão em*
>
> *-* ***flagrante delito*** *ou*
>
> *- por* ***ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente****,*
>
> ***SALVO*** *nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei;*

Desse dispositivo podemos extrair que a liberdade é a **regra**, e que a prisão só é possível em caso de flagrante delito ou por ordem judicial (prisão temporária, preventiva ou decorrente de condenação penal definitiva). De outro lado, abre a possibilidade de prisão disciplinar por transgressão militar.

> ***Art. 5°, 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;*

OBSERVAÇÃO: O Código de Processo Penal fala em comunicação também ao **Ministério Público**.

> ***Art. 5°, 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;*

Art. 5°, LXIV *- o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial;*

Art. 5°, LXV *- a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária;*

Art. 5°, LXVI *- ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança;*

Art. 5°, LXVII *- não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;*

Nesse ponto, destaco as Súmulas:

A competência constitucional do tribunal do júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela Constituição estadual.
[Súmula 721.]

A competência para o processo e julgamento de latrocínio é do juiz singular e não do tribunal do júri.

Vejamos algumas jurisprudências sobre o tema:

Presunção de não culpabilidade. A condução coercitiva representa restrição temporária da liberdade de locomoção mediante condução sob custódia por forças policiais, em vias públicas, não sendo tratamento normalmente aplicado a pessoas inocentes. Violação. Dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). O indivíduo deve ser reconhecido como um membro da sociedade dotado de valor intrínseco, em condições de igualdade e com direitos iguais. Tornar o ser humano mero objeto no Estado, consequentemente, contraria a dignidade humana (NETO, João Costa. Dignidade Humana: São Paulo, Saraiva, 2014. p. 84). Na condução coercitiva, resta evidente que o investigado é conduzido para demonstrar sua submissão à força, o que desrespeita a dignidade da pessoa humana. (...) A condução coercitiva representa uma supressão absoluta, ainda que temporária, da liberdade de locomoção. Há uma clara interferência na liberdade de locomoção, ainda que por período breve. Potencial violação ao direito à não autoincriminação, na modalidade direito ao silêncio. Direito consistente na prerrogativa do implicado a recursar-se a depor em investigações ou ações penais contra si movimentadas, sem que o silêncio seja interpretado como admissão de responsabilidade. Art. 5º, LXIII, combinado com os arts. 1º, III; 5º, LIV, LV e LVII. O direito ao silêncio e o direito a ser advertido quanto ao seu exercício são previstos na legislação e aplicáveis à ação penal e ao interrogatório policial, tanto ao indivíduo preso quanto ao solto – art. 6º, V, e art. 186 do CPP. O conduzido é assistido pelo direito ao silêncio e pelo direito à respectiva advertência. Também é assistido pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado. Potencial violação à presunção de não culpabilidade. Aspecto relevante ao caso é a vedação de tratar pessoas não condenadas como culpadas – art. 5º, LVII. A restrição temporária da liberdade e a condução sob custódia por forças policiais em vias públicas não são tratamentos que normalmente possam ser aplicados a pessoas inocentes. O investigado é claramente tratado como culpado. A legislação prevê o direito de ausência do investigado ou acusado ao interrogatório. O direito de ausência, por sua vez, afasta a possibilidade de condução coercitiva. Arguição julgada procedente, para declarar a incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, e pronunciar a não recepção da expressão 'para o interrogatório', constante do art. 260 do CPP. [ADPF 395 e ADPF 444, rel. min. Gilmar Mendes, j. 14-6-2018, P, DJE de 22-5-2019.]

As carreiras de segurança pública são atividade típica de Estado, com autoridade sobre a vida e a liberdade de toda a coletividade, em razão do que é imperativo que os ocupantes desses cargos estejam submetidos a critérios mais severos de controle. No presente caso concreto, trata-se de demanda visando à anulação de ato administrativo que excluiu o candidato de concurso público para provimento do cargo de Soldado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, na fase de investigação social, em razão de responder a ação penal pelo crime do art. 147 do Código Penal, por ter ameaçado de morte a sua ex-namorada. Não há qualquer reparo à postura da Administração, em negar o acesso à força policial de pessoa com consistente registro de passado violento.[

RE 1.325.870 AgR, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 23-8-2021, 1ª T, DJE de 1º-9-2021.]

9 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

Art. 5º, LX *- a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;*

Art. 93, IX *- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

10 ASSISTÊNCIA JURÍDICA AOS NECESSITADOS

> ***Art. 5º, LXXIV -*** *o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;*

Assistência judiciária gratuita é diferente de **justiça gratuita**, esta é a dispensa provisória de despesas relacionadas ao processo, aquela é a gratuidade de defesa técnica. É prestada por defensor público ou, na sua falta, por advogado dativo, na defesa de interesses da pessoa considerada hipossuficiente, tanto na esfera judicial quanto na extrajudicial.

11 PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL

> ***Art. 5º, XXXVII*** *- não haverá juízo ou tribunal de exceção;*

> ***Art. 5º, LIII -*** *ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;*

De forma didática, vou explicar esses dois incisos em conjunto, tendo em vista que ambos versam sobre o **princípio do juiz natural** ou juízo natural. Esse postulado garante ao indivíduo que seja julgado por um **juiz imparcial**, onde serão observadas todas as garantias processuais de um Estado democrático de direito.

O princípio do juiz natural **impede a criação de tribunais de exceção**, que são criados para julgar, de forma arbitrária, um determinado crime. Também são

conhecidos como **tribunais *"ad hoc"***, expressão latina que significa "específico". Como exemplo de tribunal de exceção, podemos citar os tribunais do crime que ocorrem em diversas favelas do Rio de Janeiro.

O princípio do juiz natural **não impede**:

- Desaforamento do julgamento pelo tribunal do júri;
- Súmula 704 STF **do STF**, que diz: "**Não viola as garantias do juiz natural**, da ampla defesa e do devido processo legal **a atração por continência ou conexão** do processo do corréu **ao foro por prerrogativa de função de um dos denunciados.**"
- Cumprimento de cartas precatórias;
- Processo e julgamento colegiado em primeiro grau de jurisdição de crimes praticados por organizações criminosas (Lei 12.694/2012).

O **princípio do juízo natural**, conforme entendimento de nossa Suprema Corte, **não se limita aos órgãos e juízes do Poder Judiciário**. Dessa forma, alcança outros órgãos julgadores previstos na CF, como o Senado Federal e a Câmara dos Deputados, por exemplo.

Como desdobramento desse princípio, **também há o princípio do promotor natural**, para que não haja um processo de exceção na justiça brasileira.

12 PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Art. 315. A decisão que decretar, substituir ou denegar a prisão preventiva será sempre motivada e fundamentada. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º Na motivação da decretação da prisão preventiva ou de qualquer outra cautelar, o juiz deverá indicar concretamente a existência de fatos novos ou contemporâneos que justifiquem a aplicação da medida adotada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

I - limitar-se à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

V - limitar-se a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

13 PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

> ***Art. 5°, 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*

O STF e STJ relativizam o princípio quando eventual excesso de trabalho a assoberbar os órgãos judiciais permite a flexibilização, em alguma medida do princípio. Baseado na reserva do possível.

14 PROIBIÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS

> ***Art. 5°, LVI*** *- são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos;*

Conforme leitura do inciso, as **provas ilícitas** não poderão ser utilizadas em processos administrativos e em processos judiciais. As provas ilícitas são aquelas colhidas em **infringência às normas do direito material** (Ex: obtidas por meio de tortura psíquica ou quebra dos sigilos fiscal, bancário e telefônico sem ordem judicial devidamente fundamentada).

É bom lembrar que a doutrina diferencia provas ilícitas de ilegítimas. Ambas são espécies do gênero provas imprestáveis, mas as ilícitas violam o direito material e as ilegítimas ferem regras de Direito Processual.

Importante destacar que as provas ilícitas **deverão ser expurgadas do processo**, uma vez que elas são imprestáveis à formação do convencimento do magistrado. Friso

que a **presença de provas ilícitas não é suficiente para invalidar todo o processo**, se nele existirem outras provas, lícitas e autônomas (obtidas sem a necessidade dos elementos informativos revelados pela prova ilícita).

Decorre desse inciso o que a doutrina chama de **Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada**, que se baseia na ideia de que uma árvore envenenada irá produzir frutos contaminados! Seguindo essa lógica, uma **prova ilícita contamina todas as outras que dela derivam**. É o que a doutrina denomina **ilicitude por derivação**.

Muitas questões de provas cobram entendimentos do STF sobre as licitudes/ilicitudes das provas, nesse caso vamos a eles:

- É **lícita** a **prova** consistente em **gravação ambiental** realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro. RE 583.937 QO-RG, rel. min. Cezar Peluso, j. 19-11-2009, P, *DJE* de 18-12-2009, tema 237

- É **lícita** a **prova obtida mediante interceptação telefônica** (se presentes os requisitos constitucionais e legais), quando referente a infração penal diversa da investigada (**"crime achado"**). RE 583.937 QO-RG, rel. min. Cezar Peluso, j. 19-11-2009, P, *DJE* de 18-12-2009, tema 237

- É **lícita** a prova obtida por **gravação de conversa telefônica** feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando **ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação**. RE 630.944 AgR, rel. min. Ayres Britto, j. 25-10-2011, 2ª T, *DJE* de 19-12-2011.

- É **lícita** a **prova emprestada**. (...) Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar. RMS 28.774, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 9-8-2016, 1ª T, *DJE* de 25-8-2016

- É **lícita** a **gravação de conversa telefônica** feita por um dos interlocutores, ou com sua autorização, sem ciência do outro, **quando há investida criminosa deste último**. RMS 28.774, rel. p/ o ac. min. Roberto Barroso, j. 9-8-2016, 1ª T, *DJE* de 25-8-2016.

- A prova **ilícita** (...), **não sendo a única mencionada na denúncia, não compromete a validade das demais provas** que, por ela não contaminadas e dela não decorrentes, integram o conjunto probatório. HC 92.467, rel. p/ o ac. min. Gilmar Mendes, j. 26-10-2010, 2ª T, *DJE* de 15-2-2011.

- São **ilícitas** as **escutas telefônicas empreendidas sem autorização judicial**, devendo ser desentranhadas dos autos. HC 106.244, rel. min. Cármen Lúcia, j. 17-5-2011, 1ª T, *DJE* de 19-8-2011.

- São **ilícitas** as provas obtidas por meio de **interceptação telefônica determinada a partir apenas de denúncia anônima**, sem investigação preliminar. ARE 977.468, rel. min. Roberto Barroso, j. 01/08/2016.

- São **ilícitas** as provas obtidas mediante **confissão durante prisão ilegal**. HC 70277, 1ª T, rel. Sepúlveda Pertence, j. 14.12.93, RTJ 154/58.

15 DIREITO DE NÃO PRODUZIR PROVA (VEDAÇÃO A AUTOINCRIMINAÇÃO – NEMO TENETUR SE DETEGERE)

> ***Art. 5°, 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;*

O Estado – que não tem o direito de tratar suspeitos, indiciados ou réus, como se culpados fossem, antes do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória

(RTJ 176/805-806) – também não pode constrangê-los a produzir provas contra si próprios (RTJ 141/512), em face da cláusula que lhes garante, constitucionalmente, a prerrogativa contra a autoincriminação. Aquele que sofre persecução penal instaurada pelo Estado tem, entre outras prerrogativas básicas, (a) o direito de permanecer em silêncio, (b) o direito de não ser compelido a produzir elementos de incriminação contra si próprio nem de ser constrangido a apresentar provas que lhe comprometam a defesa e (c) o direito de se recusar a participar, ativa ou passivamente, de procedimentos probatórios que lhe possam afetar a esfera jurídica, tais como a reprodução simulada (reconstituição) do evento delituoso e o fornecimento de padrões gráficos ou de padrões vocais para efeito de perícia criminal (HC 96.219 MC/SP, rel. min. Celso de Mello, v.g.). (...) A invocação da prerrogativa contra a autoincriminação, além de inteiramente oponível a qualquer autoridade ou agente do Estado, não legitima, por efeito de sua natureza eminentemente constitucional, a adoção de medidas que afetem ou que restrinjam a esfera jurídica daquele contra quem se instaurou a persecutio criminis nem justifica, por igual motivo, a decretação de sua prisão cautelar. O exercício do direito ao silêncio, que se revela insuscetível de qualquer censura policial e/ou judicial, não pode ser desrespeitado nem desconsiderado pelos órgãos e agentes da persecução penal, porque a prática concreta dessa prerrogativa constitucional – além de não importar em confissão – jamais poderá ser interpretada em prejuízo da defesa.

[HC 99.289, rel. min. Celso de Mello, j. 23-6-2009, 2ª T, DJE de 4-8-2011.]

CASO GLORIA TREVI – RCL 2.040/DF

Não se admite condenação baseada exclusivamente em declarações informais prestadas a policiais no momento da prisão em flagrante. A Constituição Federal impõe ao Estado o direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, quando recebe voz de prisão por policial, em situação de flagrante delito.

[RHC 170.843, rel. min. Gilmar Mendes, j. 4-5-2021, P, Informativo 1.016.]

O princípio da vedação à autoincriminação, conquanto direito fundamental assegurado na Constituição Federal, pode ser restringido, desde que (a) não seja afetado o núcleo essencial da garantia por meio da exigência de uma postura ativa do agente na

assunção da responsabilidade que lhe é imputada; e que (b) a restrição decorra de um exercício de ponderação que viabilize a efetivação de outros direitos também assegurados constitucionalmente, respeitado o cânone da dignidade humana do agente. O direito de não produzir prova contra si mesmo (nemo tenetur se detegere – nada a temer por se deter), do qual se desdobram as variações do direito ao silêncio e da autodefesa negativa, consiste em um dos marcos históricos de superação da tradição inquisitorial de valorar o investigado e/ou o réu como um objeto de provas, do qual deveria ser extraída a 'verdade real'. O direito de não produzir prova contra si mesmo, ao relativizar o dogma da verdade real, garante ao investigado os direitos de nada aduzir quanto ao mérito da pretensão acusatória e de não ser compelido a produzir ou contribuir com a formação de prova contrária ao seu interesse, ambos pilares das garantias fundamentais do direito ao silêncio e do direito à não autoincriminação. (...) A questão constitucional debatida no presente recurso extraordinário é se a opção legislativa de criminalizar a conduta daquele que, com o fim deliberado de se furtar à eventual responsabilização cível e/ou penal, se afasta do local de acidente no qual se envolveu (art. 305 do CTB) ofenderia a garantia constitucional contra a autoincriminação (emanada do inciso LXIII do art. 5º da CF), na medida em que, a contrario senso, exige do agente a conduta de permanecer no aludido local com o fim de viabilizar sua identificação pelas autoridades de trânsito, passo necessário para a promoção da sobredita responsabilização em sede judicial. O tipo penal do art. 305 do CTB tem como bem jurídico tutelado 'a administração da justiça, que fica prejudicada pela fuga do agente do local do evento, uma vez que tal atitude impede sua identificação e a consequente apuração do ilícito na esfera penal e civil' (...). A fuga do local do acidente é tipificada como crime porque é do interesse da Administração da Justiça que, conforme o caso, ou o particular ou o Ministério Público disponham dos instrumentos necessários para promover a responsabilização cível e/ou penal de quem, eventualmente, provoca dolosa ou culposamente um acidente de trânsito. A relativização da máxima nemo tenetur se detegere verificada in casu é admissível, uma vez que atende às duas premissas fundamentais acima estabelecidas. (a) A uma porque não afeta o núcleo irredutível da garantia enquanto direito fundamental, qual seja, jamais obrigar o investigado ou réu a agir ativamente na produção de prova contra si próprio. É que o tipo penal do art. 305 do CTB visa a obrigar que o agente permaneça no local do acidente de trânsito até a chegada da autoridade competente que, depois de identificar os envolvidos no sinistro, irá proceder ao devido registro da ocorrência. Ocorre que a exigência de permanência no local do acidente e de identificação perante a autoridade de trânsito não obriga o condutor a assumir expressamente eventual

responsabilidade cível ou penal pelo sinistro e nem, tampouco, ensejará que contra ele seja aplicada qualquer penalidade caso não o faça; (b) A duas porque, em um exercício de ponderação, a referida flexibilização possibilita a efetivação em maior medida de outros princípios fundamentais com relação aos quais colide no plano concreto, sem que, ademais, acarrete qualquer violação à dignidade da pessoa humana. (...) Considerando a natureza objetiva do julgamento, diante do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional debatida, propõe-se a fixação da seguinte tese: 'A regra que prevê o crime do art. 305 do Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/97) é constitucional, posto não infirmar o princípio da não incriminação, garantido o direito ao silêncio e ressalvadas as hipóteses de exclusão da tipicidade e da antijuridicidade.'

[RE 971.959, rel. min. Luiz Fux, j. 14-11-2018, P, DJE de 31-7-2020, Tema 907.]

O princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF/1988) não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP).

[RE 640.139 RG, rel. min. Dias Toffoli, j. 22-9-2011, P, DJE de 14-10-2011, Tema 478.]

Gravação clandestina de "conversa informal" do indiciado com policiais. Ilicitude decorrente – quando não da evidência de estar o suspeito, na ocasião, ilegalmente preso ou da falta de prova idônea do seu assentimento à gravação ambiental –, de constituir, dita "conversa informal", modalidade de "interrogatório" sub-reptício, o qual – além de realizar-se sem as formalidades legais do interrogatório no inquérito policial (CPP, art. 6º, V) –, se faz sem que o indiciado seja advertido do seu direito ao silêncio. O privilégio contra a autoincriminação – nemo tenetur se detegere –, erigido em garantia fundamental pela Constituição (...) importou compelir o inquiridor, na polícia ou em juízo, ao dever de advertir o interrogado do seu direito ao silêncio: a falta da advertência – e da sua documentação formal – faz ilícita a prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em "conversa informal" gravada, clandestinamente ou não.

[HC 80.949, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 30-10-2001, 1ª T, DJ de 14-12-2001.] = HC 69.818, rel. min. Sepúlveda Pertence, j. 3-11-1992, 1ª T, DJ de 27-11-1992

Restrições legais ao consumo de bebidas alcóolicas e condução de veículos automotivos - RE 1224374/RS (Tema 1079 RG), ADI 4017/DF e ADI 4103/DF

Tese fixada:

"Não viola a Constituição a previsão legal de imposição das sanções administrativas ao condutor de veículo automotor que se recuse à realização dos testes, exames clínicos ou perícias voltados a aferir a influência de álcool ou outra substância psicoativa (art. 165-A e art. 277, §§ 2º e 3º, todos do Código de Trânsito Brasileiro, na redação dada pela Lei 13.281/2016)"

É inadmissível qualquer nível de alcoolemia por condutores de veículos automotivos. A premissa de que a "Lei Seca" pune na mesma intensidade condutores responsáveis e irresponsáveis não se mostra correta, em face da inexistência de um nível seguro de "alcoolemia". Assim, deixa de ser considerado responsável também todo condutor de veículo que dirige após a ingestão de qualquer quantidade de álcool. A norma, nesse sentido, se caracteriza como adequada, necessária e proporcional.

A eventual recusa de motoristas na realização de "teste do bafômetro", ou dos demais procedimentos previstos no CTB para aferição da influência de álcool ou outras drogas, por não encontrar abrigo no princípio da não autoincriminação, permite a aplicação de multa e a retenção/apreensão da CNH validamente.

Isso porque não existem consequências penais ou processuais impostas diante da recusa na realização do "teste do bafômetro" (etilômetro) ou dos demais procedimentos previstos nos artigos 165-A e 277, §§ 2º e 3º, do CTB.

Nesses termos, a imposição de restrições de direitos, decorrente da recusa do motorista em realizar os testes de alcoolemia previstos em lei (1), revela-se meio adequado, necessário e proporcional em sentido estrito para a efetivação, em maior medida, de outros princípios fundamentais como a vida e a segurança no trânsito, sem que acarrete qualquer violação à dignidade da pessoa humana. Isso se circunscreve ao espaço de conformação do legislador no desenho de políticas públicas.

São constitucionais as normas que estabelecem a proibição da venda de bebidas alcóolicas em rodovias federais (Lei 11.705/2008, art. 2º) (2).

Com base nesses entendimentos, o Plenário, ao apreciar o Tema 1079 da repercussão geral, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário e, por maioria, julgou improcedentes os pedidos formulados nas ações diretas de inconstitucionalidade.

(1) CTB: "Art. 165-A. Recusar-se a ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa, na forma estabelecida pelo art. 277: (...)"

(2) Lei 11.705/2008: "Art. 2º São vedados, na faixa de domínio de rodovia federal ou em terrenos contíguos à faixa de domínio com acesso direto à rodovia, a venda varejista ou o oferecimento de bebidas alcoólicas para consumo no local."

RE 1224374/RS, relator Min. Luiz Fux, julgamento em 18 e 19.5.2022
ADI 4017/DF, relator Min. Luiz Fux, julgamento em 18 e 19.5.2022
ADI 4103/DF, relator Min. Luiz Fux, julgamento em 18 e 19.5.2022

---

16 PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL

Originário da Magna Carta e 1215.
***Art. 5, ° LIV da CF** - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

O devido processo legal configura **dupla proteção ao indivíduo**, atuando tanto no **âmbito material**, quanto no **âmbito formal.**

I. **devido processo legal substancial ou material**: tem origem em construção jurisprudencial da Suprema Corte no EUA. Refere-se a proteção de direitos fundamentais contra ação irrazoável, com base em critérios de razoabilidade.

O respeito aos direitos fundamentais não exige apenas que o processo seja regularmente instaurado; além disso, as decisões adotadas devem primar pela justiça, equilíbrio e pela proporcionalidade.

O **princípio da proporcionalidade**, que está implícito no texto constitucional, subdivide-se em 03 (três) subprincípios, a saber:

- **adequação:** a medida adotada pelo Poder Público deverá estar apta para alcançar os objetivos almejados.

- **necessidade:** a medida adotada pelo Poder Público deverá ser indispensável para alcançar o objetivo pretendido.

- **proporcionalidade em sentido estrito:** a medida será considerada legítima se os benefícios dela resultantes superarem os prejuízos.

II. **devido processo legal processual ou formal**: traduz-se na garantia de que as partes poderão se valer de todos os **meios jurídicos disponíveis para a defesa de seus interesses**.

Assim, derivam do "devido processo legal" o direito ao contraditório e à ampla defesa, o direito de acesso à justiça, o direito ao juiz natural, o direito a não ser preso senão por ordem judicial e o direito a não ser processado e julgado com base em provas ilícitas.

O devido processo legal é desmembrado em diversas garantias processuais, vejamos:

16.1 Princípio do contraditório e ampla defesa

> ***Art. 5°, LV*** *- aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*

Por **ampla defesa** entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário.

Súmula 712 STF
É nula a decisão que determina o desaforamento de processo da competência do júri sem audiência da defesa.

A ampla defesa divide-se em:

- **Defesa técnica:** patrocinada por advogado ou defensor público. É irrenunciável.

- **Autodefesa:** Direito de presença, audiência e impugnações autônomas.

ADPF 395 e 444
O direito de presença tem como outro lado da interpretação, o direito de ausência, como desdobramento da vedação a autoincriminação e o princípio da presunção de inocência. Lembrando que o STF entende vedada a condução coercitiva de investigados/acusados.

Além do mais, o art. 10 da Lei 13.869/19 criminaliza como abuso de autoridade a condução coercitiva.

Já o **contraditório** é o direito dado ao indivíduo de contradizer tudo que for levado ao processo pela parte contrária. Assegura, também, a igualdade das partes do processo, ao equiparar o direito da acusação com o da defesa.

O contraditório pressupõe três valores:

- **Informação:** conhecimento da demanda processual;
- **Reação:** dos atos processuais;
- **Paridade de armas entre as partes:** mesmas oportunidades.

A doutrina preceitua que o contraditório proíbe a decisão surpresa.

Súmula 639-STJ
Não fere o contraditório e o devido processo decisão que, sem ouvida prévia da defesa, determine transferência ou permanência de custodiado em estabelecimento penitenciário federal

---

Importante destacar que o STF entende que a **ampla defesa e o contraditório não se aplicam na fase do inquérito policial ou civil**. Lembre-se: o juiz pode colher provas advindas no inquérito policial, entretanto, será considerada **nula a sentença condenatória proferida exclusivamente com base em fatos narrados no inquérito policial**, justamente porque nessa fase não são garantidos o contraditório e a ampla defesa (**ATENÇÃO!!! tema muito cobrado em prova!!**)

O **inquérito policial** é fase pré-processual, dessa forma o mesmo **possui natureza administrativa**. Embora não se aplique o contraditório e a ampla defesa nessa fase, são garantidos ao indiciado outros direitos, como o de ser assistido por um advogado, o de não se autoincriminar e o de manter-se em silêncio.

Seguem abaixo algumas decisões de nossa Suprema Corte, que costumam ser cobradas em prova:

Súmula Vinculante 14

É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.

Art. 7º São direitos do advogado:

XIV - examinar, em qualquer instituição responsável por conduzir investigação, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de investigações de qualquer natureza, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos, em meio físico ou digital; (Redação dada pela Lei nº 13.245, de 2016)

XXI - assistir a seus clientes investigados durante a apuração de infrações, sob pena de nulidade absoluta do respectivo interrogatório ou depoimento e, subsequentemente, de todos os elementos investigatórios e probatórios dele decorrentes ou derivados, direta ou indiretamente, podendo, inclusive, no curso da respectiva apuração:

§ 11. No caso previsto no inciso XIV, a autoridade competente poderá delimitar o acesso do advogado aos elementos de prova relacionados a diligências em andamento e ainda não documentados nos autos, quando houver risco de comprometimento da eficiência, da eficácia ou da finalidade das diligências. (Incluído pela Lei nº 13.245, de 2016)

O STF entende que na fase de sindicância não se exige advogado, eis que não há punição. Da mesma forma, a investigação de banca examinadora de concurso em investigação social não se exige o contraditório.

Súmula Vinculante 3

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Vamos para a questão:

Questão de Entendimento:

04 (CEBRASPE|2016|TCE-PA|AUDITOR DE CONTROLE EXTERNO)

Relativamente aos direitos e deveres individuais e coletivos, julgue o item.

O direito de petição configura instrumento de controle administrativo: por meio dele, assegura-se a qualquer pessoa a defesa de direitos, individuais ou coletivos, bem como o direito de peticionar contra ilegalidade ou abuso de poder, perante autoridade administrativa competente de qualquer dos poderes constituídos.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

De acordo com a CF.88: Art 5º, XXXIV, a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

De fato, o direito de petição é um instrumento de cidadania, eis que permite o controle dos atos do poder público por toda e qualquer pessoa (independentemente de ser ou não cidadão). **CERTO**

17 PARÁGRAFOS DO ART. 5°

17.1 Art. 5º, §1º da constituição federal

Art. 5°, § 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

A aplicação imediata refere-se a **todos** os direitos e garantias fundamentais e não só aos direitos individuais.

O que seria ter aplicação imediata? Segundo André Carvalho, esses direitos são tendencialmente completos, ou seja, aptos a serem invocados desde logo pelo indivíduo que teve o direito violado.

A doutrina majoritária, portanto, entende que o dispositivo acima é uma norma-princípio, estabelecendo uma ordem de otimização, uma determinação para que se confira a maior eficácia possível aos direitos fundamentais.

17.2 Art. 5º, §2º da constituição federal

> *Art. 5º, §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.*

Tem expressa previsão desde a CF DE 1891 e inspirada na IX Emenda da Constituição do EUA.

É a chamada ***cláusula de abertura material dos direitos fundamentais***, o que expressa, inclusive, a característica de inexauribilidade dos direitos fundamentais. Os direitos são demandas sociais que podem surgir ao longo do tempo, daí a necessidade de se abrir o catálogo de direitos fundamentais para abranger outras possibilidades de acordo com a evolução social.

Registre-se que se traduz em um entendimento que os direitos fundamentais, além de terem um **conteúdo formal**, ou seja, são partes integrantes do direito positivo, por decisão expressa do legislador, também se referem a um **conteúdo material**, de modo que existem direitos que, por seu conteúdo e sua substância, pertencem ao corpo

fundamental da Constituição, mesmo não constando expressamente no catálogo originalmente definido pelo constituinte.

Portanto, temos **três categorias de direitos fundamentais**:

a) Direitos fundamentais expressos

É relevante destacar que não se encontram apenas no art. 5 ao 17, estando **espalhados por todo o texto constitucional**.

Exemplo: princípio da anterioridade tributária do art. 150 da CF, direito ao meio ambiente sadio e equilibrado do art. 225 da CF, direito ao planejamento familiar do art. 226, §7° da CF.

b) Direitos fundamentais implícitos

São os decorrentes dos regimes e princípios.

Temos como exemplo direito a desobediência civil (direito de resistência), direito a busca da felicidade, direito a identidade genética da pessoa humana.

OBSERVAÇÃO: O suposto direito ao esquecimento foi declarado incompatível com a ordem constitucional em razão da garantia da liberdade de expressão pelo STF. RE 1.010.606

c) Direitos fundamentais decorrentes de tratados internacionais dos quais o Brasil seja parte.

17.3 Art. 5º, §3º da constituição federal

Inicialmente, cabe destacar que os tratados internacionais têm igual hierarquia no âmbito internacional. Por exemplo, o pacto internacional de direitos civis e políticos (PIDCP – 1966 – sistema global) tem a mesma hierarquia da convenção americana de direitos humanos (pacto de São José da Costa Rica – sistema americano OEA).

No Brasil, no entanto, a depender do conteúdo do tratado e a forma como é incorporado no ordenamento jurídico, temos **diferentes graus de hierarquia do tratado**. A Carta de 1988 acolhe um sistema misto que combina regimes jurídicos diferenciados, **um aplicável aos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos** e o **outro aplicável aos tratados tradicionais.**

A **REGRA GERAL** é que os **tratados internacionais**, ditos tradicionais, tenham o **status de lei ordinária** (art. 59 da Constituição Federal), quando incorporados ao sistema jurídico brasileiro.

A diferença principal se refere aos **tratados internacionais que versem sobre direitos humanos.**

O **art. 5º § 3º** diz que:

> *Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).*

Portanto, os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados sob o mesmo rito formal (votação em dois turnos nas duas casas do Congresso, com maioria de três quintos) daquele previsto para as Emendas Constitucionais (ver art. 60, §2º CF) serão **EQUIVALENTES às Emendas Constitucionais (EC)**.

E os tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados sob esse rito formal?

E os tratos internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento antes da EC nº 45/2004?

Nesse caso, o STF decidiu que para todos os demais tratados internacionais de direitos humanos, que sejam **anteriores a EC nº 45** ou que tenham sido **aprovados pelo rito comum** (maioria simples, turno único em cada casa do Congresso) terão natureza **SUPRALEGAL**, estariam acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição Federal.

Dessa forma, o Brasil adota a **teoria do duplo estatuto dos tratados internacionais**:

Natureza constitucional no caso do art. 5º, §3 CF	⟷	Natureza supralegal para os demais

Há quatro tratados internacionais equivalentes a EC:

- Convenção Internacional sobre os direitos da pessoa com Deficiência,
- Protocolo Facultativo da convenção dos direitos da pessoa com deficiência,
- Tratado de Marraqueche (Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso)

- Convenção Interamericana contra o racismo e outras formas de intolerância.

O que é Controle de convencionalidade?
É a aferição do parâmetro de validade de uma norma com referência ao tratado internacional na qual o Brasil se obrigou (duplo controle vertical ou duplo controle de verticalidade), em que de um lado a norma deve obediência à constituição e de outro lado deve obediência ao tratado internacional.

17.4 Art. 5°, §4° da constituição federal

Art. 5°, §4° O Brasil se submete à jurisdição de Tribunal Penal Internacional a cuja criação tenha manifestado adesão. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

A CF determinou que o Brasil deveria cumprir nas suas relações internacionais o princípio da **"prevalência dos direitos humanos"** (art. 4º, II CF), assim como a formação de um tribunal internacional de direitos humanos (art. 7º ADCT – Ato das disposições constitucionais transitórias).

Cumprindo esse comando constitucional, o Brasil celebrou diversos tratados internacionais e reconheceu em 1998 a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos (julga Estados – sistema regional) e, em 2002, a jurisdição do Tribunal Penal Internacional – Estatuto de Roma. (julga pessoas que cometeram graves violações a direitos humanos).

Seguimos com nossas questões.

Questão de Entendimento:

05 (CEBRASPE|2021|PC-DF|AGENTE DE POLÍCIA)

Acerca dos direitos e das garantias fundamentais, julgue o item. Para que seja reconhecida como um direito ou uma garantia fundamental pelo ordenamento jurídico brasileiro, a norma internacional deverá ser aprovada, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Não há necessidade desse quórum legal para que um tratado seja reconhecido como um direito ou garantia fundamental, vejamos a Constituição Federal: art. 5°, § 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. Portanto, se ocorrer de um tratado internacional de direitos humanos ser aprovado em dois turnos, por 3/s dos votos dos membros de cada casa do Congresso Nacional, o tratado terá equivalência a emenda constitucional. Art. 5°, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais**. ERRADO**

06 (CEBRASPE|2021|PC-DF|AGENTE DE POLÍCIA)

No que se refere a direitos humanos na Constituição Federal de 1988 (CF) e tratados internacionais sobre direitos humanos, julgue o item. Após a Emenda Constitucional n.º 45/2004, os tratados internacionais sobre direitos humanos que foram incorporados ao ordenamento jurídico seguindo-se o rito constitucionalmente previsto passaram a ser hierarquicamente superiores às leis e inferiores à CF.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

A diferença principal se refere aos tratados internacionais que versem sobre direitos humanos.

O art. 5º § 3º diz que: Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais. Portanto, os tratados internacionais de direitos humanos que forem aprovados sob o mesmo rito formal (votação em dois turnos nas duas casas do Congresso, com maioria de três quintos) daquele previsto para as Emendas Constitucionais (ver art. 60, §2º CF) serão EQUIVALENTES as emendas.

E os tratados internacionais de direitos humanos que não forem aprovados sob esse rito formal? E os tratos internacionais de direitos humanos incorporados ao ordenamento antes da EC nº 45\2004?

Nesse caso, o STF decidiu que para todos os demais tratados internacionais de direitos humanos, que sejam anteriores a EC n. 45 ou que tenham sido aprovados pelo rito comum (maioria simples, turno único em cada casa do Congresso) terão natureza SUPRALEGAL, estariam acima da legislação ordinária, mas abaixo da Constituição Federal.

Dessa forma, o Brasil adota a teoria do duplo estatuto dos tratados internacionais: natureza constitucional no caso do art. 5º, §3 CF e natureza supralegal para os demais**.**
ERRADO

REMÉDIOS CONSTITUCIONAIS

A seguir iremos estudar as garantias constitucionais mais cobradas em concurso públicos, os **remédios constitucionais**. São eles:

- ***Habeas Corpus***,
- **Mandado de Segurança** (individual e coletivo),
- **Mandado de Injunção**,
- ***Habeas Data***
- e **Ação Popular**.

Lembrando que existem outras garantias (remédios) espalhados por nossa Constituição, como exemplo citamos o direito de petição e de se obter certidões, previstos no inc. XXXIV do art. 5° da CF que veremos nessa aula também.

A doutrina define os **remédios constitucionais** como os **meios** colocados à disposição dos indivíduos pela Constituição para **proteção de seus direitos fundamentais**. Esses meios são utilizados quando o simples enunciado de direitos fundamentais não é suficiente para assegurar o respeito a eles. Após essa breve explanação, seguimos com o detalhamento de cada um dos remédios constitucionais dispostos na nossa Carta Magna.

18 HABEAS CORPUS (HC)

> ***Art. 5°, LXVIII*** *– conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder;*

Tem sua origem com a edição da Magna Carta Inglesa, 1215 e com o Habeas Corpus Act, 1689. No Brasil, surge no Código de Processo Criminal de 1832 e com previsão constitucional da Constituição Federal de 1891 (nessa época era uma ação constitucional que tutelava qualquer direito – teoria brasileira do Habeas Corpus)

O Habeas Corpus **protege a liberdade de locomoção (ir, vir e permanecer).**

Pode ser **repressivo** (liberatório) quando já há violência ou coação na liberdade e o indivíduo já se encontra preso ou **preventivo** (salvo-conduto) quando houver risco iminente de restrição ilegal na liberdade.

Essas terminologias são importantes para entender alguma questão na sua prova:

- **IMPETRANTE:** Qualquer pessoa física ou jurídica, até o **Ministério Público** e inclusive **de ofício pelo juiz**. A legitimidade para impetrar o HC é **universal**, além de que não precisa de capacidade postulatória (advogado).

  OBS: Qualquer pessoa do povo, nacional ou estrangeira, independentemente de capacidade civil, política, idade, sexo, profissão ou estado mental pode fazer uso do habeas corpus, em benefício próprio ou alheio, não sendo permitida, porém, a impetração apócrifa, sem a precisa identificação do autor.

- **PACIENTE:** é a pessoa humana, que é beneficiada com o remédio constitucional. **Pessoas jurídicas (empresas) não podem ser pacientes de *Habeas Corpus*** (até porque não podem se "locomover"). ATENÇÃO!! costuma cair bastante em prova!!

- **AUTORIDADE COATORA:** O *HC* se dirige **contra a autoridade coatora,** seja ela de **caráter público** (Ex: juiz) ou **particular** (Ex: Gerente de hospital que impede a alta de paciente).

OBSERVAÇÃO!

Art. 142, § 2º da CF: Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares.

A doutrina entende que não caberá HC com relação a análise do mérito de punições disciplinares militares. Contudo, poderia se analisar em HC os pressupostos de legalidade dessa punição disciplinar militar. Ex: competência da autoridade que aplicou a punição).

IMPORTANTE: NÃO CABE HABEAS CORPUS

- Não cabe habeas corpus quando **já extinta a pena privativa de liberdade** (Súmula 695 STF)
- Não cabe habeas corpus contra a **imposição da pena de exclusão de militar** ou de **perda de patente ou de função pública.** (Súmula 694 STF)
- Não cabe habeas corpus contra **decisão condenatória a pena de multa**, ou **relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada**. (Súmula 693 STF)
- Não cabe habeas corpus contra **restituição de coisas apreendidas**;
- Não cabe habeas corpus para **reverter pena de perda do cargo;**
- Não cabe habeas corpus contra **apreensão de documentos**;

- Não cabe habeas corpus para discutir **direito de visita do preso**;
- Não cabe habeas corpus para **trancamento de processo de impeachment**;
- Não cabe habeas corpus contra **pena de perda dos direitos políticos**.

Percebam que o *habeas corpus* é **meio processual destinado à proteção do direito de ir e vir (locomoção)** ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder. Em todos esses julgados do STF, não houve essa ameaça. É uma dica caso a banca cobre alguma questão de decisão de nossa Suprema Corte na prova.

Por fim, cabe destacar que em caso de **estado de defesa** (art. 136, CF) ou **estado de sítio** (art. 139, CF), **o âmbito do "habeas corpus" poderá ser restringido**. Contudo, jamais poderá ser suprimido.

IMPORTANTE: CABE HABEAS CORPUS

- Para questionar medida protetiva de urgência (Lei 11.340/06)
- Contra instauração de inquérito policial
- Contra indiciamento em IP
- Para discutir prova ilícita
- Contra quebra de sigilo bancário e fiscal

OBSERVAÇÕES:

1) Já se admitiu HC coletivo (HC 143.641) que se refere a todas as mulheres presas gestantes, puérperas ou mães de criança e deficientes sob sua guarda.

2) HC 188.820 HC COLETIVO em medida liminar deferida pelo Min. Edson Fachin para determinar que os magistrados reavaliem a situação de pessoas encarceradas nos termos da recomendação n 62/2020 do CNJ enquanto durar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia da Covid-19.

A jurisprudência desta Suprema Corte sedimentou-se no sentido de que, para fins de adequação do habeas corpus, o direito de locomoção deve ser objeto ou de coação efetiva ou de ameaça concreta. Igualmente, a jurisprudência indica a adoção, como parâmetro dos legitimados para a impetração do habeas corpus coletivo, os legitimados para o mandado de injunção coletivo, na forma do art. 12 da Lei n.º 13.300/2016, (HC 170.401 AgR, Relator Min. Edson Fachin - Julgamento em: 22/6/2020)

De forma sucinta a tabela traz os detalhes desse remédio constitucional.

HABEAS CORPUS

FINALIDADE	Proteger direito à locomoção
NATUREZA JURÍDICA	Caráter penal e procedimento especial (sumário - mais célere)
CUSTAS	**gratuito** - art. 5°, LXXVII da CF
LEGITIMIDADE ATIVA	Qualquer pessoa (física, jurídica, nacional, estrangeira)
LEGITIMIDADE PASSIVA	• Impetrado em favor de pessoa humana • Contra autoridade coatora pública ou particular
ADVOGADO	NÃO precisa
PRAZO DECACIONAL	NÃO tem

19 HABEAS DATA (HD)

Art. 5°, LXXII *- conceder-se-á habeas data:*

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

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

O Habeas Data é regulamentado pela Lei n. 9.507/1997. Sua finalidade é:

- proteger o **direito de acesso a informações**, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público

- retificação ou conhecimento (tanto informações erradas como imprecisas, ou, apesar de corretas e verdadeiras, desatualizadas), todas **referentes a dados pessoais**, concernentes à pessoa **do impetrante**.

Conforme preceitua o professor Pedro Lenza: **Essa garantia não se confunde com o direito de obter certidões (art. 5.º, XXXIV, "b"), ou informações de interesse particular, coletivo ou geral (art. 5.º, XXXIII).**

Havendo **recusa no fornecimento de certidões** (para a defesa de direitos ou esclarecimento de situações de interesse pessoal, próprio ou de terceiros), ou informações de terceiros, o **remédio próprio é o mandado de segurança**, e não o habeas data. Se o pedido for para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, aí sim o remédio será o habeas data.

Da Lei n. 9.507/1997 temos:

> *Art. 7° Conceder-se-á habeas data:*
>
> *I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;*
>
> *II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;*
>
> *III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável.*

O Habeas Data é garantia constitucional adequada para a obtenção dos dados concernentes ao pagamento de tributos do próprio contribuinte constantes dos sistemas informatizados de apoio à arrecadação dos órgãos da administração fazendária dos entes estatais." Tema 582 (RE 673.707, Tema 582, Relator Min. Luiz Fux. Julgamento em 17/6/2015)

- **Legitimidade ativa do HD: qualquer pessoa** (físicas ou jurídicas)

  OBS 1: ação personalíssima - não pode ser usada para ter acesso a informações de terceiros.

  OBS 2: interesse de agir - é necessário a **comprovação da negativa** da autoridade administrativa (**prova do anterior indeferimento** ou **omissão no atendimento**), sob pena de não conhecimento da ação pelo judiciário.

- **<u>Legitimidade passiva do HD</u>: pessoas de direito público e direito privado** (desde que essas tenham informações de **caráter público**). Não cabe habeas corpus para acesso a banco de dados de caráter particular.

HABEAS DATA

FINALIDADE	• Garantir acesso a informações relativas à pessoa do impetrante • Retificação de dados
NATUREZA JURÍDICA	Caráter **civil** e rito sumário
CUSTAS	**gratuito**
LEGITIMIDADE ATIVA	**Qualquer pessoa** (física ou jurídica)
LEGITIMIDADE PASSIVA	Pessoas de direito público e direito privado (informações de caráter público)
ADVOGADO	Sim
PRAZO DECACIONAL	NÃO tem
OBSERVAÇÕES	• Ação personalíssima (não acessa informações de terceiros) • Interesse de agir (comprovação da negativa da autoridade adm.)

Questão de Entendimento:

07 (CEBRASPE|2021|ANM|TÉCNICO EM SEGURANÇA DE BARRAGENS)

As ações de habeas corpus e habeas data são gratuitas apenas para os reconhecidamente pobres, na forma da lei.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

O habeas corpus e o habeas data são gratuitos para todos e não só para os pobres. O Art. 5º, LXXVII, CF preceitua que: são gratuitas as ações de habeas corpus e habeas data, e, na forma da lei, os atos necessários ao exercício da cidadania. **ERRADO**

08 (CEBRASPE|2021|PRF|POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL)

Acerca de direitos fundamentais, garantias e remédios constitucionais, julgue o item.

De acordo com o Supremo Tribunal Federal, não é cabível habeas data para a obtenção de informações a respeito da identidade de responsáveis por agressões e denúncias feitas contra o impetrante.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

O Habeas Data protege o direito de acesso a informações, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, para conhecimento ou retificação (tanto informações erradas como imprecisas, ou, apesar de corretas e verdadeiras, desatualizadas), todas referentes a dados pessoais, concernentes à pessoa do impetrante. Nesses termos, conceder-se-á habeas data: a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público; b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo; c) para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado que, embora verdadeiro, possa ser justificado, porque ainda sob pendência judicial ou amigável. Considerando que a questão enuncia habeas data para conhecimento de informações de terceiros, a questão torna-se incorreta. **CERTO**

20 MANDADO DE INJUNÇÃO (MI)

> ***Art. 5°, LXXI*** *– conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania;*

O Mandado de Injunção tem por finalidade **combater a síndrome de inefetividade das normas constitucionais.**

São três requisitos para o cabimento do MI:

- **Existência de um direito subjetivo** com previsão constitucional
- **Inexistência de norma** regulamentadora que permite que o direito possa ser exercido;
- **Nexo de causalidade** entre o direito e a inexistência da norma.

O MI tem por objeto a ausência de norma regulamentadora que inviabiliza o exercício de um direito fundamental.

A referida norma regulamentadora é uma **norma de eficácia limitada**.

NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA

No momento em que entram em vigor não tem a possibilidade de produzir os efeitos, precisando de norma regulamentador infraconstitucional:

- **Aplicabilidade indireta:** dependem de norma regulamentadora para produzir efeitos;
- **Aplicabilidade reduzida/mediata:** Não produz efeitos imediatos.

- **Aplicabilidade diferida:** Diferida no tempo, até a produção da norma regulamentadora.

No entanto, como toda norma tem eficácia mínima, jurídica, as normas constitucionais de eficácia limitada possuem eficácia jurídica imediata e vinculante:

- **Efeito negativo:** Revogação de leis em sentido contrário e proibição de leis posteriores que se oponham ao seu comando;
- **Efeito vinculativo:** obrigação do legislador ordinário editar lei regulamentadora

As normas de eficácia limitada podem ser de duas espécies:

→Normas de princípio institutivo ou organizativo: Possuem esquemas de estruturação de instituições, órgãos ou entidades.

→Normas de princípio programático: Veiculam programas/diretrizes a serem implementadas pelo Estado.

O **mandado de injunção** pode ser:

O MI é especificado na Lei 13.300/2016. A omissão pode ser total ou parcial. Considera-se parcial a regulamentação quando forem insuficientes as normas editadas pelo órgão legislador competente

O STF entende que **não cabe MI em relação à falta de complemento** (inexistência de regulamentação) de norma infraconstitucional. Ex; falta de decreto regulamentar de uma lei ordinária para dar-lhe fiel execução.

STF entende que a inércia na deliberação do projeto de lei que visa regulamentar norma constitucional de eficácia limitada é fundamento para impetrar MI (mudança de entendimento).

Da Lei 13.300 de 2016 temos que:

> Art. 8º Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:
> I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;
>
> II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado. **(TEORIA CONCRETISTA INDIVIDUAL INTERMEDIÁRIA)**
>
> Parágrafo único. Será dispensada a determinação a que se refere o inciso I do caput quando comprovado que o impetrado deixou de atender, em mandado de injunção anterior, ao prazo estabelecido para a edição da norma. **(TESE CONCRETISTA INDIVIDUAL DIRETA)**
>
> Art. 9º A decisão terá eficácia subjetiva limitada às partes e produzirá efeitos até o advento da norma regulamentadora.
>
> § 1º Poderá ser conferida eficácia ultra partes ou erga omnes à decisão, quando isso for inerente ou indispensável ao exercício do direito, da liberdade ou da prerrogativa objeto da impetração. **(tese concretista geral)**
>
> § 2º Transitada em julgado a decisão, seus efeitos poderão ser estendidos aos casos análogos por decisão monocrática do relator.
>
> Art. 11. A norma regulamentadora superveniente produzirá efeitos ex nunc em relação aos beneficiados por decisão transitada em julgado, salvo se a aplicação da norma editada lhes for mais favorável.
>
> Parágrafo único. Estará prejudicada a impetração se a norma regulamentadora for editada antes da decisão, caso em que o processo será extinto sem resolução de mérito.

Os efeitos da decisão podem ser:

a) Tese concretista: Judiciário irá viabilizar o exercício do direito até que sobrevenha norma regulamentadora. Divide-se em:

- Tese concretista geral: vai viabilizar o direito com efeito erga-omnes.

- Tese concretista individual: viabilizará o direito com efeitos interpartes. Pode ser:
  - Concretista direta: Judiciário implementa o direito de forma imediata;
  - Concretista intermediária: Não viabiliza o direito de forma imediata, reconhece a mora, dá ciência ao poder competente para supri-la, na omissão, toma as providências para concretizar o direito.

b) Tese não concretista: Era adotada tradicionalmente pelo STF; Apenas reconhece a mora e não implementa o direito. (MI 107/DF).

O legislador adotou a tese concretista intermediária, em que pese podemos ter caso da teoria concretista geral. Exemplo do MI 4733/DF criminalização da homofobia espécie de racismo.

OBS: Existe mandado de injunção coletivo. Previsão na Lei 13.300\2016.

Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido:

I - **pelo Ministério Público**, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis;

II - **por partido político com representação no Congresso Nacional**, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária;

III - **por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano**, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial;

IV - **pela Defensoria Pública**, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria.

Art. 13. No mandado de injunção coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º.

Parágrafo único. O mandado de injunção coletivo não induz litispendência em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva.

OBS: NÃO CABE MANDADO DE INJUNÇÃO para questionar a efetividade da lei regulamentadora contra norma constitucional autoaplicável (eficácia plena).

MANDADO DE INJUNÇÃO

FINALIDADE	Garantir direito pela falta de norma regulamentadora de previsão constitucional
NATUREZA JURÍDICA	Caráter **civil** e rito sumário
CUSTAS	sim
LEGITIMIDADE ATIVA	**Qualquer pessoa.** Cabe MI coletivo (mesmos MS coletivo; MP e Def. Pública)
LEGITIMIDADE PASSIVA	Contra pessoa estatal
REQUISITOS	• Falta de norma reguladora de uma previsão constitucional • Nexo de causalidade • Decurso de prazo razoável
ADVOGADO	Sim
PRAZO DECACIONAL	NÃO tem
COMPET. JULGAM.	STF ou STJ (depende da pessoa estatal omissa)

21 AÇÃO POPULAR

> ***Art. 5°, LXXIII*** *– qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;*

A ação popular está prevista na Lei 4.717 de 1965.

O titular da ação popular é o **cidadão**, ou seja, o nacional no gozo de direitos políticos, comprovada pelo título de eleitor, ou documento que a ele corresponda (art. 1.º, § 3.º, da Lei n. 4.717/65).

Portanto, **NÃO PODE** ajuizar a ação popular (não são cidadãos):

- Menor de 16 anos
- Estrangeiro
- Pessoa jurídica (súmula 365 STF)
- Ministério Público (muito embora pode continuar uma ação que foi "abandonada" pelo cidadão – art. 9º da lei).
- Pessoa com direitos políticos perdidos ou suspensos

A ação popular tem por objeto **evitar** ou **reparar lesão** ao:

- **M**eio ambiente
- **M**oralidade administrativa
- **P**atrimônio histórico e cultural
- **P**atrimônio público ou de entidade que o Estado participe

OBS: Mnemônico M2P2

A ação popular é gratuita, salvo se o cidadão estiver de má-fé, oportunidade em que terá que arcar com custas judiciais e ônus da sucumbência

AÇÃO POPULAR

FINALIDADE	Anular ato lesivo ao M2P2
NATUREZA JURÍDICA	Caráter **civil** (garante o exercício da soberania popular)
CUSTAS	Gratuito, salvo comprovada má-fé
LEGITIMIDADE ATIVA	**Qualquer cidadão.** Não PJ, estrangeiro ou MP.
LEGITIMIDADE PASSIVA	• PJ (ato ou contrato lesivo) • Autoridades, administradores, servidores empregados públicos • Beneficiários diretos do ato ou contrato
ADVOGADO	Sim
PRAZO DECACIONAL	5 anos
OBSERVAÇÕES	MP (sucessor ou substituto processual)

22 MANDADO DE SEGURANÇA (MS)

> ***Art. 5°, LXIX****- conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;*

O Mandando de Segurança (Individual) tem como finalidade proteger **direito líquido e certo** não amparado por habeas corpus ou habeas data (caráter residual).

Considera-se direito líquido e certo aquele que o impetrante deve juntar, na petição, toda a prova documental necessária para comprovar seu direito. Ou seja, durante a tramitação do MS, a prova deve ter sido constituída previamente e não haverá espaço para a dilação probatória.

Assim como o HC, temos que o MS também é **preventivo** (pode ser impetrado antes) ou **repressivo** (após) a violação ao direito líquido e certo.

O MS está previsto na Lei 12.016 de 2009. O **prazo decadencial é de 120 dias**. Após esse prazo, perde-se o direito à impetração do mandado de segurança, mas esse prazo só se aplica ao MS repressivo. Ressalte-se que esse prazo não é passível de suspensão ou interrupção. Segundo o STF, é constitucional lei que fixe o prazo de decadência para a impetração de mandado de segurança (Súmula 632, STF). Uma vez aceito o pedido do mandado de segurança, a sentença que deferiu a ação estará sujeita, obrigatoriamente, ao **duplo grau de jurisdição**, ou seja, reexame necessário pela instância superior.

Medida liminar é cabível, desde que presentes os pressupostos "fumus boni juris" e "periculum in mora". Entretanto há exceções: **(CUIDADO!!)**

- compensação de créditos tributários;
- entrega de mercadorias e bens do exterior;
- reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

Seguem decisões do STF que elencam situações que **NÃO** cabe MS:

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

- Não cabe mandado de segurança **contra ato judicial passível de recurso ou correição.**

- Não cabe mandado de segurança **contra lei em tese**, lei que apresenta generalidades e abstrações - destinatários indeterminados (Súmula 266 STF).

- O mandado de segurança **não substitui a ação popular**.

- É **inadmissível** a impetração de mandado de segurança para **desconstituir ato revestido de conteúdo jurisdicional**. Ou seja, não cabe mandado de segurança para recorrer de decisão de juiz (desde que dentro da legalidade).

Encerrando, cabe ressaltar que, em regra, pode a parte impetrante do mandado de segurança desistir da ação, a qualquer tempo, **exceto** nas hipóteses em que demonstrado o **mero intuito de recusa em se observar jurisprudência pacífica do STF.**

MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

FINALIDADE	Proteger direito líquido e certo não amparado por HC ou HD
NATUREZA JURÍDICA	Caráter **civil** e rito sumário (preventivo ou repressivo)
CUSTAS	Sim, não há ônus de sucumbência
LEGITIMIDADE ATIVA	• qualquer pessoa (todas pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, domiciliadas ou não no Brasil); • universalidades (ex: massa falida e espólio); • órgãos públicos (ex: Ministério Público).
LEGITIMIDADE PASSIVA	Contra "ato de autoridade": • Poder Público ou particular em função pública (Ex: diretor de universidade). • atos discricionários (abuso de poder) e atos vinculados (ilegalidade)
ADVOGADO	Sim
MEDIDA LIMINAR	Cabível, presentes "fumus boni juris" e "periculum in mora". Há exceções
PRAZO DECACIONAL	120 dias (sem suspensão ou interrupção)
OBSERVAÇÕES	• Duplo grau de jurisdição (aceito o MS individual) • Desistência da ação a qualquer tempo (regra)

22.1 DIREITO DE PETIÇÃO E CERTIDÕES

> ***Art. 5°, XXXIV*** *- são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:*
>
> *a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;*
>
> *b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;*

A doutrina entende que o direito de petição é um remédio administrativo.

O direito de petição é o direito de invocar a atenção aos poderes públicos sobre uma questão ou situação. É exercício de cidadania, das prerrogativas democráticas.

O direito de petição não se confunde com o direito de ação, este, geralmente, precisa de capacidade postulatória (advogado), o direito de petição, não. O direito de petição, diferente do direito de ação, não precisa de comprovação de lesão ou ameaça a direito.

OBSERVAÇÃO!

Da negativa do direito de petição ou de obtenção de certidões cabe MANDADO DE SEGURANÇA e não ~~HABEAS DATA.~~

A Constituição da República garante aos cidadãos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a gratuidade na obtenção de certidões nas repartições públicas, desde que 'para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal' (art. 5º, XXXIV, CF/88). (...) Essa garantia fundamental não depende de concretização ou regulamentação legal, uma vez que se trata de garantia fundamental dotada de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O direito à gratuidade das certidões, contido no art. 5º,

XXXIV, b, da Carta Magna, também inclui as certidões emitidas pelo Poder Judiciário, inclusive aquelas de natureza forense. A Constituição Federal não fez qualquer ressalva com relação às certidões judiciais, ou àquelas oriundas do Poder Judiciário. Todavia, a gratuidade não é irrestrita, nem se mostra absoluta, pois está condicionada à demonstração, pelo interessado, de que a certidão é solicitada para a defesa de direitos ou o esclarecimento de situações de interesse pessoal. Essas finalidades são presumidas quando a certidão pleiteada for concernente ao próprio requerente, sendo desnecessária, nessa hipótese, expressa e fundamentada demonstração dos fins e das razões do pedido. Quando o pedido tiver como objeto interesse indireto ou de terceiros, mostra-se imprescindível a explicitação das finalidades do requerimento. [ADI 2.259, rel. min. Dias Toffoli, j. 14-2-2020, P, DJE de 25-3-2020.]

23 MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

> ***Art. 5°, LXX*** *- o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:*
>
> *a) partido político com representação no Congresso Nacional;*
>
> *b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;*

Todas as considerações feitas até aqui em relação ao mandado de segurança individual são também aplicáveis ao coletivo. O MS coletivo protege direitos coletivos e individuais homogêneos (art. 21, parágrafo único, I e II da Lei 12.016 de 2009 - disciplina o MS individual e o MS coletivo).

ATENÇÃO!! parte da doutrina e algumas decisões jurisprudenciais entendem que o MS coletivo também protege direitos difusos.

Nas provas de concursos anteriores, as perguntas giraram, em sua maioria, em torno dos **LEGITIMADOS PARA A IMPETRAÇÃO DO MS COLETIVO**:

- **Partido político com representação no Congresso Nacional**
  - Para isso, basta que o partido tenha 01 parlamentar em qualquer das Casas Legislativas (deputado federal ou senador).
- **Organização sindical**
- **Entidade de classe**
- **Associação constituída e, em pleno funcionamento há, pelo menos, um ano**.

Somente a associação tem de obedecer a prazo de um ano. Partido político, sindicato ou entidade de classe não precisam de tempo mínimo (RE n. 198.919, STF).

OBSERVAÇÃO: substituição processual - não precisa de autorização expressa de seus membros conforme dispões a Súmula 629 do STF **(CAI BASTANTE EM PROVA!!)**

STF considerou inconstitucional o dispositivo da Lei do MS que proíbe a concessão de liminar para a compensação de créditos tributários e para a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior. Também invalidou a exigência de oitiva prévia do representante da pessoa jurídica de direito público como condição para a concessão de liminar em mandado de segurança coletivo. (STF, ADI n. 4.296).

Para finalizarmos, destaco que nem a Constituição Federal, nem a Lei que rege o MS individual e coletivo, conferiram expressamente legitimidade ao Ministério Público e à Defensoria Pública para a impetração do MS coletivo. Em sentido oposto, a Lei 13.300 de 2016 prevê que o Mandado de Injunção coletivo pode ser impetrado pelos legitimados do MS coletivo, somados ao Ministério Público e à Defensoria Pública.

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO

FINALIDADE	Proteger direitos coletivos, individuais homogêneos e direitos difusos
NATUREZA JURÍDICA	Caráter **civil** e rito sumário (preventivo ou repressivo)
CUSTAS	Sim, não há ônus de sucumbência
LEGITIMIDADE ATIVA	• Partido Político com representação no Congresso Nacional • Organização Sindical • Entidade de Classe • Associação legalmente constituída e funcionando há 1 ano
LEGITIMIDADE PASSIVA	Contra "ato de autoridade": • Poder Público ou particular em função pública (Ex: diretor de universidade). • atos discricionários (abuso de poder) e atos vinculados (ilegalidade)
ADVOGADO	Sim
MEDIDA LIMINAR	Cabível, presentes "fumus boni juris" e "periculum in mora". Há exceções
PRAZO DECACIONAL	120 dias (sem suspensão ou interrupção)
OBSERVAÇÕES	• Duplo grau de jurisdição (aceito o MS coletivo) • Desistência da ação a qualquer tempo (regra)

Questão de Entendimento:

09 (CEBRASPE|2021|PC-AL|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)

Durante investigação criminal, determinado policial civil realizou interceptação telefônica que captou diálogo entre dois suspeitos, o que permitiu verificar que alguns objetos do crime estariam na residência de um deles. Com base nisso, o policial dirigiu-se ao local e, sem autorização judicial ou do morador, ingressou na casa a fim de colher provas para instruir o inquérito policial. Na saída, o policial avistou o suspeito chegando

ao local e o prendeu, informando-lhe, após a prisão, o seu direito constitucional de permanecer calado. No entanto, o policial não informou a prisão ao juiz competente. Considerando essa situação, julgue o item que se segue, tendo como base os direitos e as garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 (CF): Para anular a prisão, cabe ao preso impetrar mandado de segurança, que é o remédio constitucional cabível quando alguém sofre violência ou coação em sua liberdade de locomoção.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

O remédio constitucional que protege o direito à liberdade de locomoção é o habeas corpus. O Art. 5º, LXVIII preceitua que: conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. Por sua vez, o mandado de segurança é o remédio constitucional apto a proteger um direito líquido e certo. O art. 5°, LXIX da CF preceitua que: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. **ERRADO**

10 (CEBRASPE|2021|CODEVASF|ASSESSOR JURÍDICO)

Entidade de classe que pretenda propor ação judicial em favor de seus associados precisará de sua autorização na hipótese de ajuizar mandado de segurança coletivo.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

A questão demanda o conhecimento da literalidade de entendimento do Supremo Tribunal Federal em súmula vinculante. Vejamos a súmula 629 – STF: A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados INDEPENDE da autorização destes. **ERRADO**

24 QUESTÕES DE RENDIMENTO

01 **(CEBRASPE|2013|PC-DF|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)**

À luz da Constituição Federal de 1988 (CF), julgue os itens que se seguem, acerca de direitos e garantias fundamentais.

Uma lei complementar não pode subtrair da instituição do júri a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

A competência do Tribunal do Júri para julgamento dos crimes dolosos contra a vida está prevista na Constituição Federal, em seu artigo 5º, XXXVIII, "d". Somente por estar na Constituição, tal competência não poderia ser alterada por lei complementar, mas por emenda constitucional, já que este é o procedimento definido na Constituição, em seu artigo 60, para que haja alteração em seu corpo. **CERTO**

02 **(CEBRASPE|2008|STF|ANALISTA JUDICIÁRIO -ÁREA JUDICIÁRIA)**

O julgamento dos crimes dolosos contra a vida é de competência do tribunal do júri, mas a CF não impede que outros crimes sejam igualmente julgados por esse órgão.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

O art. 5º, inc. XXXVIII da CF ao assegurar a competência do Tribunal do Júri para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida não impede que seja incluída, por meio de emenda a CF, novos tipos penais a serem apreciados pelo Tribunal do Júri, não limitando a inclusão de outros delitos. **CERTO**

03 **(CEBRASPE|2014|CÂMARA DOS DEPUTADOS|ANALISTA LEGISLATIVO)**

A CF determina que os crimes de racismo, a prática da tortura e o terrorismo são imprescritíveis, inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Da leitura dos incisos XLII e XLIII, ambos do art. 5° da CF, percebemos que o crime de racismo é inafiançável e imprescritível, enquanto a prática de tortura e o terrorismo são inafiançáveis e insuscetíveis de graça e anistia. **ERRADO**

04 **(CEBRASPE|2014|CÂMARA DOS DEPUTADOS|TÉCNICO LEGISLATIVO)**

Se um servidor público federal incorporar ao seu patrimônio, de forma lícita, certa vantagem pessoal e, posteriormente, lei ordinária revogar a regra que previa tal incorporação, de modo que o servidor não faça mais jus à vantagem, tal lei, nesse caso, será inconstitucional.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

De acordo com a leitura do inciso XXXVI do art. 5° da CF, a lei não poderá prejudicar o direito adquirido. Caso ocorra, a mesma deverá ser declarada inconstitucional. **CERTO**

05 **(CEBRASPE|2018|ABIN|OFICIAL TÉCNICO DE INTELIGÊNCIA)**

Conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a Constituição Federal de 1988 autoriza a concessão de indulto, pelo presidente da República, a pessoas condenadas pela prática de crimes hediondos.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Conforme art. 5°, XLIII da CF, o crime hediondo é considerado insuscetível de graça ou anistia. A questão versa sobre a possibilidade de indulto concedido pelo presidente da República, o que também é proibido, tendo em vista que o indulto tem a mesma natureza jurídica da graça, diferindo somente que está tem caráter individual e àquele tem caráter coletivo. **ERRADO.**

---

06 **(CEBRASPE|2018| CGM JOÃO PESSOA)**

A obrigação financeira da pessoa falecida de reparar determinado dano pode ser estendida aos seus sucessores, sendo limitada ao valor do patrimônio transferido pela sucessão decorrente do óbito.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Conforme art. 5° XLV da CF nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido. **CERTO**

---

07 **(CEBRASPE|2013|PRF|POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL)**

Com base na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir, relativo aos direitos humanos.

Equivalem às normas constitucionais originárias os tratados internacionais sobre direitos humanos aprovados, em cada casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

O art. 5º, §3° da CF diz que os tratados e as convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos e por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Considerando, portanto, que serão equivalentes às emendas constitucionais é sinônimo de que serão normas constitucionais derivadas pelo fenômeno da reforma constitucional e não norma constitucional originária. **ERRADO**

---

08 **(CEBRASPE|2021|PC-SE|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)**

A respeito dos direitos e deveres individuais e coletivos previstos na Constituição Federal de 1988 (CF), julgue o item a seguir.

São inafiançáveis e imprescritíveis os crimes de racismo e terrorismo, bem como a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

É **incorreto** afirmar que são inafiançáveis e imprescritíveis os crimes de racismo e terrorismo, bem como a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático. Na verdade, o crime de terrorismo é inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Segundo o art. 5º da CF/88, temos que:

XLII - **a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível**, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIII - **a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia** a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, **o terrorismo** e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;
XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. **ERRADO**

---

09 **(CEBRASPE|2021|PC-AL|AGENTE DE POLÍCIA-PROVA ANULADA)**

Com base nos dispositivos da Constituição Federal de 1988 (CF) acerca dos direitos e das garantias fundamentais e da segurança pública, julgue o item subsequente.

Se a autoridade policial deixar de informar à pessoa indicada pelo preso a prisão e o local onde ele se encontra, mas comunicá-los ao juiz competente, estará assegurado o cumprimento da CF.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

A questão está em desacordo com o que vemos no art.5º, LXII que fala que "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;". **ERRADO**

---

10 **(CEBRASPE|2021|PC-DF|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)**

Segundo a Constituição Federal de 1988, o preso tem o direito de conhecer a identificação dos responsáveis pelo interrogatório policial.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Nos termos do art. 5º, LXIV, CF88 - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial. **CERTO**

---

11 **(CEBRASPE|2021|PC-DF|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)**

Considerando as disposições constitucionais aplicáveis ao direito processual penal, julgue o próximo item.

O preso, apesar de seu direito de permanecer calado, poderá indicar uma pessoa para ser comunicada de sua prisão e, se lei admitir a liberdade provisória sem fiança, ele não será mantido na prisão.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Segundo o art. 5.º, incisos LXII, LXIII e LXVI, da CF, o preso tem o direito de permanecer calado, informar a sua prisão para a sua família ou para uma pessoa por ele indicada, bem como, se lei admitir a liberdade com ou sem fiança, o indivíduo não será mantido na prisão. **CERTO**

---

12 **(CEBRASPE|2021|PRF|POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL)**

À luz da Constituição Federal de 1988 (CF), do Pacto de São José da Costa Rica e do entendimento do Supremo Tribunal Federal, julgue o item que se segue, relativo aos direitos humanos.

A mera intuição de que esteja havendo tráfico de drogas em uma casa não configura justa causa para autorizar o ingresso sem mandado judicial ou sem o consentimento do morador, exceto em caso de flagrante delito.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Vamos dividir a questão em duas partes:

1° - Info 606, STJ: A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo agente, embora pudesse autorizar abordagem policial em via pública para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o seu consentimento e sem determinação judicial**.**

2°- Info 806, STF: A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita**, mesmo em período noturno,** quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito**. CERTO**

---

13 (CEBRASPE|2014|POLÍCIA FEDERAL|CONHECIMENTOS BÁSICOS)

Acerca dos direitos e garantias fundamentais, da aplicabilidade das normas constitucionais e da organização do poder judiciário, julgue o item seguinte.

No que se refere aos direitos e deveres individuais e coletivos, a CF incorpora o princípio da irretroatividade irrestrita da lei penal, em respeito ao princípio da legalidade.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Do art. 5º: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Logo, não é irrestrita, pois pode retroagir para beneficiar o réu. **ERRADO**

---

14 (CEBRASPE|2013|PC-DF|ESCRIVÃO DE POLÍCIA)

À luz da Constituição Federal de 1988 (CF), julgue os itens que se seguem, acerca de direitos e garantias fundamentais.

Uma lei complementar não pode subtrair da instituição do júri a competência para julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

A instituição do júri é de cunho constitucional e somente uma emenda constitucional (e não lei complementar) pode mudar os dispositivos da Carta Maior. E, por último, nem mesmo uma emenda constitucional poderia subtrair tal competência tendo em vista que ela se constitui uma cláusula pétrea (art. 5°), ou seja, algo que não pode, de forma alguma, ser abolido da Constituição Federal. CERTO

---

15 (FUNDATEC|2022|SEJUP-MG|AGENTE DE SEGURANÇA SOCIOEDUCATIVO)

Tendo como parâmetro a Constituição Federal, analise as assertivas abaixo, assinalando V, se verdadeiras, ou F, se falsas.

( ) É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral.
( ) As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm eficácia limitada.
( ) Serão asseguradas condições para que as presidiárias possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação.

A ordem correta de preenchimento dos parênteses, de cima para baixo, é:

A) V – F – V.
B) V – V – V.
C) F – V – F.
D) F – F – F.

Resolução

(V) VERDADEIRO. É assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. Art. 5º XLIX

(F) FALSO. Art. 5º LXXVIII § 1º: As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação IMEDIATA. Logo, se as normas de eficácia limitada possuem aplicação imediata, não podem ser normas de eficácia limitada.
(V) VERDADEIRO. Serão asseguradas condições para que as presidiárias possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação. Art. 5º L
GABARITO: LETRA A

---

16 (CEBRASPE|2023|PO-AL|PAPILOSCOPISTA)

A ação de *habeas corpus* destina-se a proteger a liberdade de locomoção, motivo pelo qual ela não é cabível, por exemplo, contra ato praticado em processo penal por infração punível somente com multa.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

Súmula 693 STJ: Não cabe habeas corpus contra decisão condenatória a pena de multa, ou relativo a processo em curso por infração penal a que a pena pecuniária seja a única cominada. **CERTO**

---

17 (CEBRASPE|2018|PREFEITURA DE MANAUS|PROCURADOR)

Entre os legitimados para a impetração do mandado de injunção, figura a pessoa natural.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

O MI tem por finalidade combater a síndrome de inefetividade das normas constitucionais. São três requisitos para o cabimento do MI: Existência de um direito subjetivo com previsão constitucional; Inexistência de norma regulamentadora que

permite que o direito possa ser exercido; Nexo de causalidade. Ademais, pode ser impetrado por pessoa física ou pessoa jurídica. **CERTO**

---

18 (CEBRASPE|2018|PGE-AM|PROCURADOR DO MUNICÍPIO)

Qualquer pessoa é parte legítima para propor ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente.

Certo ( ) Errado ( )

Resolução

O legitimado para propor ação popular é o cidadão, ou seja, em regra, o brasileiro que possui capacidade eleitoral ativa – alistamento eleitoral (obtenção do título de eleitor).

Nos termos do Art. 5º, LXXII, CF. Qualquer **cidadão** é parte legítima para propor **ação popular** que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. **ERRADO**

PROFISSÃO POLICIAL

CONCURSEIRO QUE PRETENDE SER POLICIAL NÃO FAZ RATEIO

Todo o material desta apostila (textos e imagens) está protegido por direitos autorais do Profissão Policial Concursos de acordo com a Lei 9.610/1998. Será proibida toda forma de cópia, plágio, reprodução ou qualquer outra forma de uso, não autorizada expressamente, seja ela onerosa ou não, sujeitando-se o transgressor às penalidades previstas civil e criminalmente.