



COLEÇÃO
ROTEIROS DE PROVA ORAL

Coordenadores
Thaianne Moraes
William Akerman

DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL E FEDERAL

3ª edição
Revista, ampliada
e atualizada

Autores

André Uchôa
Bernardo Guidali Amaral
Eduardo Augusto Maneta
Marcus Vinicius Lopes Montez
Maurílio Coelho Lima
Mauro Cesar da Silva Júnior
Paulo Francisco Soares Pereira
Rafael Ferreira de Souza
Samuel Neri
Thaianne B. de Moraes Cavalcante
Thiago Renz da Rocha
William Rodrigues Cavalcante

2024

 EDITORA
JusPODIVM

www.editorajuspodivm.com.br



DIREITO CONSTITUCIONAL

Thaianne Moraes

Sumário: **I** – Teoria da constituição (conceito, classificação e elementos) – **II** – Poder constituinte – **III** – Eficácia e aplicabilidade das normas constitucionais – **IV** – Interpretação constitucional – **V** – Constitucionalismo – **VI** – Direitos fundamentais – **VII** – Nacionalidade – **VIII** – Direitos políticos e partidos políticos – **IX** – Organização do estado – **X** – Organização dos poderes – Poder legislativo – Poder executivo – Poder judiciário – **XI** – Funções essenciais à justiça – **XII** – Da defesa do estado e das instituições democráticas – Estado de defesa e estado de sítio – Segurança pública – **XIII** – Controle de constitucionalidade.

I – TEORIA DA CONSTITUIÇÃO (CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E ELEMENTOS)

1. Quais as acepções existentes para definir a expressão CONSTITUIÇÃO?

➡ As principais acepções/sentidos são:

Sentido sociológico – De acordo com o qual a legitimidade da Constituição se relaciona com a representação em seu texto dos chamados “fatores reais de poder”. Ou seja, forças sociais que detêm expressão naquele ambiente e constituem o poder. Caso não haja essa representação, a Constituição não passaria de uma mera “folha de papel”. Acepção defendida por Ferdinand Lassalle no livro “O que é uma Constituição”.

Sentido político – Aqui, a Constituição é a “decisão política fundamental”. Aquela decisão que parte do titular do poder constituinte e versa sobre estrutura do Estado e Direitos Individuais, por exemplo. Carl Schmitt é o

seu idealizador e ele distingue Constituição de lei constitucional. Leis constitucionais, por sua vez, seria tudo aquilo que não se inserisse na noção de decisão política fundamental. O referido cientista político desenvolveu sua teoria na obra “Teoria da Constituição”.

Sentido jurídico ou formal – Já para a concepção jurídica, ou formal, a Constituição tem dois espectros:

Lógico jurídico (Constituição como uma norma “hipotética fundamental” – No plano suposto) e jurídico positivo (onde a Constituição adota uma posição de superioridade em relação às demais normas jurídicas – no plano posto/positivado, as quais extraem dela seu fundamento de validade).

Esta teoria foi desenvolvida por Hans Kelsen, na obra “Teoria Pura do Direito”.

Sentido culturalista – Acepção atribuída à J.H. Meirelles Teixeira, segundo a qual a Constituição é produto da cultura produzida por determinada sociedade e, ao mesmo tempo, influencia na própria sociedade que a produziu. Esta concepção induz à noção de “Constituição Total”, que abrange aspectos econômicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos em uma perspectiva unitária.

2. Quais as principais classificações das Constituições?

- As principais classificações das Constituições são: quanto à forma; quanto ao modo de elaboração; quanto à origem; quanto à estabilidade; quanto à extensão e quanto ao conteúdo.
- Quanto à forma – são divididas em escritas (sistematizadas em um texto único) e não escritas (formadas por textos esparsos, costumes, jurisprudências, convenções e etc.);
 - Quanto ao modo de elaboração – dogmáticas (é necessariamente escrita e reflete em, seu texto dogmas e ideologias do momento de sua confecção) e históricas (estas, não escritas, resultam do cenário social e evolução histórica daquele determinado seio);
 - Quanto à origem – outorgadas (impostas à revelia da participação popular), promulgadas (advêm de uma Assembleia Constituinte, que atua em nome do povo), Cesarista (também chamada de Bonapartista, são impostas unilateralmente e posteriormente submetidas à consulta popular com o fito de conferir algum ar de legitimidade ao texto constitucional) e pactuada (reflete um compromisso instável entre duas forças políticas rivais);

- d) Quanto à estabilidade – rígidas (são Constituições que, para serem alteradas, devem observar um processo mais dificultoso do que aquele destinado à alteração dos demais diplomas normativos), flexíveis (são Constituições que podem ser alteradas pelo mesmo processo que se utiliza para alterar as leis e demais diplomas), semirrígidas (ou semiflexíveis, possuem uma parte rígida e outra flexível, variando a forma de modificação da constituição conforme a parte que se analisa) e, por fim, parcela da doutrina assinala ainda a existência de Constituições super rígidas, as quais seriam aquelas que trazem em seu texto cláusulas pétreas (e têm núcleos essenciais intangíveis). Mas a doutrina majoritária prefere prestigiar apenas as três espécies mencionadas acima;
- e) Quanto à extensão – Sintéticas (somente se ocupam de princípios fundamentais e normas estruturais do Estado, conferindo ao texto constitucional maior estabilidade e durabilidade) e analíticas (ao contrário das sintéticas, ocupam-se de princípios fundamentais e normas estruturais, bem como de diversas famílias de matérias que poderiam vir veiculadas pela via legal. Assim o fazem com o objetivo de conferir maior proteção à assuntos que considera caros à sociedade. E, exatamente em razão disso, apresentam uma instabilidade muito maior);
- f) Quanto ao conteúdo – Materiais (traz em seu corpo matérias de conteúdo efetivamente constitucional, como o exercício e a divisão do poder, organização do Estado e direitos individuais) e formais (traz regras que são ditas constitucionais unicamente pelo fato de virem veiculadas no texto da Constituição, mas que não cuidam de matéria constitucional).

3. O que são os chamados elementos da Constituição? Quais são eles?

➤ Trata-se de sistematização feita pela doutrina de José Afonso da Silva para organizar os diversos assuntos tratados pela Constituição. Dessa forma, temos na nossa norma suprema:

Elementos orgânicos – são normas que organizam o Estado, o poder, o orçamento público, a tributação, as forças armadas e a segurança pública;

Elementos limitativos – limitam o poder do Estado. Ex.: Normas que definem direitos e garantias fundamentais;

Elementos socioideológicos – denotam a ideologia da Constituição e estão reveladas nas normas sobre direitos sociais, ordem econômica e financeira, bem como naquelas que versam sobre a ordem social;

Elementos de estabilização constitucional – são normas voltadas a suportar momentos de crise ou conflitos constitucionais, preservando a sua estabilidade, supremacia e a própria Democracia. Ex.: normas que tratam da intervenção federal, Estado de Defesa e Estado de Sítio;

Elementos formais de aplicabilidade – são normas que orientam a aplicação de outras normas constitucionais. Geralmente desprovidas de conteúdo material, apenas voltam-se para questões formais. Ex.: Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

4. Como é composta a estrutura da Constituição de 1988?

➔ É composta de um preâmbulo, de um corpo (com 250 artigos) e do ato das disposições constitucionais transitórias (ADCT).

5. Qual a natureza jurídica do preâmbulo da Constituição?

➔ Em que pese haver diversas correntes na doutrina, o STF já se posicionou no sentido de que o preâmbulo da Constituição não contém norma jurídica (ADI 2076). Ou seja, não se trata de norma do Direito, mas de norma que se situa no campo político e reflete uma ideologia. Dessa forma, não cria direitos ou obrigações.

6. Considerando a resposta acima, qual seria a consequência desta natureza jurídica para efeitos de controle de constitucionalidade?

➔ Por não ser considerada norma jurídica, em que pese compor a estrutura da Constituição, não pode servir de parâmetro para o controle de constitucionalidade.

7. O fato de haver a invocação de Deus no preâmbulo acarreta algum comprometimento à laicidade do Estado Brasileiro?

➔ Não. Exatamente por se tratar de norma irrelevante do ponto de vista jurídico. Desta forma, no que toca a laicidade, deve ser observada a redação do artigo 5º, inciso VI CRFB.

Aprofundamento:

Sobre o tema, julgado clássico do STF: “Preâmbulo da Constituição: não constitui norma central. Invocação da proteção de Deus: não se trata de norma de reprodução obrigatória na Constituição estadual, não tendo força normativa. (STF, Pleno, **ADI 2.076**, rel. min. Carlos Velloso, j. 15-8-2002)

8. Para que serve o ADCT?

- ➔ O ADCT é uma das partes que estrutura a Constituição e é voltado para disciplinar a transição entre o ordenamento jurídico anterior e o novo de modo a neutralizar eventuais efeitos nocivos sobre a sociedade.

II – PODER CONSTITUINTE**9.** O que é poder constituinte?

- ➔ É o poder de criar uma nova Constituição ou reformar uma Constituição já existente.

10. Quem é o titular do poder constituinte?

- ➔ No Brasil, o titular do poder constituinte é o povo, seguindo influência do Direito norte americano.

Entretanto, no mundo há Estados em que o titular do poder constituinte é a nação, como na experiência francesa.

11. Quais as espécies de poder constituinte?

- ➔ O poder constituinte pode ser:
- Originário – Cria a Constituição, instalando e estruturando o Estado em uma nova ordem jurídica;
 - Derivado – Deriva do poder constituinte originário e subdivide-se em:

Poder constituinte derivado reformador – Este, volta-se para a alteração do texto constitucional existente. Pode se dar através da emenda constitucional ou da revisão.

Poder constituinte derivado decorrente – Volta-se para os Estados federados, tratando-se da possibilidade de estes criarem ou modificarem as suas próprias Constituições Estaduais. O poder constituinte derivado decorrente tem fundamento nos artigos 11 ADCT e 25 da Constituição, que positivam a capacidade de auto-organização dos Estados.

Modernamente, a doutrina passou a apontar também a existência das seguintes espécies de poder constituinte:

Poder constituinte difuso – É um poder que, diferentemente do poder constituinte derivado reformador, não se verifica de modo formal; trata-se de um poder de fato. Por isso difuso – informal e espontâneo. É supedâneo para a verificação da ocorrência da mutação constitucional.

Poder constituinte supranacional – Busca o estabelecimento de uma Constituição supranacional, remodelando o conceito de soberania. Aqui, volta-se para uma cidadania universal, com plúrimos ordenamentos jurídicos e foco na integração. A melhor doutrina o aponta como tendência mundial, ao lado do desenvolvimento do transconstitucionalismo para a melhor solução dos problemas de direitos fundamentais e organização do poder.

12. Quais as características do poder constituinte originário?

- Inicial (inaugura uma nova ordem jurídica), Autônomo (as regras da nova Constituição são determinadas autonomamente), Incondicionado (não se submete a formas prefixadas de manifestação) e Ilimitado (esta ilimitação é meramente jurídica: não devendo observar limites impostos pelo ordenamento jurídico anterior. Isto porque, existe corrente na doutrina corrente que aponta limites meta jurídicos – como por exemplo, limites políticos e de direito natural).

13. Quais as características do poder constituinte derivado?

- Secundário (decorre do originário), condicionado (deve observar as formas prefixadas de manifestação), limitado (no que toca aos parâmetros impostos) e desprovido de autonomia.

14. Fale sobre os limites ao poder constituinte derivado reformador:

➤ A reforma constitucional pode ser feita pela via da Emenda Constitucional e da Revisão. No que toca às emendas Constitucionais, existem limites impostos no artigo 60 CRFB, *ex vi*:

Limites formais subjetivos – Artigo 60, incisos I; II e III (legitimados para a propositura da PEC);

Limites formais objetivos – Art. 60, §2º (quórum para votação e aprovação da PEC);

Limites circunstanciais – Art. 60, §1º (circunstâncias sob as quais a Constituição não pode ser emendada);

Limites materiais explícitos – Art. 60, §4º (cláusulas pétreas);

Limites materiais implícitos – Aqui não há consenso na doutrina, destacando-se a proibição de alteração da titularidade do poder constituinte; proibição de violar as proibições expressas (vedação à dupla reforma).

III – EFICÁCIA E APLICABILIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS

15. Como é feita a classificação das normas constitucionais quanto à sua eficácia e aplicabilidade?

➤ As normas constitucionais, neste ponto, são classificadas em:

- a) Normas constitucionais de eficácia plena;
- b) Normas constitucionais de eficácia contida;
- c) Normas constitucionais de eficácia limitada.

16. Discorra sobre cada uma delas:

- a) Normas constitucionais de eficácia plena – Possuem aplicabilidade direta, imediata e integral. Ou seja, entram em vigor aptas a produzir todos os seus efeitos, independentemente de integração pela via legislativa;
- b) Normas constitucionais de eficácia contida – Possuem aplicabilidade direta, imediata, mas possivelmente não integral. Estas normas admitem

restrição quanto à sua eficácia e aplicabilidade. É de se observar que estas restrições sobrevêm normalmente pela via legislativa, mas podem aparecer inclusive no texto constitucional;

- c) Normas constitucionais de eficácia limitada – Possuem aplicabilidade indireta, mediata ou reduzida. Desse modo, não produzem todos os seus efeitos logo que a Constituição entra em vigor. Dependem de integração legislativa ou pela via de emenda constitucional para então regulamentadas e poderem produzir todos os seus efeitos.

Aprofundamento: Mesmo as normas de eficácia limitada produzem efeitos desde o seu nascimento, como por exemplo: vinculam o legislador ordinário a um dever de regulamentação da Constituição; condicionam a legislação vindoura; conferem a matiz e o sentido teleológico para a interpretação e aplicação das normas jurídicas; condicionam o atuar da Administração Pública e do Judiciário.

As normas constitucionais de eficácia limitada são divididas em normas de princípio institutivo e normas de princípio programático. As de princípio institutivo, também chamadas de organizativas, trazem comandos de estruturação de órgãos e entidades veiculados na Constituição. Ex.: Art. 33; 91, §2º e 125 CRFB. Já as de princípio programático, como o próprio nome faz supor, trazem programas com finalidade sociais a serem implementados pelo Estado. Ex.: Art. 6º; 215; 227 e etc.

17. Considerando-se a redação do artigo 5º, 1º CRFB como é tratada a eficácia das normas definidoras de direitos e garantias individuais?

- De acordo com o artigo 5º, §1º CRFB, estas normas possuem aplicação imediata.

A doutrina diferencia aqui “aplicação” de “aplicabilidade”. Sendo aplicabilidade analisada quando do tratamento das normas constitucionais de eficácia plena, contida e limitada.

“Aplicação” imediata seria a capacidade de pronta incidência aos fatos e acontecimentos regulados pela norma. Essa imediatidade é direcionada aos direitos e garantias INDIVIDUAIS. Desse modo, no que toca aos direitos sociais, há o entendimento de que é possível que venham a depender de providências ulteriores, no sentido de regulamentação, para só então atingirem a referida aplicação.

IV – INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

18. O que se entende por norma jurídica?

➤ Hoje a noção de norma jurídica foi ampliada, passando a abarcar regras e princípios.

Regras descrevem condutas para, diante da ocorrência de fatos, incidirem mediante a subsunção do fato àquela previsão abstrata. São rígidas e aplicadas mediante a noção de “tudo ou nada”.

Princípios, por sua vez, são fluidos, com maior grau de abstração. Assim, não determinam condutas concretas. Por esta razão, os princípios podem ser satisfeitos em graus variados – não observando a máxima do “tudo ou nada”. Na aplicação dos princípios podem ser utilizadas as técnicas da ponderação, balanceamento e sopesamento para sanar uma colisão aparente.

19. O que são postulados normativos?

➤ Postulados normativos cuidam de uma conceituação atribuída à Humberto Ávila, de acordo com o qual existem “metanormas” ou “normas de segundo grau” – postulados normativos – que instituem o critério de aplicação de outras normas. Ex.: Ponderação, proibição do excesso, igualdade, razoabilidade e proporcionalidade.

20. Quais são os principais princípios de interpretação constitucional?

➤ São eles:

Unidade da Constituição
Efeito integrador
Máxima efetividade
Harmonização (ou concordância prática)
Força normativa da Constituição
Correção Funcional
Interpretação conforme a Constituição
Proporcionalidade e Razoabilidade

21. Discorra sobre o princípio da Unidade da Constituição:

- O referido princípio parte da premissa de que a Constituição é um sistema de único e harmônico, de modo que as suas normas devem ser interpretadas conjuntamente.

22. Discorra sobre o princípio do efeito integrador:

- A interpretação constitucional deve primar pela integração dos diversos aspectos trazidos em seu bojo (político, social, econômico e etc.) através das suas normas fundamentais.

23. Discorra sobre o princípio da Máxima Efetividade:

- A interpretação da Constituição deve ter o propósito de conferir a maior efetividade que o intérprete puder conferir às suas normas.

24. Discorra sobre o princípio da Harmonização (ou concordância prática):

- O princípio da harmonização é utilizado sempre diante de um caso concreto em que aparentemente haja dois direitos em rota de colisão. É a harmonização que estabelecerá qual dos valores/direitos em jogo deverá prevalecer sobre o outro, bem como estabelecerá até que limite o valor/direito sacrificado poderá admitir legitimamente tal restrição.

25. Discorra sobre a origem do princípio da Proporcionalidade e da Razoabilidade, estabelecendo o tratamento dado hoje em dia no Brasil:

- Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade têm origens diferentes. O princípio da Razoabilidade surgiu no século XIX, nos Estados Unidos, a partir da jurisprudência da Suprema corte americana, analisando condutas estatais, dentro do devido processo legal substantivo. O escopo inicial era conter a intervenção estatal, especificamente na economia.

Em um segundo momento, ainda em solo norte americano, mais especificamente após o *New Deal*, sob a égide do governo de Franklin Roosevelt, foi

adotado um grupo de medidas econômicas fortemente intervencionistas. A partir deste marco ocorreu a repaginação do propósito do princípio da razoabilidade, que antes era conter a intervenção estatal na economia, passando a buscar proteger liberdades civis não econômicas.

Já o princípio da proporcionalidade remonta ao Direito alemão, no Direito Administrativo (para ser mais preciso: Prússia do século XIX). Ele não foi um princípio que nasceu dentro do Direito Constitucional, ele nasceu no Direito Administrativo, para ser empregado quando da análise do exercício do poder de polícia e do controle do poder de polícia.

“*Leading case*”: O caso das farmácias – Baviera, onde o estado alemão, de forma extremamente rigorosa, estabelecia exigências na manutenção e abertura de novas farmácias. Aquelas exigências se mostraram tão fortes, que inviabilizariam boa parte da prestação daquele serviço. Então, no contexto de controle através de poder de polícia, surgiu a discussão sobre o tema.

O Brasil não se aprofunda nessa diferenciação entre razoabilidade e proporcionalidade. Em razão da grande influência da doutrina constitucional alemã na jurisprudência da nossa Corte Constitucional, verifica-se que a referida diferenciação resta relegada a segundo plano.

No Brasil, o desenvolvimento do estudo do princípio da proporcionalidade é o princípio do devido processo legal substantivo (corrente majoritária). Ocorre que este também é o fundamento do princípio da razoabilidade, de origem norte americana. É aqui que reside a gênese da celeuma no STF. Ele não dissocia proporcionalidade de razoabilidade e encontra fundamentos razoáveis para isso (inclusive na doutrina, que traz como fundamento da proporcionalidade um fundamento que a rigor foi usado pela doutrina norte-americana na razoabilidade).

V – CONSTITUCIONALISMO

26. O que é constitucionalismo?

- ➔ Trata-se de uma teoria ou ideologia que se baseia na limitação do poder do Estado como forma de garantia de direitos de uma determinada comunidade socialmente estruturada. Visa, portanto, conter o arbítrio estatal com a edição de Constituições escritas, que preveem regras de limitação do poder e um rol de direitos fundamentais.

27. Comente sua evolução de forma breve:

➤ O constitucionalismo se desenvolveu adotando 4 grandes marcos temporais: o Constitucionalismo Antigo; o da Idade Média – chamado de clássico; o Moderno; o norte-americano; e o contemporâneo.

Observe-se que Karl Loewenstein aponta que na Idade Antiga é possível identificar indícios de constitucionalismo entre o povo hebreu. Isso porque o poder político era limitado pela atuação dos profetas, que detinham legitimidade para fiscalizar atos estatais que exorbitassem dos limites bíblicos.

Já na Idade Média, o grande marco do constitucionalismo foi a Magna Carta, editada em 1215 pelo Rei João Sem Terra, que conferia, mesmo que apenas formalmente, proteção aos direitos fundamentais face ao Estado.

No constitucionalismo Moderno foram editados alguns atos para a proteção de direitos individuais, como o Petition of Rights (1628), o Habeas Corpus Act (1679), o Bill of Rights (1689) e o Act of Settlement (1701), que passaram a admitir a participação popular, embora não universal, em atos do governo.

A Idade Contemporânea, é marcada pela edição de constituições escritas, dentre as quais se destacaram a norte-americana, de 1787, e a francesa, de 1791. Esta, inclusive, foi editada adotando os ideais da Revolução Francesa, movimento contra o absolutismo que reconheceu no povo o único titular do poder.

Onde se verificou um constitucionalismo liberal, percebeu-se o individualismo protecionista, a não intervenção estatal e a valorização da propriedade privada como valores basilares, o que possibilitou abusos daqueles que concentravam renda, acarretando exclusão social e a consequente necessidade de o Estado ser chamado a conter tais arbitrariedades e a limitar o poder econômico.

Foi nesse contexto que nasceu o Estado Social de Direito, de cunho intervencionista, com a necessária instituição de direitos sociais, ditos de segunda geração, que teve como marcos iniciais as Constituições do México (1917) e a de Weimar (1919).

28. O que é neoconstitucionalismo?

➤ Neoconstitucionalismo é um movimento datado do início do século XXI, que tem como objetivo ampliar a ideia de limitação do poder político, antes adotada no constitucionalismo, para conferir eficácia à Constituição, a fim de, sobretudo, concretizar direitos fundamentais.

Dessa forma, o neoconstitucionalismo (ou pós-positivismo) enxerga a Constituição como norma jurídica dotada de imperatividade superior, que se baseia na dignidade humana e nos direitos fundamentais como valores supremos de uma sociedade.

O Estado passa a ser Constitucional de Direito, superando-se a ideia de Estado Legislativo de Direito, passando agora a Constituição ao centro do sistema, marcada por intensa carga de valores a influenciar tanto a atividade legislativa de edição das normas infraconstitucionais, quanto a atividade hermenêutica. Significa que, além de guardar estrita observância à forma prescrita na Constituição, as leis devem estar de acordo com seu caráter axiológico, seu espírito.

29. O que é o novo constitucionalismo democrático latino-americano?

- ➔ Também chamado de “constitucionalismo andino ou indígena”, o novo constitucionalismo democrático latino-americano tem como foco central a ideia do reconhecimento do direito à diversidade e à identidade cultural. Dessa forma, busca conferir o direito de participação à parcela do povo, notadamente a população indígena, historicamente excluída de processos de decisão, culminando na edição das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009).

VI – DIREITOS FUNDAMENTAIS

30. Como estão classificados os direitos fundamentais na Constituição de 1988?

- ➔ Para a classificação dos direitos fundamentais, CRFB considera o objeto imediato do direito para efeitos de classificação dos direitos fundamentais. Desta forma, no que toca aos direitos individuais, eles estão assim dispostos: Direito à vida, à liberdade, à igualdade, à propriedade e à segurança.

31. No estudo do direito à vida, o que vem a ser “direito ao esquecimento”?

- ➔ Trata-se do viés que, com origem no estudo do Direito Penal – especificamente voltado para a ressocialização dos apenados – analisa a forma e o tempo de

utilização e veiculação de fatos passados referentes à vida de determinada pessoa. Observe-se apenas que tal prerrogativa não autoriza, por exemplo, reescrever a história da pessoa envolvida, porque isso violaria outros direitos igualmente fundamentais, como o direito à liberdade e o direito à informação.

Aprofundamento: O leading case sobre o tema é o CASO LEBACH (1973) – Alemanha. Nele, o Tribunal Constitucional Alemão proibiu a divulgação de um programa de TV sobre determinado crime bárbaro, ocorrido há quatro anos, exatamente porque ele iria ao ar um dia antes do livramento condicional do apenado. Os valores considerados pelo tribunal foram: A proteção constitucional à personalidade e a liberdade de imprensa. Com vistas à proteção à personalidade, a corte prestigiou o direito ao esquecimento, entendendo que o prejuízo à pessoa do condenado seria desproporcional, ameaçando, inclusive, sua reintegração social. Também foi considerado o fato de que não se tratava de fato atual, o que não autorizaria a apropriação por parte da imprensa da pessoa do condenado por tempo indeterminado.

Posteriormente, evoluindo na historicidade dos direitos fundamentais, verificou-se que a discussão se expandiu para além do ambiente das pessoas apenas criminalmente, para a discussão passar a interessar aos direitos da personalidade de forma geral. Especialmente em tempos de evolução tecnológica e de obtenção de informações acerca de toda e qualquer pessoa através da internet, passou-se a considerar como potencialmente positiva, a possibilidade de obrigar servidores de busca eletrônica a não mais entregar (ou entregar mediante balizadores) determinado conteúdo especialmente desabonador sobre determinada pessoa. As decisões em âmbito internacional variam de acordo com a carga de efetividade que cada Estado soberano dá ao direito à informação e à liberdade de expressão.

No Brasil, o STF se posicionou em fevereiro de 2021 no sentido de que o direito ao esquecimento não seria compatível com a CRFB, fixando a seguinte tese: “É incompatível com a Constituição a ideia de um direito ao esquecimento, assim entendido como o poder de obstar, em razão da passagem do tempo, a divulgação de fatos ou dados verídicos e lícitamente obtidos e publicados em meios de comunicação social analógicos ou digitais. Eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais – especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral – e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível”. RE 1.010.606, Plenário, 11/2/2021 (Sessão realizada por videoconferência – Resolução 672/2020/STF).

32. Como é tratado o direito à igualdade pela CRFB?

➡ O direito à igualdade vem previsto no caput do artigo 5º CRFB, o qual menciona tanto a igualdade formal quanto a igualdade material.

Quando a CRFB fala que “todos são iguais perante a lei”, ela está a cuidar da dita igualdade formal. Esta, volta seus olhos para a aplicação e aplicação dos diplomas normativos, não admitindo distinções que não decorram diretamente do ordenamento jurídico – aplicando-se a lei de maneira igualitária, apesar de eventuais discriminações.

Por outro lado, quando o artigo 5º elenca direitos fundamentais em espécies, na parte final de seu caput, ele se direciona ao trato da igualdade material – direito fundamental de segunda dimensão, com vistas à igualdade substancial. Aqui, os esforços se dirigem para uma isonomia desde a criação da lei até a sua aplicação, vinculando intérpretes e aplicadores dos diplomas jurídicos. A igualdade material autoriza tratamento diferente quando este vier para promover a isonomia.

Aprofundamento: O tema igualdade é muito importante para efeitos de concurso público, uma vez que abre uma farta gama de matizes. Dentre as principais, comumente cobradas estão:

- Igualdade entre homens e mulheres;
- Igualdade tributária;
- Igualdade de tratamento, sem distinção de origem, cor e raça;
- Igualdade de tratamento, sem distinção em razão de orientação sexual;
- Igualdade no acesso à justiça – através de assistência jurídica gratuita e vedação a tribunais de exceção.

33. O que se entende por ações afirmativas?

➡ Ações afirmativas são programas públicos ou privados, que buscam reequilibrar e redistribuir, através de tratamentos diferenciados, segmentos particularizados no seio social. Neste campo, ganha especial relevo a noção de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

34. Ações afirmativas são utilizadas apenas com foco em pessoas naturais?

➡ Não. Pode haver a elaboração de programa de ação afirmativa com vistas a promover pessoas jurídicas também. Exemplo do que se afirma são os incentivos fiscais que buscam reduzir distorções entre as regiões do Brasil.

35. Existem limites para o manejo das ações afirmativas?

- ➔ Sim. O principal limite é o princípio da proporcionalidade – sua inobservância pode induzir a estabelecer um fator discriminante equivocadamente, conduzindo a medida à inconstitucionalidade. Outro limite é o princípio da provisoriedade – a medida adotada pela ação afirmativa deve deixar de ser adotada assim que a situação que a justificou restar elidida, sob pena de se transfigurar em privilégio injustificado e, por consequência, inconstitucional. Por isso, as ações afirmativas devem funcionar sob constante processo de revisão. Assim, devem cessar quando verificada a equalização do fator que implicava na diferenciação.

36. No que toca ao direito à liberdade, o que se entende por “hate speech”?

- ➔ Hate Speech, ou como tratado pela doutrina pátria, DISCURSO DE ÓDIO, está dentro do estudo dos abusos à liberdade de expressão e cuida desde os atos de conteúdo meramente ofensivos (como a prática da calúnia, injúria e difamação) até às palavras belicosas – aquelas que justificam eventual reação violenta e imediata como forma de retaliação.

Sua origem norte americana demonstra que há tratamento diferenciado entre as categorias do mero hate speech, o qual é tolerado sob o fundamento de não se dirigir a uma determinada pessoa, e as palavras belicosas, chamadas de Fighting words. As ditas Fighting words, são rechaçadas pela suprema corte norte americana, em especial, porque dirigem-se de forma especialmente provocativa a pessoa determinada. O fundamento para tal diferença no trato da matéria é a ideia de “freedom from the speech we hate” – de modo a garantir que mesmo o pensamento de ódio deve ter a sua liberdade preservada. Observe-se que a Corte Constitucional brasileira não trabalha com a referida diferenciação, não conferindo sequer o discurso de ódio a chancela de compatibilidade com a Constituição.

Aprofundamento: Sobre o tema, ler o CASO ELLWANGER, julgado pelo STF (STF, Pleno, HC 82424/RS, rel. min. Maurício Corrêa, j. em 17/09/2003).

37. Ainda no estudo do direito à liberdade, como o STF entende que deve ser o ensino religioso em escolas públicas?

- ➔ Por se tratar de escolas públicas, é de se considerar que o Estado brasileiro é laico. Portanto, não possui religião oficial. Observando a laicidade do estado

a partir do prisma da liberdade religiosa, em julgado recente (ADI 4439/DF), o STF admitiu o ensino religioso em escolas públicas com natureza confessional. Assim, o ensino oferecido na rede pública, deve apresentar as diversas crenças aos alunos (observe-se que caberá ao Ministério da Educação fixar requisitos mais detalhados). Ainda no bojo dessa análise a corte admitiu que não existe propriamente neutralidade em sede de ensino religioso, mas deve sim existir o respeito à diferença dentro desta esfera.

Aprofundamento: Ler a ementa do acórdão que embasou a resposta acima. Tema de extrema incidência em provas de concursos!

“ENSINO RELIGIOSO NAS ESCOLAS PÚBLICAS. CONTEÚDO CONFESSIONAL E MATRÍCULA FACULTATIVA. RESPEITO AO BINÔMIO LAICIDADE DO ESTADO/LIBERDADE RELIGIOSA. IGUALDADE DE ACESSO E TRATAMENTO A TODAS AS CONFISSÕES RELIGIOSAS. CONFORMIDADE COM ART. 210, §1º, DO TEXTO CONSTITUCIONAL. CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 33, CAPUT E §§ 1º E 2º, DA LEI DE DIRETRIZES E BASES DA EDUCAÇÃO NACIONAL E DO ESTATUTO JURÍDICO DA IGREJA CATÓLICA NO BRASIL PROMULGADO PELO DECRETO 7.107/2010. AÇÃO DIRETA JULGADA IMPROCEDENTE. 1. A relação entre o Estado e as religiões, histórica, jurídica e culturalmente, é um dos mais importantes temas estruturais do Estado. A interpretação da Carta Magna brasileira, que, mantendo a nossa tradição republicana de ampla liberdade religiosa, consagrou a inviolabilidade de crença e cultos religiosos, deve ser realizada em sua dupla acepção: (a) proteger o indivíduo e as diversas confissões religiosas de quaisquer intervenções ou mandamentos estatais; (b) assegurar a laicidade do Estado, prevendo total liberdade de atuação estatal em relação aos dogmas e princípios religiosos. 2. A interdependência e complementariedade das noções de Estado Laico e Liberdade de Crença e de Culto são premissas básicas para a interpretação do ensino religioso de matrícula facultativa previsto na Constituição Federal, pois a matéria alcança a própria liberdade de expressão de pensamento sob a luz da tolerância e diversidade de opiniões. 3. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos políticos, filosóficos, religiosos e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. 4. A singularidade da previsão constitucional de ensino religioso, de matrícula facultativa, observado o binômio Laicidade do Estado (CF, art. 19, I)/Consagração da Liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI), implica regulamentação integral do cumprimento do preceito constitucional previsto no artigo 210, §1º, autorizando

à rede pública o oferecimento, em igualdade de condições (CF, art. 5º, caput), de ensino confessional das diversas crenças. 5. A Constituição Federal garante aos alunos, que expressa e voluntariamente se matriculem, o pleno exercício de seu direito subjetivo ao ensino religioso como disciplina dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental, ministrada de acordo com os princípios de sua confissão religiosa e baseada nos dogmas da fé, inconfundível com outros ramos do conhecimento científico, como história, filosofia ou ciência das religiões. 6. O binômio Laicidade do Estado/Consagração da Liberdade religiosa está presente na medida em que o texto constitucional (a) expressamente garante a voluntariedade da matrícula para o ensino religioso, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus; (b) implicitamente impede que o Poder Público crie de modo artificial seu próprio ensino religioso, com um determinado conteúdo estatal para a disciplina; bem como proíbe o favorecimento ou hierarquização de interpretações bíblicas e religiosas de um ou mais grupos em detrimento dos demais. 7. Ação direta julgada improcedente, declarando-se a constitucionalidade dos artigos 33, caput e §§ 1º e 2º, da Lei 9.394/1996, e do art. 11, § 1º, do Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e a Santa Sé, relativo ao Estatuto Jurídico da Igreja Católica no Brasil, e afirmando-se a constitucionalidade do ensino religioso confessional como disciplina facultativa dos horários normais das escolas públicas de ensino fundamental.” (STF, Pleno, ADI 4439/ DF, rel. min. Roberto Barroso, j. em 27/09/2017)

38. O exercício da liberdade de reunião, previsto no artigo 5º, inciso XVI CRFB, demanda algum tipo de autorização do poder público? Justifique.

➡ Não. O referido direito é individual de expressão coletiva, assegurado pela constituição e somente se exige “aviso prévio à autoridade competente”. Existe menção literal no texto do inciso respectivo no sentido de que o exercício do direito de reunião independe de autorização.

Portanto, o aviso prévio não pode se confundir com autorização. Nesse sentido também é a jurisprudência do STF sobre o tema. O aviso prévio é um mero requisito formal, com vistas a não frustrar outra reunião que possa estar convocada para o mesmo local naquele dia, bem como visa viabilizar providências relacionadas à segurança e ordem pública no evento e seu entorno (como desvio do trânsito para vias alternativas e alocação de policiamento compatível com o número de participantes estimados).

Eventual falta de aviso prévio não pode induzir necessariamente à dissolução do evento. Caberá apenas a eventual responsabilização dos organizadores, a posteriori, em decorrência de ilícitos daí decorrentes.

Apenas para concluir, observe-se que a Constituição estabeleceu outros requisitos além do que ora se analisa, tais como: ser a reunião pacífica, sem armas e acontecer em locais abertos ao público.

Sobre o tema, veja-se jurisprudência recente do STF (Repercussão Geral – Tema 855) (Info 1003):

“A exigência constitucional de aviso prévio relativamente ao direito de reunião é satisfeita com a veiculação de informação que permita ao poder público zelar para que seu exercício se dê de forma pacífica ou para que não frustre outra reunião no mesmo local.”

STF. Plenário. RE 806339/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, redator do acórdão Min. Edson Fachin, julgado em 14/12/2020.

Atenção: O direito de reunião pode ser suspenso em caso de Estado de Defesa ou Estado de Sítio:

“Art. 136 (...)

§ 1º O decreto que instituir o estado de defesa determinará o tempo de sua duração, especificará as áreas a serem abrangidas e indicará, nos termos e limites da lei, as medidas coercitivas a vigorarem, dentre as seguintes:

I – restrições aos direitos de:

a) reunião, ainda que exercida no seio das associações;”

“Art. 139. Na vigência do estado de sítio decretado com fundamento no art. 137, I, só poderão ser tomadas contra as pessoas as seguintes medidas:

(...)

IV – suspensão da liberdade de reunião;”

Esta questão tem alta incidência nas provas de concursos públicos. Por esta razão, colacionamos aqui a ementa completa do julgado que deu origem à tese de repercussão geral exposta acima:

“Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO DE MANIFESTAÇÃO. DIREITO DE REUNIÃO E DE EXPRESSÃO. AVISO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Em uma sociedade democrática, o espaço público não é apenas um lugar de circulação, mas também de participação. Há um custo módico na convivência democrática e é em relação a ele que eventual restrição a tão relevante direito deve ser estimada.

2. O aviso ou notificação prévia visa permitir que o poder público zele para que o exercício do direito de reunião se dê de forma pacífica e que não frustre outra reunião