



# **Direito e Legislação Social**



# **Direito e Legislaçãõ Social**

Cristiano Starling Erse

© 2018 por Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida ou transmitida de qualquer modo ou por qualquer outro meio, eletrônico ou mecânico, incluindo fotocópia, gravação ou qualquer outro tipo de sistema de armazenamento e transmissão de informação, sem prévia autorização, por escrito, da Editora e Distribuidora Educacional S.A.

**Presidente**

Rodrigo Galindo

**Vice-Presidente Acadêmico de Graduação**

Mário Ghio Júnior

**Conselho Acadêmico**

Ana Lucia Jankovic Barduchi

Camila Cardoso Rotella

Danielly Nunes Andrade Noé

Grasiele Aparecida Lourenço

Isabel Cristina Chagas Barbin

Lidiane Cristina Vivaldini Olo

Thatiane Cristina dos Santos de Carvalho Ribeiro

**Revisão Técnica**

Betânia Faria e Pessoa

**Editorial**

Camila Cardoso Rotella (Diretora)

Lidiane Cristina Vivaldini Olo (Gerente)

Elmir Carvalho da Silva (Coordenador)

Leticia Bento Pieroni (Coordenadora)

Renata Jéssica Galdino (Coordenadora)

---

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

Erse, Cristiano Starling

E73d   Direito e legislação social / Cristiano Starling Erse. –  
Londrina : Editora e Distribuidora Educacional S.A., 2018.  
208 p.

ISBN 978-85-522-0589-0

1. Direito. I. Erse, Cristiano Starling. II. Título.

CDD 340

---

Thamiris Mantovani CRB-8/9491

2018

Editora e Distribuidora Educacional S.A.

Avenida Paris, 675 – Parque Residencial João Piza

CEP: 86041-100 – Londrina – PR

e-mail: editora.educacional@kroton.com.br

Homepage: <http://www.kroton.com.br/>

# Sumário

<b>Unidade 1   Teoria geral do direito</b>	<b>7</b>
Seção 1.1 - Teoria geral do direito	9
Seção 1.2 - Fontes do direito	25
Seção 1.3 - Hermenêutica jurídica	43
<b>Unidade 2   Teoria geral do Estado e a Constituição Federal de 1988</b>	<b>61</b>
Seção 2.1 - Organização do Estado na Constituição de 1988	63
Seção 2.2 - O Estado e a Constituição Federal de 1988 – I	78
Seção 2.3 - O Estado e a Constituição Federal de 1988 – II	91
<b>Unidade 3   Direito e garantias constitucionais</b>	<b>107</b>
Seção 3.1 - Direitos e garantias fundamentais	109
Seção 3.2 - Direitos individuais e os direitos sociais	124
Seção 3.3 - Direitos humanos e os direitos sociais	136
<b>Unidade 4   Da ordem social</b>	<b>153</b>
Seção 4.1 - A seguridade social na Constituição Federal	155
Seção 4.2 - Os direitos da criança, do adolescente e da família	171
Seção 4.3 - Os direitos do idoso e da pessoa com deficiência	189



## Palavras do autor

Caríssimo(a) aluno(a), a disciplina Direito e Legislação Social - objeto deste material didático – nos traz, acima de tudo, uma grande oportunidade de crescimento pessoal. O conteúdo selecionado apresenta um enorme potencial de transformação na forma como compreendemos o ambiente que nos cerca e a estrutura da sociedade em que vivemos.

Acredite! Estamos diante de uma matéria que vai muito além do saber técnico, e isso modificará a forma como você pensa e se posiciona frente aos mais variados temas. O impacto das informações aqui apresentadas será notório em seu dia a dia.

O texto é dividido em quatro unidades, contendo três seções cada.

Na primeira unidade, nossa preocupação será a de preparar o terreno para o estudo do direito. Nela, vamos contextualizar as diversas concepções da expressão “direito” e mostrar a sua importância para as sociedades politicamente organizadas. Mostraremos também a divisão didática de seus ramos, a origem (fontes) das normas e algumas das técnicas de interpretação dentro da ciência jurídica. Acreditamos que essa unidade trará muitas surpresas, pois há uma grande distância entre o que os leigos imaginam ser o “direito” (senso comum) e o que ele é na realidade.

Ultrapassada essa etapa, nos dedicaremos, na Unidade 2, ao estudo de “Temas de Direito Constitucional e de Teoria Geral do Estado”. Vamos ver, panoramicamente, a organização dessas pessoas coletivas de direito público (em geral) e do nosso país (em especial). Será, igualmente, uma grande chance de enriquecimento cultural e fomento reflexivo sobre problemas muito atuais. Em termos práticos, abordaremos os elementos do Estado, as suas formas de organização e de governo, os regimes políticos, as relações de poder e a ordem social. Depois, relacionaremos esses itens ao modelo adotado pela Constituição de 1988.

A Unidade 3 nos brinda com a extraordinária temática dos direitos humanos e a sua consagração no art. 5º, da Constituição de 1988. Não temos dúvidas de que muitos conceitos distorcidos sobre o assunto serão desfeitos e a compressão dos chamados direitos e garantias

fundamentais abrirá uma nova perspectiva intelectual.

Por fim, na Unidade 4, nosso foco será a seguridade social, o que envolverá abordagens sobre previdência, saúde, assistência social, proteção da família, estatuto dos idosos, entre outros pontos correlatos.

Então, você está animado? Podemos começar?

Força e bons estudos!



# Teoria geral do direito

## Convite ao estudo

Saudações acadêmicas!

É chegada a hora de colocar as “mãos na massa” e dar o primeiro passo na disciplina. Esperamos que você esteja entusiasmado (ou pelo menos curioso) com o conteúdo que vamos abordar nas páginas deste livro. Uma postura positiva favorece a aprendizagem. Vamos lá?

A presente unidade tem especial importância para o cumprimento dos nossos objetivos didáticos. A teoria geral do direito tem a função estratégica de criar uma base de sustentação suficientemente sólida para a compreensão do que vem a seguir.

O direito é um fenômeno bastante complexo e o seu entendimento pleno passa por diversos sentidos e formas de abordagem. Apurar a percepção sobre a matéria é algo muito precioso para o profissional do futuro, e é nesse aspecto que reside o objetivo principal desta etapa de estudo. Para que esse resultado seja atingido, dividimos a apresentação do conteúdo programático em três seções, as quais se relacionam e dialogam diretamente.

A primeira seção (1.1) apresenta e contextualiza as variadas acepções do direito e as suas relações com a construção da sociedade. Decifraremos os diversos ramos do direito e seus campos de abrangência, bem como apontaremos critérios didáticos que facilitarão a internalização dos conhecimentos adquiridos. Depois, partiremos (na Seção 1.2) para a análise das fontes do direito, da eficácia da lei no tempo e no espaço, dos diversos tipos de normas e dos princípios gerais da ciência. Finalizaremos essa fase (na Seção 1.3) com a chamada hermenêutica jurídica, ou seja, com as técnicas de interpretação dos casos concretos e o seu enquadramento com a norma.

Para desenvolvermos as habilidades e competências propostas, contaremos com as situações vivenciadas por Fabrício. Ele acaba de se formar no Ensino Médio e não decidiu o curso para o qual irá prestar vestibular, razão pela qual deixará para o próximo ano a importante tarefa de buscar o ingresso em uma boa instituição de Ensino Superior.

Contudo, durante esse período de reflexão, a prefeitura da cidade onde ele reside lançou um edital de concurso público para a seleção de funcionários com regime estatutário. O concurso contempla vagas em todas as secretarias e muitas delas exigem como requisito obrigatório apenas o término do Ensino Fundamental.

Atraído pela boa remuneração e pela estabilidade do serviço público, Fabrício fez a inscrição para a prova, a qual se realizará dentro de 6 (seis) meses. Para aumentar as chances de obter sucesso nessa empreitada, ele se matriculou em um famoso curso preparatório que fica bem próximo à sua casa.

Ele tem assistido, com bastante afinco, às aulas de todas as matérias (Português, Matemática, Informática e Direito), de segunda a sexta, na parte da manhã. À tarde, se dedica à leitura das apostilas e aos exercícios de fixação do conteúdo estudado.

Apesar de todo o esforço, Fabrício está com dificuldade com as aulas de Direito. Ele consegue memorizar o conteúdo das normas passadas pelo professor, mas nem sempre compreende o sentido exato dos textos. Ele sente que falta algum conhecimento prévio sobre o assunto, o que tem feito com que o seu entendimento fique prejudicado.

Por indicação de um amigo em comum, ele irá lhe procurar para obter auxílio. Afinal, segundo informações, você teve uma iniciação ao estudo do direito muito adequada na faculdade em que estuda e, certamente, poderá esclarecer muitas das suas dúvidas. Você estará pronto para ajudá-lo.

Bons estudos!

# Seção 1.1

## Teoria geral do direito

### Diálogo aberto

Olá, aluno(a)!

Nesta seção, vamos estudar os vários sentidos e abordagens do direito como fenômeno social. Nosso objetivo principal é apresentar noções introdutórias sobre o direito, o que irá facilitar o entendimento de muitas situações da vida cotidiana.

Para isso, estabeleceremos nossas primeiras conexões com as dificuldades vivenciadas por Fabrício.

Você, certamente, se lembra que ele está se preparando para um concurso público na cidade onde reside. Ele tem frequentado um curso preparatório muito conceituado na cidade e sua dedicação ao estudo tem sido exemplar.

Todavia, Fabrício tem sentido alguma dificuldade com o estudo do direito. Ele memorizou boa parte das leis que lhe foram apresentadas pelos professores, porém sente-se perdido em relação à compreensão, aplicação e análise do texto.

Essa situação o conduziu a buscar ajuda. Por indicação de um amigo em comum (Leonardo), ele chegou até você. Ele tem ciência de que você é um iniciado no estudo do direito e, seguramente, irá esclarecer muitas das suas dúvidas.

Como seu tempo é escasso, você pediu a ele que encaminhasse um e-mail com os questionamentos iniciais, o que ele fez prontamente.

O e-mail dizia o seguinte:

**Caríssimo amigo,**

Em primeiro lugar, gostaria de agradecer pela sua generosidade em me ajudar.

Minhas dúvidas começam com a própria definição do que seja direito. Durante as aulas, o professor utiliza a expressão 'direito' em sentidos diferentes, fato este que tem me deixado muito confuso. Às vezes, usa o termo como sinônimo de legislação; outras vezes, como algo pertencente às pessoas.



Também é comum o uso da palavra para identificar o curso superior que prepara as pessoas para as profissões jurídicas. Enfim, achei isso muito vago. Você pode me ajudar a esclarecer? Desde já, grato!  
Fabrício.

Diante das dúvidas, o que você deverá explicar para ele?

## Não pode faltar

Olá! Pronto para iniciar sua jornada acadêmica?

A compreensão do direito – em seus diversos significados – passa, inicialmente, pelo entendimento de algumas características naturais inerentes ao ser humano. A primeira delas, e talvez a principal, é a sua tendência para formar grupos (unidades sociais), como, aliás, bem observou o filósofo grego Aristóteles há, aproximadamente, 350 a.C.

A vida em grupo foi o que proporcionou a sobrevivência da espécie *Homo sapiens* em tempos remotos (HARARI, 2015). Todavia, apesar da necessidade de união com outros seres humanos, há dentro de cada pessoa desejos e individualidades que também irão refletir no comportamento humano. Enquanto os interesses entre as individualidades encontram-se alinhados, a paz prepondera e o agrupamento se fortalece. Contudo, em determinadas circunstâncias, as vontades podem entrar em conflito por serem opostas ou excludentes umas com as outras. Desse modo, a contraposição de interesses tem potencial para causar tumultos e rupturas sociais, o que, por consequência, vai contra o próprio sentido de preservação do grupo.

Desse modo, desde as mais remotas organizações sociais humanas, algumas regras de conduta obrigatória passaram a ser observadas para o bem da coletividade. Para que possamos viver uns ao lado dos outros, precisamos de regras mínimas de procedimento, sem as quais chegaríamos ao caos e à desordem. Indispensável, dentro dessa concepção, a existência de restrições e limitações à atividade individual de cada pessoa humana (MONTEIRO, 1966).

Primitivamente, essas normas partiam do próprio indivíduo e eram apoiadas pela coletividade. À medida que os agrupamentos evoluíram e se organizaram politicamente, as regras mais essenciais

para a comunidade e as suas respectivas sanções (penalidades) passaram a ser criadas e impostas por uma autoridade constituída, a qual costumamos chamar de Estado. Esse ente (que será objeto de estudo detalhado na Unidade 2), por sua vez, atribui força executiva às regras, impondo a sua obediência e garantindo a reação pública como forma de manter a sociedade unida (RODRIGUES, 1996).

Eis, aqui, um primeiro e relevante sentido que precisamos ter em mente para a expressão 'direito'. O direito é um fenômeno social direcionado à orientação do comportamento humano em sociedade (BOBBIO, 2003). O nascimento do direito está atrelado ao surgimento da própria civilização, por meio de costumes que se tornaram obrigatórios ao longo do tempo (FUHRER; MILARÉ, 2005).

Dentro dessa perspectiva, o direito tem como objeto a regulação da vida em sociedade, estabelecendo normas de conduta obrigatórias que devem ser observadas pelas pessoas pertencentes ao grupo e cujo descumprimento pode acarretar alguma sanção (consequência-punitiva ou cumprimento forçado). Sua finalidade última é a realização da paz e da ordem social, o que reflete colateralmente nas relações individuais (MARTINS, 2013).



## Assimile

Monteiro (1966, p. 2) resume bem essa realidade ao afirmar que:

**(...) O fim do direito é precisamente determinar regras que permitam aos homens a vida em sociedade. A ordem jurídica não é outra coisa senão o estabelecimento dessas restrições, a determinação desses limites, a cuja observância todos os indivíduos se acham indistintamente submetidos, para que se torne possível a coexistência social. O direito domina e absorve a vida da humanidade. Aí está a razão por que o homem não pode furtar ou matar impunemente; se o arbítrio fosse sua lei exclusiva, fatal seria o perecimento da sociedade. Como mostra a imagem simbólica da balança, o direito busca o equilíbrio.**



Importante frisar que as regras jurídicas têm uma característica muito marcante: elas são potencialmente coercitivas. Historicamente, a possibilidade de constranger (coagir) um indivíduo à observância da

norma, ou “puni-lo” pelo não cumprimento, é vista como um elemento que proporciona alguma estabilidade e segurança à sociedade.

Observe que o direito está situado na última fronteira de controle social. Seus alicerces correspondem ao chamado “mínimo ético”, devendo atingir apenas aquilo que é indispensável para uma determinada comunidade cultural (SOARES, 2013). Em sociedades ocidentais e democráticas, como a nossa, o Estado detém o monopólio da criação e da aplicação das sanções jurídicas. Mas, saiba: entre o permitido e o proibido existe grande espaço para a escolha individual.



Refleta

A conduta humana não é regida exclusivamente por normas jurídicas. A filosofia ética-moral, a religião, a ciência, o senso comum, a etiqueta, a educação, entre outras, influenciam também na nossa maneira de pensar e agir. Porém, esses outros meios de controle social apresentam elementos distintos das normas jurídicas. Quais seriam esses fatores? Reflita um pouco sobre isso. Se possível, debata o assunto com seus colegas e seu professor.

O conjunto de regras constituídas pelo poder político em vigor em um país e em um determinado momento histórico recebe, tradicionalmente, o nome de direito positivo. O direito positivo é, de certa maneira, construído pela vontade humana e apresenta variações no tempo e no espaço. Faz parte do direito positivo brasileiro, a título de exemplificação, a Constituição de 1988, o Código Civil de 2002, o Código Penal, o Novo Código de Processo Civil etc. (FUHRER; MILARÉ, 2005).



Refleta

Muitos estudiosos da teoria geral do direito falam da existência de direitos naturais. Estes não dependeriam de regras impostas pelo Estado, e sim de valores supremos decorrentes da nossa própria essência humana. Você consegue imaginar algum direito que tenha essa característica? Reflita um pouco sobre isso.

O direito positivo é formado, essencialmente, por regras e princípios de direito objetivo que a todos se dirigem e a todos vinculam abstratamente (RODRIGUES, 1996). Achou um pouco confuso? Calma, pois vamos explicar melhor!

Em países de origem jurídica romano-germânica, como o nosso, o Estado-legislador cria, previamente, modelos de conduta aceitos socialmente (ou proibidos) e as consequências aplicadas na hipótese de descumprimento da conduta esperada. Essa regra é aplicável a todos os que se enquadrarem potencialmente ao padrão normativo. Um exemplo irá nos ajudar muito. Vamos a ele?

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) (BRASIL, 1990) é uma das leis que integra o direito positivo brasileiro. O CDC apresenta diversas regras objetivas, destinadas a regular as relações entre consumidores e fornecedores de produtos e serviços. Vejamos uma dessas regras (BRASIL, 1990, Art. 39):

**Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:**

(...)

**III - enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;**

(...)

**Parágrafo único. Os serviços prestados e os produtos remetidos ou entregues ao consumidor, na hipótese prevista no inciso III, equiparam-se às amostras grátis, inexistindo obrigação de pagamento.**

A regra objetiva acima exposta é direcionada a qualquer fornecedor. Em termos práticos, o Estado considera que a conduta de enviar ou entregar ao consumidor qualquer produto ou serviço sem que ele tenha solicitado é algo "indesejável socialmente" (tanto é que foi proibido esse comportamento). E qual a sanção prevista pelo Estado regulador? Equiparar o produto ou serviço a uma amostra grátis.

Perceba que o direito objetivo é de aplicação geral e potencial. A regra está fixada como uma primeira premissa lógica.

Uma regra de direito objetivo pode, a partir da sua regular existência, gerar um direito subjetivo para alguém. Imagine que um Banco Z tenha encaminhado um cartão de crédito para Carlos sem que este tenha solicitado o produto. Nessa situação, a conduta do Banco Z contraria a regra imposta pelo Estado e será merecedora de uma sanção também prevista na regra objetiva. Em virtude disso, Carlos terá um direito subjetivo de invocar o direito objetivo (a regra) para ter o produto equiparado a uma amostra grátis e, portanto, estar isento de pagamento de anuidade.

Note que o direito ganha vida a partir da aplicação de raciocínios lógicos. Temos uma premissa genérica e abstrata (regra de direito objetivo) que se encaixa perfeitamente a um fato da vida real (fato jurídico), gerando uma consequência igualmente prevista para as partes envolvidas (direito subjetivo de um sujeito do direito). Interessante, não é mesmo? Que tal mais um exemplo para fixar?



### Exemplificando

O Código Civil (BRASIL, 2002) estabelece como regra que todas as pessoas que causarem prejuízo por negligência, imprudência, imperícia ou dolo deverão reparar o dano causado. Essa é uma regra de direito objetivo positivada no sistema jurídico brasileiro. Agora, imagine que José tenha se envolvido em um acidente automobilístico com Carmen por estar respondendo a uma mensagem do WhatsApp enquanto dirigia. Ele causou um dano injusto à Carmen em decorrência de uma imprudência, não é? Portanto, deverá reparar (indenizar) todos os prejuízos causados a ela, pois existe uma regra de direito objetivo que fundamenta o direito subjetivo dela.



### Assimile

Martins (2013, p. 5-6) define direito objetivo como "(...) o complexo de normas que são impostas às pessoas, tendo caráter de universalidade, para regular suas relações. É o direito como norma (*ius est norma agendi*)". Já o direito subjetivo é, para o autor, "(...) a faculdade de a pessoa postular seu direito, visando à realização de seus interesses (*ius est facultas agendi*)". Perceba e assimile, portanto, que entre o direito objetivo e o direito subjetivo, há uma relação de decorrência. O direito objetivo (geral e abstrato) fundamenta o direito subjetivo das partes (individualizado e concreto). São, por assim dizer, dois lados de uma mesma moeda. Ainda sobre a distinção entre direito objetivo e subjetivo, Ferraz Jr. (2016, p. 112) expõe que "(...) A dicotomia pretende realçar que o direito é um fenômeno objetivo, que não pertence a ninguém socialmente, que é um dado cultural, composto de normas, instituições, mas que, de outro lado, é também um fenômeno subjetivo, visto que faz, dos sujeitos, titulares de poderes, obrigações, faculdades, estabelecendo entre eles relações. Assim, quando falamos no direito das sucessões, significamos algo objetivo, quando mencionamos o direito à sucessão de um herdeiro, mencionamos algo que lhe pertence".

Quando uma ação humana se encontra desalinhada com o modelo comportamental previsto pelo Estado, há uma violação à norma jurídica. Essa violação recebe o nome doutrinário de ilicitude (BOBBIO, 2003). A consequência atribuída pelo sistema jurídico à



ilicitude é, por sua vez, conhecida por sanção jurídica. A sanção jurídica tem como objetivo principal evitar que as normas jurídicas sejam violadas ou minorar as consequências das violações (SOARES, 2013).

Precisamos destacar ainda que as relações jurídicas são bilaterais. Haverá sempre uma pessoa obrigada (sujeito passivo) a uma prestação de dever jurídico e outra (sujeito ativo) facultada a exigir o cumprimento do dever jurídico, por ser titular de um direito subjetivo (SOARES, 2013). Vamos a mais um exemplo?

Consideremos, hipoteticamente, que André tenha sido contratado por Bernardo para trabalhar em uma pizzaria. Essa relação é regida por um contrato de trabalho que segue padrões estabelecidos pela lei. Dentro desse contexto, sabemos que Bernardo estará obrigado a pagar em dia o salário de André, bem como de assinar a sua Carteira de Trabalho. Essa é uma conduta determinada pelo direito objetivo brasileiro. Se, por acaso, essa obrigação não for cumprida voluntariamente, André (sujeito ativo da obrigação), por ter um direito subjetivo, poderá exigir, com auxílio do Estado-juiz, o cumprimento forçado da obrigação trabalhista e de outras sanções previstas na lei (como multas) de Bernardo (sujeito passivo da obrigação).

Outra conotação relevante para a expressão direito é a que o relaciona com a atividade de natureza científica. A ciência do direito pode ser definida como o conjunto de "(...) conhecimentos, metodologicamente coordenados, resultantes do estudo ordenado das normas jurídicas com o propósito de apreender o significado objetivo das mesmas e de construir o sistema jurídico, bem como de descobrir as suas raízes sociais e históricas" (GUSMÃO, 1996, p. 3). Cabe, desse modo, à ciência do direito construir o sistema jurídico e formular conceitos e teorias jurídicas que sustentem a ordenação das normas de conduta socialmente aceitas.

O direito como fenômeno social e como ciência abrange todas as atividades humanas. São infindáveis os seus braços na sociedade. Por essa razão, didática e tradicionalmente, os estudiosos da matéria propuseram divisões para facilitar e sistematizar a compreensão. O desdobramento do conteúdo jurídico em direito público e direito privado assume, nesse quesito, especial destaque.

Antes de avançarmos no assunto, precisamos, contudo, explicitar que essa distinção não é uma verdade absoluta, uma vez que não há um direito puramente público ou privado. De acordo com o setor da norma, haverá uma prevalência de interesses públicos ou privados,


mas não uma barreira intransponível. Mesmo sabendo disso, a classificação em ramos do direito é muito útil, pois permite ao estudante entender a estrutura básica do sistema jurídico, segundo o critério do conteúdo da norma (DIMOULIS, 2003).

O direito privado é marcado por algumas características: i) natureza particular do interesse; ii) ausência do Estado nos negócios concluídos; iii) equilíbrio entre as partes; iv) não politicidade dos assuntos; v) possibilidade de as partes estabelecerem livremente as suas relações (DIMOULIS, 2003).

Se você, por exemplo, comprar o automóvel usado do seu vizinho, esse será um negócio regulado pelo direito privado. Afinal, a natureza dessa relação interessa essencialmente aos particulares (entre você e seu vizinho); o Estado não participa desse processo; há equilíbrio de forças entre vocês; o assunto não interessa à política pública; e existe liberdade para definição do acordo de vontades quanto ao preço, condições de pagamento etc.

O direito privado abarca uma grande quantidade de assuntos. Assim, a doutrina subdivide seu conteúdo em áreas (disciplinas) com um assunto delimitado. Veja o quadro a seguir.

Quadro 1.1 | Áreas do direito privado

Ramo	O que estuda
Direito Civil	Segundo Diniz (2011, p. 61), o direito civil é o :   (...) ramo do direito privado destinado a reger relações familiares, patrimoniais e obrigacionais que se formam entre indivíduos encarados como tais, ou seja, enquanto membros da sociedade. É o direito comum a todas as pessoas, por disciplinar o seu modo de ser e agir, sem quaisquer referências às condições sociais ou culturais. Rege as relações mais simples da vida cotidiana, atendo-se às pessoas garantidamente situadas, com direitos e deveres, na sua qualidade de marido e mulher, pai ou filho, credor ou devedor, alienante ou adquirente, proprietário ou possuidor, condômino ou vizinho, testador ou herdeiro.

Direito Empresarial (ou comercial)	Ramo do direito privado que estuda, segundo Tomazette (2016, p. 17): <div style="background-color: #e6e6fa; padding: 10px; margin-top: 10px;"> <p>(...) complexo de regras e princípios que disciplina a atividade econômica organizada dirigida à satisfação das necessidades de mercado, e todos os atos nos quais essa atividade se concretiza. À guisa de conclusão, podemos afirmar que o direito comercial é o direito que regula a atividade empresarial e todos os atos que normalmente são praticados no exercício dessa atividade.</p> </div>
Direito internacional privado	Ramo do direito privado que abrange, essencialmente, a disciplina de quatro matérias distintas: a nacionalidade; a condição jurídica do estrangeiro; o conflito das leis; e o conflito de jurisdições (DOLINGER, 2012).

Fonte: adaptado de Diniz (2011), Tomazette (2016) e Dolinger (2012).

O direito público, em contrapartida, apresenta conotação diversa. Suas características básicas são: i) natureza pública do interesse; ii) participação de pessoas jurídicas de direito público nas relações jurídicas; iii) desequilíbrio entre as partes da relação (submissão dos particulares ao Estado; iv) natureza política dos assuntos; v) caráter imperativo das normas (DIMOULIS, 2003).

A cobrança de um imposto se encaixa, a título de exemplo, dentro das características do direito público. Perceba que, agora, o interesse não está restrito aos particulares, e sim a toda sociedade; há uma pessoa jurídica de direito público (a União, os Estados Membros ou os Municípios) em um dos polos da relação; há submissão do particular ao poder estatal; a norma não pode ser afastada pela vontade das partes.

O direito público também é muito amplo e admite divisão acadêmica para seu estudo e detalhamento. Faz parte do direito público, entre outros, o direito constitucional, o direito administrativo, o direito processual, o direito penal, o direito tributário e o direito internacional público.

## Quadro 1.2 | Áreas do direito público

Ramo	O que estuda
Direito Civil	<p>De acordo com José Afonso da Silva (2013, p. 36), o direito constitucional:</p> <p><b>“</b> (...) configura-se como Direito Público Fundamental por referir-se diretamente à organização e funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários do mesmo e ao estabelecimento das bases da estrutura política.</p>
Direito Administrativo	<p>Segundo Di Pietro (2002, p. 52), o direito administrativo é:</p> <p><b>“</b> (...) o ramo do direito público que tem por objeto os órgãos, agentes e pessoas jurídicas administrativas que integram a Administração Pública, a atividade jurídica não contenciosa que exerce e os bens de que se utiliza para a consecução de seus fins, de natureza pública.</p>
Direito tributário	<p>Oliveira e Costa (2016, p. 16) explicam que o Direito Tributário:</p> <p><b>“</b> (...) cuida dos critérios pelos quais o Estado arrecadará os valores necessários (tributos) para bem administrar os interesses sociais. É nesse campo que o cidadão poderá conhecer os limites da capacidade de o Estado coletar impostos, taxas e contribuições. É também nessa seara que os representantes do Estado compreenderão os procedimentos a serem adotados na aplicação das receitas públicas para a concretização das atividades estatais de interesse público.</p>

Direito penal	<p>Para Joppert (2006, p. 6), o direito penal</p> <p><b>(...) pode ser definido como o conjunto de normas que, visando a tornar invioláveis os bens jurídicos fundamentais à sociedade, arrola condutas proibidas e respectivas sanções penais, disciplinando ainda todas as relações jurídicas daí derivadas.</b></p> <p>Em outros termos, como bem ressalta Dimoulis (2003, p. 279), o direito penal.</p> <p><b>(...) define os delitos, que constituem as violações mais graves do ordenamento jurídico e estabelece as penas criminais, regulamentando os modos de sua fixação e execução.</b></p>
Direito Processual	<p>O direito processual, de acordo com Dimoulis(2003, p. 280):</p> <p><b>(...) disciplina os vários tipos de processos judiciais, estabelecendo a competência dos tribunais, os tipos de ações e recursos, o fluxo dos processos, os meios de prova e os efeitos das decisões das decisões judiciais. Em uma palavra, o direito processual organiza a prestação jurisdicional que deve realizar o Estado, principalmente por intermédio do Poder Judiciário.</b></p> <p>O direito processual é estruturado seguindo algumas regras básicas estudadas pela teoria geral do processo. Seu conteúdo é subdividido em direitos processuais específicos dos vários ramos do direito, como o processo constitucional, o processo trabalhista, o processo civil, o processo penal e o processo penal militar (DIMOULIS, 2003).</p>

Fonte: adaptado de Silva (2013), Di Pietro (2002), Oliveira e Costa (2016), Joppert (2006) e Dimoulis (2003).

Existem, entretanto, áreas do direito que são difíceis de serem enquadradas dentro do direito privado ou público. São disciplinas que ficam no limbo entre uma coisa e outra e, por essa razão, geram muita polêmica no mundo acadêmico. Em virtude disso, parte da

doutrina propôs a distinção em um terceiro grupo: o dos Direitos Mistos.




### Assimile

Gusmão (1996, p. 158) afirma sobre esse tema que: "A bipartição romana do direito em público e privado não corresponde mais à realidade jurídica e à complexidade da sociedade moderna. No mundo atual, entre esses dois grandes e tradicionais campos do direito se encontra o direito misto, seja por tutelar tanto interesse público ou social como o interesse privado (...). Tem, pois, o direito misto, pontos de contato com o direito público e o direito privado".

Apesar de ser controversa essa teoria, adotaremos para esse estudo essa postura por entendermos que atende melhor ao intuito didático deste texto. Em especial, o direito do consumidor e o direito do trabalho devem, a nosso ver, ocupar um papel central nesse agrupamento. Em ambos os casos, o impacto das relações privadas na sociedade autoriza uma intervenção moderada por parte do Estado, que impõe alguns limites à autonomia privada.

Quadro 1.3 | Áreas do direito consideradas mistas

Ramo	O que estuda
Direito do Trabalho	Dimoulis (2003, p. 284) aduz que o direito do trabalho "(...) disciplina as relações de trabalho subordinado, regulamentando as condições de trabalho (segurança, higiene, férias), a remuneração dos assalariados e a representação coletiva dos empregados e empregadores".
Direito do Consumidor	Oliveira e Costa (2016, p. 16) expõem que o Direito do Consumidor:  (...) <b>regulamenta um ramo específico das relações comerciais. Por meio de um contrato se pressupõe, geralmente, que as partes possuam capacidades equivalentes, ou seja, igualdade de condições. Mas isso não ocorre com tanta frequência nas relações de consumo. Nessas relações o consumidor contrata o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço, como usuário final, é comum que o fornecedor esteja mais bem aparelhado economicamente que o cliente. Por essa razão, o Direito brasileiro postulou em uma</b>

Direito do Consumidor	<p>legislação própria, um conjunto de normas que procuram restabelecer o equilíbrio da relação de consumo. Essa norma é chamada de Código de Defesa do Consumidor.</p>
-----------------------	--

Fonte: adaptado de Dimoulis (2003) e Oliveira e Costa (2016).



Pesquise mais

Então, você já assimilou o conteúdo estudado? Torcemos para que a resposta a essa pergunta seja afirmativa. Para que você possa complementar seu entendimento e fixar a matéria, sugerimos a leitura da obra de Oliveira e Costa (2016), da página 11 a 21. O texto pode ser facilmente acessado no seguinte endereço eletrônico: <<https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/145358/1/PNAP%20-%20Bacharelado%20-%20Direito%20Publico%20e%20Privado.pdf>>. Acesso em: 29 set. 2017.

Todo esse conteúdo será muito útil para que você possa resolver a situação-problema com grande facilidade. Vamos seguir em frente? Abraços!

## Sem medo de errar

Agora que você já estudou algumas das noções fundamentais do direito, seus diversos sentidos e ramos, está na hora de ajudar Fabrício a melhorar a sua preparação para o concurso. Você já pode responder às dúvidas apresentadas na nossa situação-problema?

Recapitulando: Fabrício tem muitas dúvidas acerca da utilização da expressão 'direito', pois os seus professores a utilizam em diferentes contextos, razão pela qual ele lhe encaminhou um e-mail solicitando ajuda. O que você teria de mais essencial para dizer a ele como resposta às suas demandas?

Você deve dizer a Fabrício que a percepção dele está parcialmente correta. O direito tem, de fato, muitas acepções ou sentidos.

Inicialmente, podemos considerar o direito como um fenômeno

social voltado a moldar o comportamento humano para favorecer o ambiente de paz social e a manutenção do agrupamento. Esse movimento é decorrente de uma evolução histórica natural.

O direito é também o conjunto de regras constituídas pelo poder político em vigor em um país e em um determinado momento histórico. Nesse sentido, recebe o nome de direito positivo. O direito positivo é construído e aceito pela vontade humana e apresenta variações no tempo e no espaço.

A expressão direito recebe também a conotação de regra propriamente dita: a premissa que a todos se dirige e a todos vincula abstratamente. Nesse caso, estaremos nos referindo a um direito objetivo.

Outra acepção comum é a de direito subjetivo. Dentro dessa definição, o direito é uma faculdade que tem uma pessoa ou um grupo de fazer valer um direito previsto objetivamente.

Tão importante quanto os sentidos anteriores, o termo direito pode ser, igualmente, utilizado para se referir à ciência jurídica, ou seja, ao conjunto de



(...) conhecimentos, metodologicamente coordenados, resultantes do estudo ordenado das normas jurídicas com o propósito de apreender o significado objetivo das mesmas e de construir o sistema jurídico, bem como de descobrir as suas raízes sociais e históricas. (GUSMÃO, 1996, p. 3)

## Avançando na prática

### Com nota ou sem nota?

#### Descrição da situação-problema

Alice foi ao consultório de um dentista chamado Aloisio. Ela pretende realizar um tratamento para acertar a posição de sua arcada dentária. Após a análise das radiografias, o dentista demonstrou a necessidade de colocação de um aparelho fixo pelo período de 1 ano. Alice escolheu fazer o aparelho com porcelana de safira, um produto que deixa menos aparente o aparelho.

Resolvida a questão do tipo de material, Alice perguntou ao



dentista quanto ficaria o aparelho. Aloísio respondeu que, se ela precisasse da nota fiscal, o produto custaria R\$3.000,00 (três mil reais), mas sem nota, ele poderia fazer por R\$2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), já que não teria que pagar os tributos.

Alice ficou de responder na semana seguinte e se dirigiu à sua residência. Entretanto, durante o caminho para casa, ela, por sorte, lhe encontra e resolve trocar uma ideia sobre o assunto. Ela quer saber se as opções ofertadas pelo dentista estão dentro do campo da autonomia das vontades. O que você diria para Alice?

### Resolução da situação-problema

Você deverá informar para Alice que um acordo nesse sentido configura uma ilicitude. Isso porque as normas relativas à cobrança de tributos pertencem ao direito público. O direito público não admite que a regra possa ser afastada pela vontade dos particulares. Alice e Aloísio não têm, portanto, o direito subjetivo de não pagar os tributos estabelecidos no direito objetivo. Uma conduta no sentido proposto por Aloísio é uma clara violação à norma jurídica e pode resultar em sanções jurídicas.

### Faça valer a pena

**1.** O artigo 129, da Consolidação das Leis de Trabalho, determina que todo empregado tem direito a férias anuais remuneradas. De igual modo, a Constituição de 1988 assegura esse direito e acrescenta que o trabalhador deve receber um terço a mais do que seu salário habitual.

As regras acima expostas refletem uma das possíveis acepções sobre o direito. Assinale a alternativa correta.

- a) Direito como fenômeno social.
- b) Direito subjetivo.
- c) Direito objetivo.
- d) Direito positivo.
- e) Direito como ciência.

**2.** Entre os diversos ramos do direito, há um que é considerado como Direito Público Fundamental, pois refere-se diretamente à organização e ao funcionamento do Estado, à articulação dos elementos primários deste e ao estabelecimento das bases da estrutura política.

Assinale a alternativa que contempla o ramo do direito conceituado acima.

- a) Direito administrativo.
- b) Direito constitucional.
- c) Direito civil.
- d) Direito processual.
- e) Direito tributário.

**3.** Leia atentamente as assertivas a seguir:

I- O direito civil disciplina a atividade econômica organizada dirigida à satisfação das necessidades de mercado, e todos os atos nos quais essa atividade se concretiza.

II- O direito como faculdade é chamado de objetivo.

III- Uma das principais características do direito privado é a natureza particular dos interesses considerados.

Baseado no conteúdo acima exposto, assinale a única alternativa verdadeira.

- a) Apenas a assertiva I é correta.
- b) Apenas a assertiva II é correta.
- c) Apenas a assertiva III é correta.
- d) As assertivas I e III estão corretas.
- e) As assertivas II e III estão corretas.

# Seção 1.2

## Fontes do direito

### Diálogo aberto

Olá, estudante!

Na seção passada, começamos nossa caminhada acadêmica contextualizando o direito como fenômeno social e demonstrando as suas diversas acepções. Acreditamos que esse primeiro contato tenha despertado algum interesse e até mesmo provocado reflexões em você.

Nesta seção, daremos continuidade ao assunto, inserindo informações sobre as chamadas “fontes do direito”. Em outras palavras, demonstraremos a origem das normas jurídicas, bem como suas variáveis e seus temas correlatos. Esse conteúdo vai ampliar sua visão panorâmica da matéria e auxiliá-lo na compreensão de muitos fatos da vida cotidiana. Desafiador, não é?

Para ilustrar o nosso conteúdo didático, contaremos mais uma vez com as histórias vivenciadas por Fabrício. Ele está se preparando para um concurso público na cidade onde reside e, para isso, se matriculou no melhor cursinho da cidade.

Ele tem se dedicado bastante a essa missão, mas sente dificuldades em relação às matérias com conteúdo jurídico. Ele já notou que o Direito é bastante complexo e que, sem algumas noções prévias, fica difícil compreender com mais precisão o real sentido das coisas.

Você tem se comunicado por e-mail desde que ele iniciou seus estudos em um curso e, nesta semana, lhe mandou uma nova mensagem, a qual dizia o seguinte:

**Bom dia, amigo!**

As suas explicações sobre as acepções do direito foram muito esclarecedoras. As aulas, agora, estão mais fáceis de serem assimiladas. Obrigado.

Apesar disso, tenho novas perguntas. O professor tem constantemente citado termos, como princípios, regras, jurisprudência e doutrina, para fundamentar seus posicionamentos sobre a matéria. Isso está confuso para mim. Eles são termos sinônimos? O que distingue uma coisa da outra? Posso contar com sua valiosa ajuda?

Desde já, grato.

Fabrício.

”

Ao final desta seção, você estará apto a responder ao e-mail de Fabrício com muita facilidade. Quer apostar?

## Não pode faltar

Olá, querido aluno! Pronto e a postos?

De onde vem o 'direito'? Como sabemos qual é o modelo de conduta socialmente aceito ou proibido em um Estado democrático como o nosso? Onde procuramos e como fundamentamos os nossos 'direitos subjetivos'? Quais são as origens e como se estabilizam esses padrões? Eis algumas das perguntas que fazem parte da teoria das fontes do direito, objeto de estudo desta seção.

A expressão 'fontes do direito' revela-se polissêmica, isto é, admite mais de um significado. Por essa razão, a doutrina especializada costuma distinguir as fontes do direito em materiais e formais.



### Reflita

A palavra 'fonte' é utilizada nesta seção em sentido figurado ou metafórico. Reflita um pouco sobre o significado linguístico da expressão e a conotação que lhe é dada nesse tópico. Se necessário, busque auxílio em dicionários comuns e jurídicos.

Quando nos referimos às fontes materiais do direito, queremos apontar para o conjunto de elementos e fatores histórico-culturais que influenciam na formação do conteúdo (ou da matéria) da norma jurídica em determinada sociedade organizada. A realidade social e os valores que o direito procura realizar são, assim, frequentemente apontados como fontes materiais do direito (MONTORO, 2016). A fonte material do direito tem uma relação de proximidade com outras ciências que interagem constantemente com a ciência jurídica, como a sociologia, a história, a economia e a filosofia. Corroborando com essa premissa, Soares (2013, p. 65) adverte que as fontes materiais do direito são:



**(...) os elementos econômicos, políticos e ideológicos que perfazem dada realidade social, interferindo na produção, interpretação e aplicação da normatividade jurídica, visto que tais elementos sociais oferecem matéria-prima para confecção normativa do sistema jurídico.**

Em sentido diferente, as fontes formais do direito são os fatos que dão a uma regra o caráter de direito positivado e obrigatório (MONTORO, 2016). A fonte formal do direito dá, por assim dizer, “forma” ao conteúdo material construído pela coletividade, gerando estabilidade e segurança à sociedade (FERRAZ JR., 2016). É por meio delas que a sociedade toma conhecimento das condutas permitidas ou proibidas, bem como das possíveis sanções coercitivas. Para que alguém possa saber qual o direito em vigor, deve, essencialmente, procurar a informação nas fontes formais do direito. Elas são, nas palavras de Gusmão (1996, p. 110), “(...) os meios ou as formas pelas quais o direito positivo se manifesta na História (...)”.



### Assimile

Sobre a distinção entre fonte material e formal do direito, Diniz (2011, p. 36) sintetiza muito bem as diferenças ao afirmar que “(...) a fonte material aponta a origem do direito, configurando sua gênese, daí ser fonte de produção, aludindo a fatores éticos, sociológicos, históricos, políticos etc.; que produzem o direito e condicionam o seu desenvolvimento. A fonte formal lhe dá forma, demonstrando quais os meios empregados pelo jurista para conhecer o direito, ao indicar documentos que revelam o direito vigente, possibilitando sua aplicação a casos concretos, apresentando-se, portanto, como fonte de cognição”.



### Pesquise mais

A Lei federal nº 11.340/06, conhecida popularmente por Lei Maria da Penha, é uma norma jurídica que visa aumentar o rigor das punições sobre crimes domésticos, sendo aplicada, em geral, aos homens que agredem, física ou psicologicamente, uma mulher ou a esposa. A referida lei teve como elemento desencadeador (fonte material) um fato vivenciado por uma mulher chamada Maria da Penha. Que tal pesquisar sobre os fatos históricos que antecederam à criação dessas regras? Para isso, sugerimos a leitura da exposição de motivos da lei, que pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/projetos/expmotiv/smp/2004/16.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/projetos/expmotiv/smp/2004/16.htm)> . Acesso em: 5 out. 2017.

As fontes formais do direito apresentam variações de acordo com o país e com a época. Os principais autores e estudiosos do tema divergem sobre a melhor maneira de abordá-las, não sendo fácil encontrar uma classificação que seja aceita por todos (ou mesmo

pela maioria). Optamos – por questões didáticas e levando em consideração a perspectiva desse material – por dividi-las em fontes formais estatais e não estatais, conforme, aliás, fazem também Gusmão (1996), Diniz (2011) e Soares (2013). Contudo, você precisa ter a consciência de que essa matéria pode ser estudada de uma maneira diferente, metodologicamente falando.

As fontes formais estatais têm origem no Estado e subdividem-se em legislativas (leis, decretos, regulamentos etc.), jurisprudenciais (sentenças, precedentes judiciais, súmulas etc.) e convencionais (tratados e convenções internacionais). Já as fontes formais não estatais abrangem, por sua vez, o direito consuetudinário (costumes jurídicos), os princípios gerais do direito, o direito acadêmico-científico (a doutrina) e as convenções particulares em geral (negócios jurídicos) (DINIZ, 2011).

Começemos pela fonte legislativa. A lei é, sem dúvida, a principal fonte formal do direito estatal. A expressão (usada aqui em seu sentido amplo) indica, no direito brasileiro, todas as normas jurídicas, as quais satisfaçam a quatro requisitos básicos: i) serem escritas; ii) estarem em conformidade com o procedimento fixado em normas superiores (especialmente, a Constituição); iii) entrarem em vigor por decisão das autoridades estatais competentes; iv) objetivarem regular (direta ou indiretamente) a vida em sociedade, apresentando um certo grau de generalidade (SOARES, 2013). A legislação designa os mandamentos, as prescrições e as ordens sociais mais relevantes de Estados como o nosso. Ela confere às “normas jurídicas” poderes e permissões, determinando um comportamento externo do indivíduo (ALKMIM, 2009).

A lei fundamental e mais importante de um Estado é a sua Constituição. Ela deriva de um poder constituinte originário, vigorando a partir de uma decisão dos detentores do poder político em determinada época (DIMOULIS, 2003). A nossa Constituição, por exemplo, foi elaborada por meio de uma Assembleia Nacional Constituinte, composta por representantes do povo eleitos em 1986.

Segundo Silva (2002, p. 37-38), grande estudioso do tema no Brasil, a Constituição do Estado é responsável pela organização dos seus elementos essenciais, sendo um

(...) sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua ação, os direitos fundamentais do homem e as respectivas garantias. Em síntese, a Constituição é o conjunto de normas que organiza os elementos constitutivos do Estado.



A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é, portanto, o vértice de todo o sistema jurídico brasileiro, sendo a lei com maior importância hierárquica no país. Isso significa dizer que, se houver uma incompatibilidade entre a norma constitucional e qualquer outra norma jurídica, prevalecerá o que estiver estabelecido na Constituição (MORAES, 2015).

Além da Constituição de 1988, o Estado brasileiro conta com outras normas jurídicas que são, igualmente, fontes legislativas estatais. A própria constituição prevê o processo legislativo dessas normas (leis em sentido estrito). Veja:

**Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:**

**I - emendas à Constituição;**

**II - leis complementares;**

**III - leis ordinárias;**

**IV - leis delegadas;**

**V - medidas provisórias;**

**VI - decretos legislativos;**

**VII - resoluções. (...) (BRASIL, 1988, Art. 59)**



Vamos conhecê-las melhor? O quadro a seguir traz um conceito sobre cada uma delas.

Quadro 1.4 | Tipologia das normas jurídicas no direito brasileiro

Espécie normativa	Definição
Emenda constitucional	Essa espécie normativa que altera o texto da Constituição, criando novas normas ou revogando as existentes, permitindo, por assim dizer, reformas constitucionais. O processo e as limitações de criação das emendas constitucionais são regulamentados pela própria Constituição de 1988, mais precisamente no seu Art. 60.

Lei complementar	A lei complementar limita-se a regulamentar algum assunto ou aspecto importante indicado pela própria Constituição. Em outras palavras, seu objetivo é complementar o texto constitucional. Um ótimo exemplo disso é o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990) que detalha o direito fundamental à proteção ao consumidor previsto no Art. 5º., inciso XXXII, da CF/88.
Lei ordinária	Se acordo com Telles Júnior (1986, p. 49), "(...) as leis ordinárias são as leis reguladoras das relações comuns entre os homens, em sua vida cotidiana, isto é, as leis sobre a aquisição, os resguardos, a transferência, a modificação ou a extinção dos direitos das pessoas. São as leis que determinam o que é permitido e o que é proibido, em atenção às conjunturas de cada tempo, de cada lugar, de cada grupo social". A lei ordinária pode, assim, regular qualquer assunto que não seja decorrência de competência privativa de outras autoridades, devendo, entretanto, estar em conformidade com os mandamentos constitucionais. A maior parte das leis (em sentido estrito) do país são desse tipo. Um bom exemplo é o Código Civil Brasileiro de 2002 (BRASIL, 2002).
Lei delegada	Trata-se de um ato normativo elaborado pelo Presidente da República após específica autorização do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), por meio de uma resolução deles. O nome se remete ao fato de um congresso delegar ao Presidente uma competência que originariamente era sua. As leis delegadas são equiparadas às leis ordinárias, podendo, por essas, serem alteradas ou revogadas. O Art. 68, da CF/88, aborda a referida espécie legislativa.
Medida provisória	É um ato normativo que, embora não seja criado pelo Poder Executivo sem autorização do Legislativo, possuem força de lei. As medidas provisórias podem ser criadas pelo Presidente da República somente em casos de relevância e urgente, para introduzir um novo regulamento ou revogar leis ordinárias anteriores. As medidas provisórias devem ser aprovadas posteriormente pelo Congresso Nacional, ocasião em que ou são convertidas em leis ordinárias (caso aceitas) ou perdem sua validade (caso rejeitadas). O Art. 62, da CF/88, regula esse assunto.



Decreto legislativo	É o ato normativo administrativo de competência exclusiva do Poder Legislativo. Regulamenta os assuntos de exclusiva competência do Congresso Nacional (Câmara dos Deputados Federais + Senado Federal) indicados no Art. 49, da CF/88. Um exemplo de matéria que é decorrente de um decreto legislativo é a autorização de referendo e/ou convocação de plebiscito (inciso XV, da CF/88).
Resolução	Ato normativo administrativo pelo qual o Legislativo dispõe sobre matéria que não se insere nem no âmbito da Lei, nem do Decreto Legislativo. Normalmente, as resoluções cuidam de assuntos internos do Poder Legislativo, regulando, por exemplo, matérias de carácter político como a criação de uma Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI).

Fonte: adaptado de Dimoulis (2003, p. 184-192) e Fuhrer e Milaré (2005, p. 43-54).

As normas jurídicas legisladas são levadas ao conhecimento das pessoas pela sua publicação no Diário Oficial. Uma vez realizada essa publicação, ninguém poderá alegar o seu desconhecimento. Essa é uma regra prevista no Art. 3º de uma lei muito importante para a nossa matéria: a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LIND) (BRASIL, 1942).

Porém, a força obrigatória de uma norma jurídica está condicionada ao que a doutrina chama de vigência (o momento em que ela passa a ser efetivamente aplicada a todos abstratamente). Em geral, a própria norma jurídica deixa claro a partir de quando ela vigorará. Quando houver omissão, presume-se que "(...) a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada" (BRASIL, 1942). O espaço entre a publicação da lei e a sua vigência é chamado de *vacatio legis*.

Outra característica que devemos sempre ter em mente é que as normas jurídicas podem ter prazo determinado ou indeterminado. O legislador pode, desse modo, optar por estabelecer o período (determinado) em que a norma ganha e perde sua vigência. A lei que trata sobre o horário de verão é um exemplo típico. Não o fazendo, contudo, a norma jurídica terá vigor até que outra a modifique ou revogue (BRASIL, 1942). Uma lei não perde sua vigência por desuso ou por antiguidade.

Esse fato nos leva a outro conceito jurídico bastante relevante: o de revogação. Revogar uma lei significa torná-la sem efeito. A revogação de uma lei pode ser total (quando atinge a totalidade de seu conteúdo) ou parcial (quando torna sem efeito apenas alguns de seus dispositivos). A revogação total recebe também o nome de ab-rogação, enquanto a revogação parcial pode ser igualmente chamada de derrogação (MONTORO, 2016).

Em sentido diferente, a revogação de uma norma jurídica pode ser expressa ou tácita. Será expressa quando uma norma mais nova declare expressamente estar revogando uma norma mais antiga (ex.: fica a Lei xx.xxx revogada a partir da entrada em vigor desta norma). Será tácita quando a lei nova não faz referência à lei antiga, mas trata a matéria de forma incompatível ou regula inteiramente a matéria que tratava a norma anterior (MONTORO, 2016).



### Pesquise mais

Vamos fixar e aprofundar o nosso conhecimento? Uma ótima alternativa para isso é o exame dos seis primeiros artigos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942). Você pode encontrá-la e acessá-la facilmente no seguinte endereço eletrônico:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 8 out. 2017.

Outro aspecto que merece destaque é a aplicação da norma jurídica no tempo. A princípio, as normas jurídicas são editadas para regular situações futuras, ou seja, fatos da vida real que irão ocorrer durante o seu período de vigência. Situações anteriores à sua entrada em vigor não são comumente alcançadas por seus comandos. Por isso, costumamos dizer (dentro da ciência jurídica) que o princípio que norteia a sua aplicação da norma no tempo é o da irretroatividade. Essa concepção é fundamental para dar segurança às pessoas que estão submetidas ao direito legislado. Em casos especialíssimos, no entanto, a lei pode retroagir, desde que expressamente previsto na norma jurídica (FUHRER; MILARÉ, 2005).



No direito penal, o princípio da irretroatividade da norma apresenta limites mais rígidos do que em outros ramos do direito. Nessa área jurídica, a lei somente pode retroagir se for para favorecer o réu ou o condenado. Aceita-se, dessa forma, apenas a retroação benigna. Essa é uma questão pacífica entre os estudiosos do direito. Por qual razão há rigidez nesse ponto? Reflita um pouco sobre isso.

Importante ressaltar também que as normas jurídicas são um gênero que contemplam duas espécies: os princípios e as regras (LENZA, 2016). Vamos compreender essa diferença?

Os princípios são dotados de um grande grau de generalidade e abstração e contêm baixa densidade normativa, necessitando, normalmente, de outras normas para que possam ser concretizados. Tem uma função informadora que impõe aos órgãos do Estado o cumprimento de determinados fins, a execução de tarefas e a formulação de programa (HORTA, 1999). Os princípios demonstram as linhas mestras, os nortes, as diretrizes mais importantes do sistema jurídico. Metaforicamente, são como uma bússola para os usuários do direito (ATALIBA, 1998).



O Art. 3º, da Constituição Federal de 1988, é um exemplo típico de norma com conteúdo principiológico. Veja: "Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação" (BRASIL, 1988, Art. 3).

Observe que os objetivos do Estado brasileiro são parâmetros para a criação, interpretação e aplicação das normas jurídicas com um todo, bem como para a atuação dos agentes públicos em geral. Mas essa norma principiológica precisa de outros mandamentos complementares mais precisos para que possa ser colocada em prática com a devida intensidade.

Por outro lado, as regras possuem menor grau de generalidade e

abstração e contam com densidade normativa alta. Conforme nos ensina Alkmim (2009, p. 177):



(...) dado a sua alta densidade normativa, sempre que ocorrerem os fatos descritos na sua hipótese de incidência, as suas prescrições incidirão, necessariamente, sobre esses fatos, regulando-os na exata medida do que estatuírem. Vale dizer que, sempre que a sua previsão se verificar em uma dada situação de fato concreta, valerá para essa situação a sua consequência jurídica.



### Exemplificando

Um bom exemplo de regra pode ser encontrado no Art. 57, da Constituição de 1988. Observe: "Art. 57. O Congresso Nacional reunir-se-á, anualmente, na Capital Federal, de 2 de fevereiro a 17 de julho e de 1º de agosto a 22 de dezembro. § 1º As reuniões marcadas para essas datas serão transferidas para o primeiro dia útil subsequente, quando recaírem em sábados, domingos ou feriados. § 2º A sessão legislativa não será interrompida sem a aprovação do projeto de lei de diretrizes orçamentárias. (...)" (BRASIL, 1988, Art. 57).

Trocando em miúdos, a regra traz uma ordem concreta e específica (algo mais objetivo), enquanto o princípio determina um comportamento genérico e abstrato (algo mais subjetivo). Ambas as espécies normativas são úteis e complementares.



### Assimile

Sobre as regras e os princípios, são famosas as palavras de Humberto Ávila, ao afirmar que um sistema jurídico "(...) não pode ser composto somente de princípios, ou só de regras. Um sistema só de princípios seria demasiado flexível, pela ausência de guias claros de comportamento, ocasionando problemas de coordenação, conhecimento, custos e controle de poder. E um sistema só de regras, aplicadas de modo formalista, seria demasiado rígido, pela ausência de válvulas de abertura para o amoldamento das soluções às particularidades dos casos concretos. Com isso se quer dizer que, a rigor, não se pode dizer nem que os princípios são mais importantes do que as regras, nem que as regras são mais necessárias que os princípios. Cada espécie normativa desempenha funções diferentes e complementares, não se podendo sequer conceber uma sem a outra, e a outra sem a uma" (ÁVILA, 2007, p. 120).

A segunda fonte formal do direito estatal é a jurisprudencial (em sentido amplo). Ela se materializa, basicamente, pelas decisões judiciais. A fonte jurisprudencial (em sentido amplo) contempla três grandes grupos: i) as decisões isoladas (como as sentenças dos juízes ou os acórdãos dos tribunais proferidos em um caso concreto); ii) a jurisprudência assentada (conjunto de decisões uniformes dos tribunais (precedentes jurídicos), resultantes da aplicação das mesmas normas em casos semelhantes); iii) a súmula (uniformização e estabilização da jurisprudência pela divulgação de enunciados sobre a matéria pelos tribunais). Essa fonte tem um especial relevo para os profissionais do direito, pois ela demonstra as tendências de interpretação do direito objetivo aplicadas aos fatos da vida real (DIMOULIS, 2003).

A última fonte do direito estatal que precisamos tratar é relativa às convenções, tais como os tratados e acordos internacionais. Essa fonte está atrelada, normalmente, à relação entre os diversos Estados-nações e tem um efeito que transcende as fronteiras de um único país (DINIZ, 2011). A título de exemplo, podemos citar a Declaração das Nações Unidas, conhecida mundialmente pela sigla ONU. Trata-se de uma organização internacional, formada por países que se reuniram voluntariamente para trabalhar pela paz e pelo desenvolvimento mundial.

Vamos, agora, ver as fontes do direito não estatais?

Começemos por duas fontes que estão previstas na legislação (BRASIL, 1942) para suprimirem eventuais lacunas (omissões) legislativas: os costumes e os princípios gerais de direito.

Podemos definir costume jurídico "(...) como a norma jurídica que resulta de uma prática geral constante e prolongada, observada com a convicção de que é juridicamente obrigatória" (MONTORO, 2016, p. 399). Os costumes apresentam-se como uma fonte do direito, cuja principal característica é o seu nascimento espontâneo no seio social. Essa fonte é, ainda hoje, muito utilizada no direito comercial (empresarial) e no direito internacional privado. Mas há de se observar com muita atenção um fato: os costumes jurídicos não podem ser contrários às normas jurídicas. Se houver um costume que se opõe a uma regra ou princípio jurídico legislado, ele não deverá ser

levado em consideração pelo judiciário (DIMOULIS, 2003). De todo modo, havendo lacuna legislativa ou margem de discricionariedade, aqueles hábitos socialmente aceitos e compreendidos pela própria comunidade como obrigatórios deverão ser assimilados pela ciência jurídica como fonte formal não escrita (FERRAZ JR., 2016).

Assim como os costumes, os princípios gerais do direito também são fontes subsidiárias do direito. O jurista encontra os princípios pela interpretação das normas jurídicas escritas. São elas que nos revelam as orientações gerais que deverão ser levadas em consideração na aplicação das ciências jurídicas por corresponderem à ideologia política, às opções e aos valores do Estado-legislador. Em determinadas circunstâncias, elas são expressamente enunciadas nas próprias normas do direito, por exemplo, os princípios de organização do Estado brasileiro presentes nos artigos 1º a 4º da Constituição de 1988 (soberania popular, liberdade e solidariedade social, paz, desenvolvimento econômico, bem-estar da população etc.). Contudo, em outras situações, por estarem implícitas, o intérprete deverá revelar o seu sentido, buscando encontrar a lógica sistêmica. Assim como os costumes, em caso de omissão legislativa, tais princípios norteiam a aplicação do direito, solucionando as questões de acordo com os valores e o espírito do ordenamento jurídico (DIMOULIS, 2003).

Os estudos realizados pelos acadêmicos de Direito contribuem, de igual modo, para a compreensão do comportamento adequado em uma sociedade organizada, constituindo-se, portanto, uma fonte não estatal e indireta do direito. A análise e sistematização do conteúdo das normas, a elaboração das definições e dos conceitos técnicos, a interpretação dos textos legais, a apreciação das suas polêmicas e a organização das ideias realizadas pelos cientistas jurídicos ajudam a moldar o pensamento social e a aplicação do direito. Essa fonte é costumeiramente chamada de doutrina. Apesar de não ter força vinculante, ela influencia diretamente na formação dos juristas (advogados, juízes, promotores etc.), oferecendo argumentos sólidos para a prática da experiência jurídica (DINIZ, 2011).

Por fim, temos os negócios jurídicos. Essa fonte não estatal do direito se traduz no conjunto de "(...) normas particulares e

individualizadas decorrentes de certos acordos de vontades, capaz de estabelecer direitos e deveres jurídicos para os agentes sociais envolvidos em uma dada relação jurídica” (SOARES, 2013, p. 86). Os contratos, em geral, são o melhor exemplo desse tipo de fonte jurídica. Ele vincula os contratantes de acordo com o combinado, desde que esse trato não seja contrário a alguma norma jurídica legislada.

## Sem medo de errar

Olá! Vamos ajudar o Fabrício?

Lembra-se de que ele está na batalha para ser aprovado em um concurso público em sua cidade natal? Ele está fazendo um curso preparatório e, vez ou outra, tem alguma dificuldade para compreender as aulas de Direito. Vocês têm trocado e-mails desde que ele iniciou os estudos e, nesta semana, ele lhe mandou a seguinte mensagem:

**Bom dia, amigo!**

**As suas explicações sobre as acepções do direito foram muito esclarecedoras. As aulas, agora, estão mais fáceis de serem assimiladas. Obrigado.**

**Apesar disso, tenho novas perguntas. O professor tem constantemente citado termos, como princípios, regras, jurisprudência e doutrina, para fundamentar seus posicionamentos sobre a matéria. Isso está confuso para mim. Eles são termos sinônimos? O que distingue uma coisa da outra? Posso contar com sua valiosa ajuda?**

**Desde já, grato.**

**Fabrício.**

Você deverá responder a Fabrício que a dúvida que ele apresenta é muito comum. Para que ele possa compreender mais profundamente essas questões, deve se debruçar sobre a teoria das fontes do direito e da norma jurídica.

Primeiro, ele deve compreender que as normas jurídicas são as principais fontes formais e estatais do direito. As normas jurídicas estão positivadas de forma escrita e seguindo um processo legislativo. É por meio delas que a sociedade toma conhecimento das

condutas permitidas ou proibidas, bem como das possíveis sanções coercitivas. As normas jurídicas estão materializadas na Constituição, nas Emendas Constitucionais, nas Leis Complementares, nas Leis ordinárias, nas Leis Delegadas, nas Medidas Provisórias, nos Decretos Legislativos e nas Resoluções.

Mas nem todos os dispositivos presentes nas normas jurídicas apresentam as mesmas características. Por isso, os estudiosos do direito costumam distinguir, dentro do gênero norma jurídica, os princípios das regras.

Os princípios são dotados de um grande grau de generalidade e abstração e contêm baixa densidade normativa, necessitando, normalmente, de outras normas para que possam ser concretizados. Eles têm uma função informadora, que impõe aos órgãos do Estado o cumprimento de determinados fins, a execução de tarefas e a formulação de programa. São os princípios que indicam as linhas mestras, os nortes, as diretrizes mais importantes do sistema jurídico. O princípio da boa-fé, por exemplo, demonstra que as pessoas devem agir com honestidade, probidades e boa intensão.

Já as regras determinam a conduta de forma mais concreta e objetiva. Possuem, assim, um menor grau de generalidade e abstração e contam com densidade normativa alta. As normas jurídicas que detalham os procedimentos legislativos são comumente regras.

A fonte jurisprudencial é outra fonte do direito e não se confunde com a legislação propriamente dita. A fonte jurisprudencial deriva da atuação dos magistrados (juízes, desembargadores e ministros) nos casos concretos. Em sentido amplo, ela abarca decisões isoladas (como as sentenças dos juízes ou os acórdãos dos tribunais proferidos em um caso concreto); a jurisprudência assentada (conjunto de decisões uniformes dos tribunais (precedentes jurídicos), resultantes da aplicação das mesmas normas em casos semelhantes); e as súmulas (uniformização e estabilização da jurisprudência pela divulgação de enunciados sobre a matéria pelos tribunais). Essa fonte tem um especial relevo para os profissionais do direito, pois ela demonstra as tendências de interpretação do direito objetivo aplicadas aos fatos da vida real

Por fim, você deve explicar a Fabrício que a doutrina mencionada



pelo professor se refere aos estudos realizados pelos acadêmicos de Direito. Esses trabalhos contribuem muito para a compreensão do comportamento adequado em uma sociedade organizada e são uma fonte não estatal e indireta do direito. Apesar de não ter força vinculante, ela influencia diretamente na formação dos juristas (advogados, juizes, promotores etc.), oferecendo argumentos sólidos para a prática da experiência jurídica.

## Avançando na prática

### O candidato falastrão

#### Descrição da situação-problema

Clóvis acompanha com muita atenção os bastidores da política nacional. Ele considera que esse é um hábito que contribui muito para a construção de uma sociedade mais atenta às suas demandas e, ao mesmo tempo, mais educada politicamente.

Nas últimas eleições, um fato, porém, lhe chamou a atenção. Ele viu e escutou, por diversas vezes, um candidato à deputado federal prometer aos seus possíveis eleitores que encaminharia um projeto para modificação do Código Penal Brasileiro que permitisse a adoção de pena de morte para os crimes de estupro e homicídio qualificado.

Isso lhe trouxe um certo estranhamento, pois já havia lido no Art. 5º, da Constituição de 1988, mais precisamente em seu inciso XLVII, que a pena de morte, salvo em caso de guerra declarada, é proibida.

Diante da dúvida, ele lhe procura para saber se é possível que esse projeto seja apresentado e se torne lei após análise do Congresso Nacional. O que você tem a dizer a ele?

#### Resolução da situação-problema

Você deverá dizer a Clóvis que a proposta do deputado não tem chance de se tornar lei com vigência reconhecida no país, porque a Constituição é o vértice de todo o sistema jurídico brasileiro, sendo a lei com maior importância hierárquica no país. Isso significa dizer que, se houver uma incompatibilidade entre a norma constitucional e qualquer outra norma jurídica, prevalecerá o que

estiver estabelecido na Constituição, que no caso proíbe esse tipo de pena ao tratar de direitos e garantias constitucionais. Nem mesmo uma emenda constitucional poderia dispor sobre esse assunto, uma vez que o Art. 60, § 4º, inciso IV, não permite modificações desse porte. Apenas uma nova Constituição poderia tratar o assunto de forma diferente.

## Faça valer a pena

**1.** A teoria das fontes do direito é um dos temas mais abordados pela ciência jurídica. Os acadêmicos do direito apresentam diversas classificações que buscam, de um modo geral, sistematizar o estudo da matéria. Dentro desse contexto, tradicionalmente, vários autores dividem as fontes formais do direito em estatais e não estatais.

Diante desse quadro, assinale a única alternativa que relaciona o que pode ser considerada uma fonte do direito não estatal.

- a) Tratados internacionais entre Estados-nações.
- b) Constituição de 1988.
- c) Súmulas do Tribunal Regional do Trabalho.
- d) Contrato de compra e venda entre particulares.
- e) Sentença proferida em um caso concreto.

**2.** Entre as fontes formais e não estatais do direito, há uma que pode ser definida como a norma jurídica que resulta de uma prática geral constante e prolongada, observada com a convicção de que é juridicamente obrigatória. Essa fonte perdeu espaço com a predominância do direito legislado, mas ainda é muito usada no direito comercial e internacional privado.

A definição acima exposta se refere a qual das alternativas relacionadas a seguir?

- a) Princípios gerais do direito.
- b) Costumes jurídicos.
- c) Jurisprudência assentada.
- d) Legislação.
- e) Contratos particulares.

**3.** Leia atentamente as assertivas a seguir:

I - Revogar uma lei significa torná-la sem efeito.

II - Uma norma jurídica legislada somente pode ser revogada expressamente.

III - O princípio que norteia a aplicação da norma no tempo é o da irretroatividade.

Diante do conteúdo das assertivas, assinale a única alternativa correta.

- a) Apenas as assertivas I e II são corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III são corretas.
- c) Apenas as assertivas II e III são corretas.
- d) Apenas a assertiva II é correta.
- e) Apenas a assertiva III é correta.



# Seção 1.3

## Hermenêutica jurídica

### Diálogo aberto

Saudações, aluno!

Nas seções anteriores, contextualizamos as normas jurídicas e a sua importância para a sociedade, e demonstramos os diversos ângulos em que o direito pode ser analisado, bem como suas origens (fontes).

Nesta seção, abordaremos as diversas técnicas e métodos de interpretação de uma norma jurídica. Esse é, sem dúvida, um ponto de destaque dentro do nosso curso, pois o direito não tem um fim em si mesmo. Ele serve para ser aplicado nas situações concretas do dia a dia das pessoas e, para que isso possa ocorrer adequadamente, é fundamental conhecer o seu conteúdo, sentido e alcance.

Nosso amigo Fabrício, aliás, se deparou, esta semana, com uma situação que exige conhecimentos de interpretação da lei mais aprofundados. Durante uma das aulas de direito do cursinho preparatório que ele está fazendo, o professor relatou um caso em que o juiz se afastou do texto legal, fato este que lhe trouxe alguma insegurança. Mais uma vez, ele lhe encaminhou um e-mail para solicitar ajuda. Veja:

Prezado amigo!

Nem sei como agradecer a sua ajuda. Ela tem sido de grande utilidade e eu serei eternamente grato.

Estou com mais uma dúvida enorme.

O meu professor disse em sala de aula que a doutrina e a jurisprudência aceitam, atualmente, o casamento entre pessoas do mesmo sexo (homem com homem ou mulher com mulher).

Contudo, ao analisar alguns artigos do Código Civil de 2002, eu notei que todas as referências ao casamento falam apenas da união entre homem e mulher. Veja, por exemplo, o Art. 1.514, do CC, que diz que o "(...) casamento se realiza no momento em que o homem e a mulher manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados" (BRASIL, 2002, Art. 1.514). Resumindo, não encontrei um dispositivo objetivo que fale sobre união homossexual. Gostaria de saber como isso é possível?

Forte abraço.

Fabrício.



O que você diria a ele? Onde podemos encontrar argumentos para sustentar a afirmação do professor? Essas e outras questões relevantes estão presentes no nosso *Não pode faltar*. Vamos estudar?

## Não pode faltar

Preparado para o estudo da hermenêutica jurídica? O nome pode assustar um pouco, mas você vai logo perceber que, com uma postura concentrada, atingiremos nossos objetivos acadêmicos sem grandes problemas. Vamos lá?

O direito exige dos seus operadores a capacidade de relacionar fatos da vida real com as normas (objetivas) previstas pelo Estado. A aplicação do direito é, desse modo, composta por raciocínios que envolvem o enquadramento de um acontecimento fático em uma norma fixa (geral e abstrata), gerando uma consequência lógica. Esse processo de estabelecer conexões entre os dados que se conhece para se deduzir algo é chamado de silogismo. Vamos a um exemplo?

O Código Penal (BRASIL, 1940) estabelece, em seu Art. 155, que aquele que subtrai, para si ou para outrem, coisa alheia móvel comete o crime de furto e está sujeito a uma pena base que vai de um a quatro anos e multa. Agora, imagine que João tenha puxado sorrateiramente a carteira de Francisco sem que ele percebesse. O entrelaçamento das duas informações nos remeterá à conclusão de que João cometeu um furto e, portanto, estará sujeito a uma pena que vai de um a quatro anos (conclusão lógico-dedutiva). Correto? Note que a lei foi formulada para ser aplicada a todas as situações que se encaixem na ação prevista. Alguém tem, entretanto, que comparar o fato da vida real com a premissa fixada pelo Estado para afirmar se uma conduta é ou não proibida e se há ou não uma penalidade.



### Pesquise mais

Que tal compreender melhor o significado da expressão 'silogismo'? Ela tem origem no pensamento de um famoso filósofo grego. Ficou curioso? Então, acesse o seguinte endereço eletrônico e amplie seu conhecimento:

<<https://www.significados.com.br/silogismo/>>. Acesso em: 30 out. 2017.

Podemos, assim, perceber facilmente que a prática jurídica exige esforço intelectual de interpretação. O jurista estará sempre buscando o sentido e o alcance das normas, apurando a verdade dos fatos e as relações silogísticas entre ambas, uma vez que sem isso não há como dirigir o comportamento humano em uma sociedade politicamente organizada.

Para que a interpretação da norma seja mais segura e menos subjetiva, os estudiosos passaram a se debruçar sobre o tema. O ramo da ciência que se dedica ao "(...) estudo e sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e o alcance das expressões do direito" (MAXIMILIANO, 2009, p. 1) recebe o nome de Hermenêutica Jurídica.



### Assimile

De acordo com o grande hermeneuta Carlos Maximiliano (2009, p. 1), "(...) as leis positivadas são formuladas em termos gerais; fixam regras, consolidam princípios, estabelecem normas, em linguagem clara e precisa, porém ampla, sem descer a minúcias. É tarefa primordial do executor a pesquisa da relação entre o texto abstrato e o caso concreto, entre a norma jurídica e o fato social, isto é, aplicar o Direito. Para o conseguir, se faz mister um trabalho preliminar: descobrir e fixar o sentido verdadeiro da regra positiva; e, logo depois, o respectivo alcance de sua extensão".

Interpretar a norma jurídica é objetivamente fixar o seu sentido (acepção, significado, significação) e o seu alcance (limites, extensão, contornos, quem está e como está submetido a ela etc.). Essa não é, contudo, uma tarefa fácil. A realização plena do direito encontra, na prática, muitas barreiras (MONTORO, 2016). Vamos ver algumas delas?

Ao contrário do que se pode pensar inicialmente, toda e qualquer legislação está sujeita à interpretação – não apenas aquelas consideradas confusas, obscuras e ambíguas quanto à linguagem utilizada. Uma norma pode parecer simples a quem a examinar superficialmente, mas complexa para quem verifica outros elementos, como seus fins, precedentes históricos, conexões sociais etc. (DINIZ, 2011).

Considere como exemplo o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990). Ele é aplicado nas relações negociais entre um

consumidor e um fornecedor. Essa informação está expressamente colocada na referida lei e é, aparentemente, precisa, porém seu efetivo entendimento passa pela compreensão de diversos conceitos doutrinários, como a caracterização de consumidor, de fornecedor, de negócio jurídico, a relação da matéria com o direito constitucional, os interesses protegidos pelo legislador, o momento histórico de sua elaboração, entre outros. Note que as palavras expressas em língua portuguesa não traduzem, dessa maneira, por si só, todo o conteúdo e a amplitude do direito.

A norma jurídica também pode trazer conceitos indeterminados, abertos ou discricionários que exijam do intérprete uma análise mais apurada diante de um fato. Olhe, por exemplo, o Art. 1.011, do Código Civil (BRASIL, 2002). O texto afirma que os administradores de uma sociedade deverão exercer suas funções com o “cuidado” e a “diligência” que “(...) todo homem ativo e probo costumam empregar na administração de seus próprios negócios” (BRASIL, 2002, Art. 1.011). Ora, as expressões “cuidado”, “diligência” e “homem ativo e probo” e a redação do texto não conferem exatidão sobre como aplicar a regra. Em virtude de serem vagas, precisam que alguém (um bom intérprete) lhes dê forma.

Outras vezes, o significado coloquial (comum) da palavra não corresponde à sua utilização técnica. É o caso da expressão ‘empresa’, por exemplo. Para o direito, a palavra não pode ser confundida com o local da prestação de serviços (ponto comercial), ou com o conjunto de bens usados na atividade (estabelecimento empresarial), ou com o sujeito de direito que a explora (empresário). Juridicamente, empresa é a atividade econômica, organizada, profissional e voltada para produção ou circulação de bens e serviços. Portanto, tecnicamente, uma empresa não pega fogo, nem demite um funcionário, tampouco pode falir. Entretanto, no nosso dia a dia, ou mesmo em outras ciências, como a economia e a contabilidade, constantemente, essa palavra tem essas conotações.

É igualmente possível que uma palavra, mesmo sem ter um significado técnico específico, tenha diversos sentidos dentro da língua portuguesa. Detectar qual o uso da expressão dentro da lei torna-se fundamental para que se saiba com mais precisão o sentido da norma.



Também não podemos nos esquecer que as leis de um país são integradas e formam um todo sistêmico. Mudanças em uma norma podem provocar efeitos colaterais em outras. Uma emenda constitucional pode revogar tacitamente (sem fazer referência expressa) um dispositivo presente em uma lei complementar ou ordinária. O intérprete do direito tem que estar atento a isso.

Por fim, há de se levar em consideração que nem sempre a legislação consegue acompanhar as alterações sociais em tempo real, o que pode acarretar lacunas ou desatualizações na legislação. É muito comum, desse modo, a existência de assuntos novos que não foram tratados pelo legislador e que podem ocasionar conflitos.

Certamente, você já compreendeu que são muitas as circunstâncias que dificultam o trabalho de aplicação do direito. Para que possamos realizá-lo, precisamos, portanto, de um conjunto de procedimentos (técnicas) que nos auxiliem nessa árdua tarefa.

Nessa seara, quatro métodos são apontados pela doutrina como os mais importantes instrumentos analíticos: i) interpretação gramatical (ou literal); ii) interpretação lógico-sistemática; iii) interpretação histórica; iv) interpretação teleológica.

Antes de explicarmos cada uma delas, precisamos ressaltar que as diversas técnicas supramencionadas não operam separadamente, tampouco se eliminam reciprocamente. Muito pelo contrário, elas se complementam, formando um conjunto de instrumentos teóricos a serviço do intérprete para a realização do direito. A interpretação é, assim, una e exercida por vários processos que levam a um resultado final satisfatório que atenda a sociedade como um todo (DINIZ, 2006).

Começemos pela interpretação gramatical ou literal. Esse método procura identificar o significado das palavras e das regras gramaticais referentes à língua utilizadas pelo legislador, visando entender o que ele desejou ordenar por meio da lei (MONTORO, 2016).

Em determinadas situações, a própria lei nos oferece um significado específico, que pode ser ou não diferente do uso comum (DIMOULIS, 2003). A título de exemplo, observe que o Código de

Defesa do Consumidor explicita, no seu art. 2º, que, para fins legais, consumidor "(...) é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final" (BRASIL, 1990). Essa definição que parte da própria norma facilita o trabalho do intérprete na hora de aplicar o direito escrito.

Contudo, na maioria das vezes, a lei não oferece esclarecimentos sobre o uso das expressões que emprega, cabendo ao intérprete apontar o sentido. Quando uma palavra ou expressão tem mais de um significado, ele deve identificar qual entre os possíveis sentidos é o mais adequado ao dispositivo. Note que toda interpretação jurídica começa pela leitura atenta da norma. Vamos ver um exemplo?



### Exemplificando

O Art. 213, do Código Penal (BRASIL, 1940, Art. 213). caracteriza o crime de estupro como a ação de "(...) constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso". Para compreender bem o sentido e o alcance da norma, você precisa saber o sentido e o alcance das expressões "constranger", "conjunção carnal" e "ato libidinoso" no dispositivo legal, sob pena de aplicá-lo mal. "Constranger", aqui, tem a conotação de obrigar (alguém) a fazer algo contra a vontade (coagir, compelir, forçar); "conjunção carnal" é a cópula vaginal (introdução do pênis na vagina); e "ato libidinoso" é qualquer ato humano direcionado à satisfação sexual. Esses sentidos estão previstos nos dicionários, mas identificá-los é tarefa do intérprete. Observe que situações que escapem ao sentido e alcance dessa interpretação gramatical não poderão ser caracterizadas como crime de estupro, ainda que sejam constrangedoras (no sentido de causarem vergonha, acanhamento, incômodo etc.).

A interpretação gramatical é, no entanto, insuficiente para a ciência jurídica. Outros elementos têm que ser considerados nesse processo e, por isso, métodos mais sofisticados foram sendo acrescentados no cotidiano jurídico.

Nessa perspectiva, o método lógico-sistemático é, sem dúvida, um dos mais importantes. Ele busca interpretar o direito levando em consideração não apenas o dispositivo em análise, mas todo o sistema jurídico em que este se insere. O seu objetivo principal é buscar a harmonia, a unidade e a coesão do direito. Nas palavras de

Montoro (2016, p. 426), essa técnica "(...) leva em conta o sistema em que se insere o texto e procura estabelecer a concatenação entre este e os demais elementos da própria lei, do respectivo campo do direito ou do ordenamento jurídico em geral".



### Exemplificando

A Constituição de 1988 estabelece que o Estado brasileiro é laico (não adota nenhuma religião oficial), bem como proíbe atos discriminatórios de qualquer natureza e traz como um dos seus mais importantes princípios a igualdade entre as pessoas. Assim, quando o intérprete do direito for analisar as questões relativas ao direito de família contemporâneo, ele precisará levar em consideração esses princípios constitucionais, e não somente os dispositivos da lei específica (que, no caso, é o Código Civil). Harmonizar os textos legais será, portanto, uma tarefa lógico-sistemática. Por essa razão, há de se reconhecer, por meio interpretativo, a legalidade de uma união estável ou de um casamento entre pessoas pertencentes ao mesmo sexo, mesmo que essa premissa não decorra diretamente da análise gramatical.



### Assimile

O famoso jurista Miguel Reale nos ensina que a interpretação gramatical e a interpretação lógico-sistêmico devem ser aplicadas conjuntamente e em sequência. Veja: "O primeiro dever do intérprete é analisar o dispositivo legal para captar o seu pleno valor expressional. A lei é uma declaração da vontade do legislador e, portanto, deve ser reproduzida com exatidão e fidelidade. Para isto, muitas vezes é necessário indagar do exato sentido de um vocábulo ou do valor das proposições do ponto de vista sintático. (...) É da gramática – tomada essa palavra no seu sentido mais amplo – o primeiro caminho que o intérprete deve percorrer para dar-nos o sentido rigoroso de uma norma legal. Toda lei tem um significado e um alcance que não são dados pelo arbitrio imaginoso do intérprete, mas são, ao contrário, revelados pelo exame imparcial do texto. Após essa perquirição filológica, impõe-se um trabalho lógico, pois nenhum dispositivo está separado dos demais. Cada artigo de lei situa-se num capítulo ou num título e seu valor depende de sua colocação sistemática. É preciso, pois, interpretar as leis segundo seus valores linguísticos, mas sempre situando-as no conjunto do sistema. Esse trabalho de compreensão de um preceito, em sua correlação com todos os que com ele se articula logicamente, denomina-se interpretação lógico-sistemática" (REALE, 1999, p. 281).

Outra ferramenta que nos auxilia na descoberta do sentido e do alcance da norma é a busca dos seus antecedentes, método conhecido por interpretação histórica (teleológica subjetiva). Esse tipo de interpretação tem como objetivo reconstruir a vontade do legislador para esclarecer a aplicação da norma. Procurar as razões que fizeram com que o Estado-legislador tenha editado a norma é muito útil para desvendar o seu sentido, pois o direito é fruto de uma evolução fático-cultural (MARTINS, 2013). O estabelecimento de normas que não podem ser afastadas pela vontade das partes (normas de ordem pública) nos contratos de trabalho, por exemplo, tem como origem a desigualdade econômica entre empregadores e empregados, o que gerava (e ainda gera) abusos nessas relações. Isso deve ser considerado pelo intérprete ao aplicar em um caso concreto a norma jurídica trabalhista.

Por fim, temos a interpretação teleológica (objetiva). Com essa técnica, busca-se desvendar (descobrir) a finalidade social das normas jurídicas (quais direitos estão sendo protegidos e por quais razões), com o intuito de propor uma interpretação que esteja de acordo com os critérios e as exigências atuais. Ocorre que, muitas vezes, entre a criação da norma e o momento atual, existem muitas alterações sociais que precisam ser levadas em consideração. O intérprete faz aqui um trabalho de atualização interpretativa do direito, mas sem deixar de considerar os princípios traçados pelo legislador original (DIMOULIS, 2003; FERRAZ JR., 2016).

A teologia objetiva tem, assim, um importante papel de atualização e adaptação do direito à realidade atual. Ela não se limita à letra da lei, e sim ao seu "espírito", podendo ser aplicada tanto sem situações de omissão legislativa quanto para escolher entre várias interpretações possíveis (DIMOULIS, 2003).

Alguns autores utilizam a expressão interpretação sociológica para se referir ao método teleológico objetivo. A lei de introdução à norma jurídica brasileira faz expressa referência a essa ferramenta, afirmando que "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum" (BRASIL, 1942, Art. 5). Ressalta-se que, para realizarmos esse tipo de interpretação, devemos estar atentos ao mundo que o cerca, observando conteúdos que vão além da norma e do direito. Exige-se, desse

modo, uma formação mais ampla que a exclusivamente jurídica, abrangendo conhecimentos relativos a outros ramos, como a sociologia, a política, a história, a economia, a filosofia, entre outros.

Isso tudo nos remete a outra grande questão referente à interpretação do direito: a existência de lacunas na legislação. Por mais diligente que sejam os legisladores, as mudanças sociais são constantes e mais rápidas do que o processo de criação das normas. Em tempos de alta tecnologia e globalização, é difícil acompanhar o ritmo das necessidades humanas. Apesar disso, o Estado-juiz não pode se furtar de resolver os conflitos de interesses que envolvam questões novas (SOARES, 2013). Como solucionar isso?

A resposta a essa pergunta é obtida por meio do que chamamos de interpretação integrativa. Trata-se, em outras palavras, de um processo de preenchimento dos “buracos” legislativos por elementos que a própria legislação oferece ou por princípios jurídicos, mediante lógicas (NADER, 2012).

Novamente, a lei de introdução às normas do direito brasileiro (BRASIL, 1942) nos dá o norte sobre como proceder nesses casos. O art. 4º expõe que “(...) quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito” (BRASIL, 1942, Art. 4).

A interpretação analógica consiste na aplicação de uma norma que aborda um assunto semelhante a um caso que não esteja previsto pelo legislador. Podemos, dessa maneira, por exemplo, utilizar, por analogia, as regras atinentes às cartas ou correspondência físicas aos e-mails eletrônicos, se o legislador não tiver tratado dessa matéria de forma específica. Ou ao operador de um trem urbano (metrô), a legislação dos trens ferroviários, desde que não haja lei própria.

Assim, por meio do uso da analogia jurídica, o intérprete, ao constatar a ausência de norma jurídica que regule um determinado tema relevante para a sociedade, deve procurar leis que contenham alguma semelhança com o fato. É uma forma de aplicar indiretamente a vontade do legislador, encontrada no espírito de uma norma que trate de uma temática parecida. A analogia não pode ser considerada, entretanto, uma fonte de direito, pois ela não cria normas a serem aplicadas ao direito. Ela apenas conduz

o intérprete ao encontro de algo que seria (pelo menos em tese) a vontade do poder legislativo pelas semelhanças encontradas. Frise-se, contudo, que no direito penal não se permite o uso da analogia para agravar a situação de um réu.



### Assimile

Para Nader (2012, p. 194), a "(...) analogia é um recurso técnico que consiste em se aplicar, a uma hipótese não prevista pelo legislador, a solução por ele apresentada para uma outra hipótese fundamentalmente semelhante à não prevista".

Além da analogia, a lei de introdução às normas de direito brasileiro aponta, conforme dito antes, os costumes jurídicos e os princípios gerais de direito como meios para suprir o vazio legislativo e proporcionar a integração do direito nessas situações. Essas matérias foram alvo de nossos estudos na Seção 1.2, oportunidade em que tratamos das fontes formais do direito. Por essa razão, não as abordaremos aqui, para não sermos demasiadamente repetitivos, mas recomendamos a nova leitura desse trecho.



### Reflita

A prática profissional demonstra que as ferramentas clássicas e as tentativas de se racionalizar a interpretação jurídica ainda apresentam sérios problemas e limitações. Há sempre espaço para muitas abstrações e subjetividades. O direito não é, por assim dizer, uma ciência exata. Afinal, descobrir a finalidade da norma, a intensão do legislador, a validade dos costumes, o alcance dos princípios jurídicos, as conexões sistemáticas, entre outras coisas, não são constituem uma missão das mais fáceis. Observe que, mesmo para juristas experientes e altamente especializados, as dificuldades são imensas. Apesar disso, tem sido algo constante em nossa sociedade a proliferação de opiniões jurídicas nas redes sociais proferidas por pessoas leigas (não versadas na ciência jurídica). Você, com certeza, já se deparou com algum "jurista de Facebook", não é mesmo? Será que isso oferece muitos riscos para o desenvolvimento no nosso país? Reflita um pouco sobre isso.

## Sem medo de errar

Olá! Agora que você já estudou as principais técnicas de interpretação jurídica, já pode ajudar o nosso amigo Fabrício.

Você se lembra que ele tem dúvida em relação à possibilidade de pessoas do mesmo sexo se casarem, uma vez que o Código Civil brasileiro, ao tratar do assunto, somente se refere à união entre um homem e uma mulher? Ele lhe relatou que o professor disse que a jurisprudência e a doutrina contemporânea reconhecem essa possibilidade, mas ele não compreendeu o que fundamenta esse posicionamento. Vamos desvendar esse enigma?

Inicialmente, você deve explicar para Fabrício que a compreensão do sentido e do alcance da norma jurídica requer do intérprete o conhecimento de diversas técnicas que devem ser estudadas conjuntamente.

Mesmo que um texto legal não apresente uma ambiguidade ou uma obscuridade do ponto de vista da língua portuguesa, o intérprete do direito deverá levar outras coisas em consideração – como a lógica do dispositivo analisado dentro do sistema jurídico, a análise histórica-evolutiva e a busca dos fins sociais e bem comum, a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

A questão do casamento entre pessoas do mesmo sexo é um grande exemplo disso. Realmente, uma análise simplista do Código Civil, baseada exclusivamente em uma interpretação literal da norma, pode levar um intérprete desatento a entender que não há respaldo jurídico para a consolidação dessa relação pelo instituto do casamento, mas isso é falso.

Ocorre que a Constituição de 1988 tem posição hierárquica superior às demais normas legislativas. Ela prevê que o Estado brasileiro é laico (não adota uma religião oficial) e que todos devem ser tratados com igualdade perante a lei, proibindo qualquer discriminação negativa, o que inclui, evidentemente, a orientação sexual.

Dessa forma, embora o Código Civil não fale da união entre dois homens ou duas mulheres, inexistente, dentro da lógica-sistêmica do direito brasileiro, qualquer fundamento que justifique um tratamento diferente para as relações amorosas privadas entre pessoas do mesmo sexo. A melhor interpretação técnica da norma leva-nos a reconhecer a necessidade de aumentar o campo de aplicação do texto jurídico para contemplar algo que não estava expressamente

previsto, sob pena de não se cumprir o princípio constitucional.

Ademais, percebe-se facilmente que a mentalidade da própria sociedade relativa a essa questão mudou bastante nas últimas décadas, sendo um fato relevante em tempos atuais. O intérprete do direito deve observar essas mudanças posturais ocorridas no seio da sociedade, visando ao bem-estar de todos e à atualização do texto jurídico à nova realidade.

Resumindo, a conjugação entre a interpretação lógico-sistemática, histórica, teleológica e analógica aponta para o mesmo sentido, ou seja, o reconhecimento da possibilidade de casamento civil nas relações afetivas homossexuais.

## Avançando na prática

### João e Maria: remunerações diferentes para o mesmo serviço

#### Descrição da situação-problema

João e Maria são arquitetos contratados em uma grande empreiteira na cidade de São Paulo. Ambos são formados em Arquitetura e ingressaram na equipe profissional da empresa no mesmo processo seletivo, exercendo, atualmente, uma função idêntica.

Contudo, João recebe, aproximadamente, 10% a mais que Maria. Diante desse fato, ao saber dessa diferença, Maria reivindicou, junto ao Departamento de Recursos Humanos da sociedade, a equiparação remuneratória.

Passados dez dias, a chefe do RH, Sr. Eleonora, enviou resposta negando o pedido. Segundo ela, o que estabelece a remuneração empregatícia é o contrato de trabalho individual e, nesse caso, as condições estabelecidas pelas partes eram diferentes.

Allegou, também, que a política do escritório era essa, pois as mulheres em idade fértil podem engravidar e isso gera transtornos para o funcionamento das atividades, o que justificaria economicamente o salário menor de Maria.

Maria ficou incomodada com essa história, razão pela qual ela



lhe procura para trocar uma ideia sobre o assunto. Ela sabe que você tem noções jurídicas bastante sólidas e lhe pede uma opinião. O que você tem a dizer?

### Resolução da situação-problema

Você deve dizer para Maria que a ciência do direito deve ser interpretada de uma maneira ampla, levando-se em consideração a análise do caso dentro da lógica sistemática do ordenamento jurídico.

Assim, embora seja verdade que o contrato de trabalho seja uma fonte do direito (negócio jurídico), a interpretação literal de suas cláusulas não é suficiente para estabelecermos o sentido e o alcance da norma jurídica e, por consequência, a sua correta aplicação.

No caso relatado, os contratos realizados demonstram um tratamento desigual entre um homem e uma mulher que têm a mesma qualificação técnica e exercem uma função idêntica dentro da atividade empresária da empregadora.

A previsão contratual fere o princípio constitucional da igualdade entre homens e mulheres (Art. 5º, inciso I, da CF/88) e, portanto, não deve prevalecer do ponto de vista do direito. Além disso, o Art. 461, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), estabelece que "(...) sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade" (BRASIL, 1988, Art. 461).

Por todo o exposto, você deve dizer a Maria que ela tem o direito de obter a equiparação salarial e que a Sr. Eleonora está completamente equivocada em sua análise.

### Faça valer a pena

**1.** Entre os métodos desenvolvidos pelos cientistas do direito, há um que procura identificar o significado das palavras e das regras gramaticais referentes à língua utilizadas pelo legislador, visando entender o que ele desejou ordenar por meio da lei.

A definição acima apresentada se refere a qual método de interpretação?

- a) Interpretação literal.
- b) Interpretação teleológica.
- c) Interpretação sociológica.
- d) Interpretação histórica.
- e) Interpretação analógica.

**2.** Interpretar o direito levando em consideração não apenas o dispositivo em análise, mas todo o sistema jurídico em que este se insere, com o intuito de buscar a harmonia, a unidade e a coesão do direito, é um dos métodos mais importantes dentro da hermenêutica jurídica.

A técnica que leva em consideração todo o sistema jurídico na análise interpretativa é conhecida como:

- a) Interpretação lógico-sistemática.
- b) Interpretação teleológica subjetiva.
- c) Interpretação teleológica objetiva.
- d) Interpretação histórico-evolutiva.
- e) Interpretação gramatical.

**3.** Leia atentamente as assertivas a seguir:

I- A interpretação teleológica apoia-se nos antecedentes históricos do processo legislativo.

II- A lei de introdução à norma do direito brasileiro prevê a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito como critérios para suprir uma possível lacuna legislativa.

III- A analogia não pode ser usada no direito penal para agravar a situação do réu.

Diante das assertivas acima expostas, assinale a única alternativa correta.

- a) Apenas as assertivas I e II são corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III são corretas.
- c) Apenas as assertivas II e III são corretas.
- d) Apenas a assertiva I é correta.
- e) Apenas a assertiva II é correta.

# Referências

- ALKMIM, Marcelo. **Teoria da Constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.
- ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria da norma jurídica**. Bauru: Edipro, 2003.
- BRASIL. **Código Penal**. 1940. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>. Acesso em: 18 out. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Consolidação das Leis do Trabalho**. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 20 out. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Lei de introdução à norma do direito brasileiro**. 1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 19 out. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 8 out. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Constituição da República Federal de 1988**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 19 out. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.
- BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Código Civil**. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 27 set. 2017.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil. v. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- DIMOULIS, Dimitri. **Manual de introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 18. ed. São

Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**: teoria geral do direito civil (vol.1). 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DOLINGER, Jacob. **Direito internacional privado**: parte geral. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FUHRER, Maximilianus C. A; MILARÉ, Édis. **Manual de Direito Público e Privado**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

HARARI, Yuval Noah. **Sapiens**: uma breve história da humanidade. São Paulo: L&PM, 2015.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JOPPERT, Alexandre Couto. **Fundamentos de direito penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Instituições de Direito Público e Privado**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do Direito**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de Direito Civil**: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1966.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 33. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 34. ed. São Paulo: Forense, 2012.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

RODRIGUES, Sílvio. **Direito Civil**: parte geral. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

OLIVEIRA, João Rezende Almeida; COSTA, Tágory Figueiredo Martins. **Instituições de direito público e privado**. 3. ed. Brasília: CAPES/UAB, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Elementos de teoria geral do direito**. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**: teoria geral e direito societário (vol.1). 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.



# Teoria geral do Estado e a Constituição Federal de 1988

## Convite ao estudo

Olá, querido aluno!

Nesta unidade, abordaremos um tema fundamental para a compreensão da sociedade em que vivemos: o Estado (país). O conteúdo selecionado é, sem sombra de dúvidas, de grande importância tanto para a sua formação profissional quanto para o crescimento da sua consciência cidadã. Certamente, você já ouviu falar de muitos dos temas que serão aqui examinados, mas logo perceberá que existem muitos detalhes que passam despercebidos e que fazem toda a diferença na percepção que temos sobre os assuntos político-jurídicos.

Assim, a nossa primeira seção (2.1) será destinada à formação dos Estados constitucionais, democráticos e de direito, ressaltando as suas características principais e a sua organização, o que inclui, evidentemente, a apresentação do modelo estatal brasileiro. Na Seção 2.2, aprofundaremos nossa análise do Estado brasileiro, focando pontos importantes, como a divisão dos poderes do Estado, a ordem social, o regime federativo e o presidencialismo de coalisão. Por fim, na Seção 2.3, exploraremos a autonomia e repartição dos poderes e as matérias relacionadas ao governo na Constituição de 1988.

Para desenvolvermos as habilidades e competências propostas, contaremos com as situações vivenciadas por Luís Eduardo. Vamos conhecer a trajetória dele?

Luís Eduardo é um homem de origem simples e alma grande. Ele é um dos fundadores de uma organização não governamental (ONG) chamada Esperança Carioca. A instituição, localizada na favela da Rocinha (Rio de Janeiro), oferece estudo

e desenvolvimento esportivo para centenas de crianças carentes desde a década de 1990 e é uma referência na cidade.

Em virtude de sua caminhada como líder e ativista comunitário, Luís foi convidado (no ano passado) por um partido político a se candidatar ao cargo de deputado federal pelo estado do Rio de Janeiro e obteve uma expressiva e surpreendente vitória nas urnas da Cidade Maravilhosa.

Por ter sido eleito para a Câmara dos Deputados, ele vai se mudar para Brasília em breve e tem consciência de que a carreira política lhe trará muitos desafios. Para auxiliá-lo em suas atividades parlamentares, ele montou uma equipe multidisciplinar de apoio e você foi uma das pessoas selecionadas.

Luís Eduardo precisará, entre outras coisas, compreender melhor o funcionamento do Estado brasileiro para exercer seu mandato de deputado federal, e os seus conhecimentos serão fundamentais para isso. E aí? Você topa?



## Seção 2.1

### Organização do Estado na Constituição de 1988

#### Diálogo aberto

Olá, estudante!

Afinal, o que caracteriza um Estado soberano? Quais são seus elementos? Como são organizados? Quais são os modelos existentes no mundo contemporâneo e como o nosso país se enquadra nesse contexto? Essas são algumas das principais dúvidas que iremos contemplar nesta seção. Acredito que isso lhe desperte algum interesse, não é?

Essas questões têm povoado também o pensamento do nosso amigo Luís Eduardo.

Você se recorda que ele se tornou deputado federal pelo estado do Rio de Janeiro, obtendo uma expressiva votação na Cidade Maravilhosa? Sua trajetória é, de fato, muito bonita, pois ele tem prestado serviços sociais na favela da Rocinha desde a década de 1990. É um dos fundadores da ONG Esperança Carioca, que presta serviços educacionais e de desenvolvimento esportivo para crianças carentes e tem o respeito de uma quantidade considerável de pessoas.

Luís Eduardo está de malas prontas para morar na cidade de Brasília, nossa capital federal. Ele é um homem bastante responsável e sabe que a carreira política lhe trará muitos desafios, razão pela qual ele montou uma equipe multidisciplinar de apoio, e você, caro aluno, foi uma das pessoas selecionadas para auxiliá-lo.

Logo na primeira semana de trabalho, ele o procura para obter informações relevantes sobre a estrutura dos Estados em geral e do Brasil em particular. Ele lhe explica que foi convidado para participar de um jantar que reunirá diplomatas do Brasil, da Itália, dos Estados Unidos, da Austrália e de Portugal. Ele está um pouco confuso, pois leu no convite do evento que a Itália é uma república unitária parlamentar, Portugal é uma república unitária semipresidencialista,

a Austrália é uma monarquia federativa parlamentar e os Estados Unidos são uma república federativa presidencialista. Diante disso, ele quer saber o que isso significa e como a organização do Brasil está posicionada.

Após o nosso *Não pode faltar*, você estará apto a responder à demanda do seu novo chefe. Então, vamos começar?

## Não pode faltar

Caríssimo aluno!

Iremos, neste tópico, estudar a teoria geral do Estado (nacional). Abordaremos conceitos e elementos ligados a esse ente político-jurídico de forma sistematizada, sempre com o intuito de permitir uma melhor compreensão do mundo que nos cerca.

A teoria geral do Estado tem como objeto de estudo as diversas formações dos Estados nacionais existentes, incluindo a origem, a organização, o funcionamento e as finalidades das sociedades politicamente organizadas (DALLARI, 2012).

Por uma questão didática, partiremos de uma visão ampla e geral. Verificaremos os elementos considerados essenciais a qualquer Estado, buscando a compreensão dos diferentes modelos estatais existentes. Depois, já de posse dessas informações, situaremos o Estado brasileiro nesse contexto. Essa será, por assim dizer, a nossa metodologia.

Um Estado é formado, em termos bastante simplificados, pela "(...) reunião de pessoas numa sociedade política e juridicamente organizada, dotada de soberania, dentre de um território, sob um governo, para realização do bem comum do povo" (MARTINS, 2013, p. 49).

O Estado apresenta quatro elementos considerados essenciais para a sua caracterização: i) povo; ii) território; iii) governo; iv) soberania.

Povo é o elemento humano do Estado. É o conjunto de pessoas que mantêm um vínculo jurídico-político entre si e com o Estado,

tornando-se, por isso, parte integrante dele. A Constituição dos países vai estabelecer os critérios para sabermos quem faz parte desse conjunto, normalmente, levando em consideração fatores e laços histórico-culturais. A definição de povo não pode ser confundida, todavia, com a de população. População é conceito numérico e se define como o conjunto de pessoas que reside em um país, em determinado momento, o que inclui tanto os nacionais quanto os estrangeiros (PINHO, 2015). Note que um francês (não naturalizado) que more no Brasil faz parte da população brasileira, mas não do povo brasileiro. Em sentido contrário, um brasileiro que resida em Nova York permanecerá sendo integrante do povo brasileiro, embora não faça parte da população.

Os Estados têm também um elemento material: o território. Trata-se do espaço dentro do qual o povo (por seus órgãos e governo) exerce sua supremacia sobre as pessoas e os bens. Compreende, dessa forma, a superfície, o subsolo, o mar territorial e o espaço aéreo. Observe que território tem uma conotação física. É, em regra, um lugar geograficamente delimitado, onde o elemento humano (povo) encontra-se fixado na sua maioria. Mas, cuidado! O território pode ser também fictício, como ocorre, por exemplo, com os navios e as aeronaves militares, onde quer que se encontrem (ALKMIN, 2009).

Um povo (elemento humano) instalado em um território (elemento material) precisa se organizar para manter a ordem jurídica e a administração pública. O exercício do poder político é realizado pelo que chamamos de governo (MALUF, 2003). O governo é o elemento formal do Estado, e os procedimentos atinentes a ele também estarão formalizados nas constituições nacionais.

Para que os três elementos acima expostos possam ser implementados, é necessária a existência de um quarto elemento: a soberania. A expressão está claramente ligada à ideia de independência (autodeterminação) interna e externa do Estado (povo, território e governo). O governo estabelecido pelo povo em um determinado território é soberano se ele puder se organizar livremente, bem como puder fazer valer dentro de seu território a universalidade de suas decisões para o bem comum (REALE, 2005).

A principal finalidade do Estado é a de assegurar (no plano interno) que a vida em sociedade transcorra de forma harmônica e pacífica, conduzindo a coletividade de pessoas a um ambiente favorável e ao bem comum (MARTINS, 2013). No plano externo, por outro lado, o Estado tem o dever de defender sua independência e seu território (FUHRER; MILARÉ, 2005).

A maioria esmagadora dos Estados democráticos modernos ocidentais tem a sua atuação prevista e limitada por uma Constituição (normalmente, escrita). Sob o prisma jurídico, a Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um determinado Estado. Nela estarão explicitados a estrutura do Estado, a formação dos poderes públicos, a forma de governo, o modo de aquisição do poder de governar, a distribuição de competências, os direitos, as garantias e os deveres dos cidadãos (SILVA, 2012).



### Pesquise mais

O termo "constituição" contempla, além do seu sentido jurídico, outras acepções, podendo retratar também uma realidade sociológica ou política. Quer saber um pouco mais sobre isso? Pesquise mais, então. Você pode começar acessando o seguinte endereço eletrônico: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1516539/a-constituicao-e-seus-sentidos-sociologico-politico-e-juridico>>. Acesso em: 27 out. 2017.

As ações estatais são limitadas pelo direito, isto é, os detentores do poder não podem exercê-lo além ou contra os princípios e as regras estabelecidas pela Constituição e pelas legislações a ela atreladas.

A racionalização humana acarretou, desse modo, na formação de Estados moldados e direcionados por normas jurídicas. O poder estatal e as atividades por ele desenvolvidas devem se ajustar ao que é determinado pelas previsões legais (MORAIS, 2017). O Estado Democrático de Direito contrapõe-se, desse modo, aos Estados absolutistas e às ditaduras, pois impõe limites na atuação do próprio ente público.



Que tal aprofundar um pouco mais seu conhecimento sobre a formação e evolução histórica dos Estados democráticos de direito? Uma boa sugestão de leitura inicial está disponível no seguinte endereço eletrônico: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,brevissimas-consideracoes-sobre-a-formacao-do-estado-democratico-de-direito,43814.html>>. Acesso em: 27 out. 2017.

Independentemente do processo histórico que preceda a norma constitucional, a partir do momento em que uma sociedade se estabiliza politicamente, possuindo previsões e órgãos devidamente constituídos que refletem a vontade do povo, o Estado existirá formalmente e será de direito (AZAMBUJA, 2008).

É importante frisar que tanto o poder conferido aos órgãos estatais quanto as limitações impostas são frutos de um contrato (pacto) social realizado entre os membros de um determinado povo.

Outra grande característica dos Estados democráticos de direito é a divisão do exercício do poder em três grandes funções: i) legislativa; ii) executiva; e iii) judiciária. Essa divisão tem como principal objetivo evitar que o poder estatal fique concentrado nas mãos de uma pessoa ou órgão específico, fato esse que geraria riscos de condutas abusivas. A articulação entre as funções do Poder Legislativo, Executivo e Judiciário funciona como um verdadeiro “sistema de freios e contrapesos”, que busca um maior equilíbrio nas questões sociais, preservando as liberdades individuais (LENZA, 2017).

O “Poder” Legislativo tem como escopo criar e modificar o ordenamento jurídico, por meio da edição de normas jurídicas abstratas, gerais, impessoais e coerentes com a Constituição. O “Poder” Executivo visa, por sua vez, administrar o Estado para atingir os objetivos traçados pela Constituição e pelo Legislativo. O “Poder” Judiciário tem como principal tarefa solucionar os conflitos, na forma do arcabouço legislativo que lhe é apresentado (FIUZA; COSTA, 2006).



O ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal (STF), explica, em seu Manual de Direito Constitucional, que um Estado de Direito caracteriza-se por apresentar as seguintes premissas: "(...) (1) primazia da lei; (2) sistema hierárquico de normas que preserva a segurança jurídica e que se concretiza na diferente natureza das distintas normas e em seu correspondente âmbito de validade, (3) observância obrigatória da legalidade pela administração pública; (4) separação dos poderes como garantia da liberdade ou controle de possíveis abusos; (5) reconhecimento da personalidade jurídica do Estado, que mantém relações jurídicas com os cidadãos; (6) reconhecimento e garantia dos direitos fundamentais incorporados à ordem constitucional; (7) em alguns casos, a existência de controle de constitucionalidade das leis como garantia antes o despotismo do Legislador" (MORAIS, 2017, p. 5).

Apesar de traços comuns, a organização dos Estados constitucionais de direito apresenta variações quanto ao seu conteúdo. Para facilitar a compreensão dos diversos modelos de Estado existentes no mundo, a doutrina classifica o seu estudo quanto: i) à forma de Estado; ii) à forma de governo; iii) ao sistema de governo; iv) ao regime político.

Quanto à forma, os Estados podem ser simples (ou unitários) ou compostos (ou complexos).

Nos Estados simples, há uma única unidade de poder político interno, cujo exercício acontece de maneira centralizada. Possíveis descentralizações administrativas decorrem da concordância do poder central. Portugal e Itália são exemplos de países que têm forma unitária (PINHO, 2015).

Em contrapartida, existem Estados que são formados por mais de uma esfera de poder político interno, por isso os chamamos de compostos ou complexos. Dentro da universalidade de Estados compostos, existem várias espécies. A que tem maior relevância atual, contudo, é a que se revela sob a forma de Estado federativo. Os Estados federativos são formados pela união de estados-membros, os quais, juntos, constituem um novo. Essa união mantém a existência jurídica dos estados-membros, preservando alguma autonomia política interna a eles, mas transfere para o

ente federativo (a União) a soberania nacional. O Estado brasileiro é desse tipo. O Brasil (Estado federativo) é formado pela união indissociável de estados (membros), municípios e Distrito Federal, conforme preceitua o art. 1º, da Constituição de 1988 (BRASIL, 1988). Voltaremos a esse assunto com mais profundidade nas próximas seções do nosso texto didático.



## Assimile

Segundo Fiuzza e Costa (2006, p. 64), o “Estado Federal, considerado um Estado de Estados, se baseia na descentralização política. Nesta forma de Estado há repartição de competências entre o governo federal e os governos estaduais. A União tem supremacia sobre os Estados-Membros que possuem autonomia e capacidade de auto-organização. Exemplos: Estados Unidos da América, Suíça, Alemanha, Brasil, México, Argentina”.

O modelo das organizações institucionais que atuam e se relacionam no poder soberano de um Estado é chamado de forma de governo. As principais formas de governo existentes no mundo ocidental contemporâneo são a monarquia e a república (DALLARI, 2012).

As monarquias mais relevantes da atualidade apresentam limitações constitucionais. Entretanto, a figura de um monarca (rei ou rainha) aparece na estrutura do poder político (com maior ou menor importância, de acordo com a configuração constitucional do Estado). O monarca participa do processo de governo estatal de maneira vitalícia (enquanto estiver vivo) e transmite para os seus descendentes diretos a função dentro do Estado. A linha sucessória para a função estabelecida é, portanto, hereditária. Os países que contemplam um monarca em sua estrutura de governo estão, quase sempre, respeitando uma longa trajetória histórica e guardam nessa figura um verdadeiro símbolo das tradições.

Já na forma republicana de governo, as pessoas que encabeçam a estrutura governamental ascendem ao poder por eletividade (eleições) e seus mandatos são temporários (não vitalícios).

Os Estados precisam estabelecer também um sistema de governo, ou seja, uma “(...) forma política por meio da qual se procura expressar as diferentes modalidades de relacionamento entre os

órgãos encarregados do exercício do poder político” (ALKMIN, 2009, p. 49). Em outros termos, o que se discute aqui é, essencialmente, a estrutura do Poder Executivo e a relação dele com o Legislativo. Três são os sistemas de governo mais difundidos no mundo: i) presidencialismo; ii) parlamentarismo; iii) semipresidencialismo.

O sistema presidencialista é monocrático no que se refere ao exercício do Poder Executivo. O presidente acumula a função de representar o Estado (atribuição de chefe de Estado) e a de dirigir (gerir) a máquina administrativa pública (atribuição do chefe de governo) (FIUZA; COSTA, 2006). Nesse sistema de governo, o presidente é eleito para exercer um mandato por prazo certo, não podendo ser destituído por motivos meramente políticos. A separação entre o Legislativo e o Executivo mostra-se bem rígida (PINHO, 2015).

Por outro lado, o sistema parlamentarista é marcado por uma estrutura dualista no exercício do Poder Executivo. O chefe de Estado e o chefe de governo não são a mesma pessoa. O chefe de Estado pode ser um presidente eleito indiretamente pelo Parlamento (se o Estado for republicano quanto à forma de governo) ou um monarca (se o Estado for monárquico quanto à forma de governo) e sua principal função é a de representar o Estado, sendo uma espécie de porta-voz oficial. O chefe do governo, entretanto, é o primeiro-ministro (chamado também de chanceler, ou presidente dos ministros, ou presidente do governo, de acordo com o país) e é indicado pelo Parlamento (Poder Legislativo). Observe que, no sistema parlamentarista, o Poder Executivo e o Poder Legislativo apresentam uma interdependência. O primeiro-ministro não tem um mandato fixo, permanecendo, de um modo geral, na função executiva enquanto tiver apoio da maioria dos parlamentares. Embora a estrutura seja dualista, o poder conferido ao primeiro-ministro é muito maior do que o conferido ao monarca ou presidente. São exemplos de países parlamentaristas a Espanha, a Alemanha e a Itália (ALKMIN, 2009).

Uma terceira alternativa tem se mostrado importante nos dias atuais quanto ao sistema de governo: o semipresidencialismo (ou semiparlamentarismo). Nesse sistema, no qual França e Portugal são exemplos, o Poder Executivo também é exercido



em uma estrutura dualista. Há a presença de um presidente (eleito diretamente pelo povo, e não pelo Parlamento) e de um primeiro-ministro. O semipresidencialismo é uma opção intermediária entre o presidencialismo e o parlamentarismo, pois o presidente tem funções mais ativas do que parlamentarismo clássico e menores que no presidencialismo tradicional (FIUZA; COSTA, 2006).

Por fim, de acordo com o grau de respeito à vontade do elemento humano do Estado (povo), podemos classificar os Estados quanto ao regime político, em democráticos (em que o poder emana da vontade popular) e não democráticos (em que o poder não emana da vontade popular, e sim de alguma imposição).

Observe que, aos sabermos o significado de cada uma das classificações supramencionadas, podemos compreender rapidamente a estrutura dos diversos Estados existentes no mundo e compará-los. Vamos ver alguns exemplos?



### Exemplificando

Quadro 2.1 | Organização dos Estados

País	Forma de Estado	Forma de governo	Sistema de governo	Regime político
Alemanha	Federativa	República	Parlamentarismo	Democrático
Argentina	Federativa	República	Presidencialismo	Democrático
Austrália	Federativa	Monarquia	Parlamentarismo	Democrático
Espanha	Unitária	Monarquia	Parlamentarismo	Democrático
EUA	Federativa	República	Presidencialismo	Democrático
França	Unitária	República	Semipresidencialismo	Democrático
Itália	Unitária	República	Parlamentarismo	Democrático
Portugal	Unitária	República	Semipresidencialismo	Democrático

Fonte: adaptado de <<https://www.constituteproject.org/search?lang=en>>. Acesso em: 27 out. 2017.

E o Estado brasileiro? Como se situa em relação à teoria geral?

A Constituição brasileira de 1988 (BRASIL, 1988) nos indica, logo em seu art. 1º, as principais características em relação ao assunto. O referido dispositivo informa que o Brasil é uma República (forma de Estado) Federativa (forma de governo), ressaltando ainda que o nosso regime político é democrático e que se trata de um Estado de Direito (submetido às normas jurídicas).

A separação das funções do Poder aparece em seguida, no art. 2º, que reproduz a divisão tradicional do sistema de freios e contrapesos, estabelecendo independência e harmonia entre o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

O sistema de governo, por sua vez, é o presidencialista e está previsto no art. 76 da CF/88.

O Estado brasileiro será mais detalhado nas nossas próximas seções. Por enquanto é só.



Refleta

Em outubro de 2017, eclodiu no Estado espanhol (monarquia parlamentarista) uma grande crise relacionada à sua estrutura. A região autônoma da Catalunha passou a reivindicar a sua independência em relação à Espanha após a realização de um referendo popular. Diante de tal manifestação, o governo central espanhol acionou um dispositivo de intervenção previsto na Constituição espanhola. Essa polêmica está intimamente ligada ao conteúdo da presente seção e merece, sem dúvida, uma reflexão mais aprofundada. Para abastecer de informações a sua reflexão, sugerimos o acesso à reportagem *Entenda a polêmica independência da Catalunha em 4 perguntas*, disponível no seguinte endereço eletrônico: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2017/10/21/entenda-a-polemica-independencia-da-catalunha-em-4-perguntas.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2017.



Pesquise mais

Em 2015, a Câmara dos Deputados promoveu um interessante estudo comparativo entre os sistemas de governo do Brasil, dos Estados Unidos e da França. O texto foi elaborado por uma consultora legislativa da casa legislativa (BANDEIRA, 2015) e é de livre e fácil acesso no seguinte endereço eletrônico: <<http://www2.camara.leg.br/a-camara/documentos-e-pesquisa/estudos-e-notas-tecnicas/areas-da-conle/tema6/estudo-sistemas-de-governo-br-fr-e-eua>>. Acesso em: 27 out. 2017. Vamos lá? Pesquise mais!

## Sem medo de errar

Olá, estudante! Vamos ajudar nosso amigo Luís Eduardo a se preparar para a sua importante reunião?

Você se lembra que ele se tornou deputado federal pelo estado do Rio de Janeiro e vai se mudar para a cidade de Brasília, nossa capital federal. Por ser um homem bastante responsável e preocupado com sua carreira política, ele está se preparando para o cargo e montou uma equipe multidisciplinar de apoio, e você foi selecionado para auxiliá-lo.

Logo na primeira semana de trabalho, ele o procurou para obter informações relevantes sobre a estrutura dos Estados em geral e do Brasil em particular. Ele lhe explicou que foi convidado para participar de um jantar que reunirá diplomatas do Brasil, da Itália, dos Estados Unidos, da Austrália e de Portugal. Ele está um pouco confuso, uma vez que o convite do evento diz que a Itália é uma república unitária parlamentar, Portugal é uma república unitária semipresidencialista, a Austrália é uma monarquia federativa parlamentar e os Estados Unidos são uma república federativa presidencialista. Ele quer entender melhor o que isso significa e como o Brasil se encaixa nessas informações. O que você vai dizer a ele?

Inicialmente, você deve dizer a Luís Eduardo que todos os países que participarão do evento são Estados democráticos de direito. Brasil, Itália, Estados Unidos, Austrália e Portugal são formados por povo, território, governo e soberania próprios (elementos do Estado), estando essas questões sedimentadas nas suas respectivas constituições nacionais.

Todos os países supramencionados estão sob o império do direito. Isso significa que a atuação do Estado e de seus governantes está também submetida aos princípios e às regras das constituições, bem como das leis e outras fontes que com ela completam o arcabouço jurídico estatal.

Apesar de apresentarem essas questões em comum, os Estados democráticos de direito podem ser organizados de maneiras diferentes, em virtude da sua evolução histórica. Por essa razão, não há um único modelo estatal ao redor do mundo, e sim vários.

Dentro dessa perspectiva, alguns pontos devem ser destacados quando se deseja analisar um determinado país: i) o regime político; ii) a forma do Estado; iii) a forma do governo; iv) o sistema de governo.

Quanto ao regime político, os Estados podem ser democráticos (regime em que o poder emana da vontade popular) e não democráticos (regime em que o poder não emana da vontade popular, e sim de alguma imposição). Nesse caso, todos os países são democráticos.

Quanto à forma, os Estados podem ser simples (unitários) – quando há uma única unidade de poder político interno, cujo exercício acontece de maneira centralizada ou possíveis descentralizações administrativas decorrem da concordância do poder central – ou compostos complexos – quando são formados por mais de uma esfera de poder político interno. Portugal e Itália são Estados unitários, enquanto os Estados Unidos e a Austrália são Estados compostos pela união de entes federativos (Estados-membros).

Quanto à forma de governo, temos os Estados monárquicos – nos quais um monarca participa, junto a outros representantes, do processo de governo estatal de maneira vitalícia (enquanto estiver vivo) e transmite hereditariamente para os seus descendentes a sua função dentro do Estado – e os Estados republicanos – nos quais as pessoas que encabeçam a estrutura governamental ascendem ao poder por eletividade (eleições) e seus mandatos são temporários (não vitalícios). É importante ressaltar, contudo, que as monarquias mais relevantes da atualidade apresentam limitações constitucionais. Entre os Estados que estarão representados no evento, somente a Austrália é monárquica quanto à forma de governo, sendo os demais países republicanos.

A forma de governo é insuficiente para compreendermos a estrutura governamental dos Estados. Para isso, precisamos também conhecer o seu sistema de governo. Atualmente, três são os sistemas de governo mais encontrados em Estados democráticos de direito: i) presidencialismo; ii) parlamentarismo; iii) semipresidencialismo.

O sistema presidencialista é monocrático no que se refere ao exercício do Poder Executivo. O presidente acumula a função de representar o Estado (atribuição de chefe de Estado) e a de dirigir (gerir) a máquina administrativa pública (atribuição do chefe de governo), sendo eleito para exercer um mandato por prazo certo,

não podendo ser destituído por motivos meramente políticos. Nesse sistema, a separação entre o Legislativo e o Executivo mostra-se bem rígida.

Já no sistema de governo parlamentarista a estrutura do Poder Executivo é dualista. A chefia do Estado e a chefia governo não são exercidas pela mesma pessoa. O chefe de Estado pode ser um presidente eleito indiretamente pelo Parlamento (se o Estado for republicano quanto à forma de governo) ou um monarca (se o Estado for monárquico quanto à forma de governo) e sua principal função é a de representar o Estado, sendo uma espécie de porta-voz oficial. O chefe do governo, entretanto, é o primeiro-ministro (chamado também de chanceler, ou presidente dos ministros, ou presidente do governo, de acordo com o país) e é indicado pelo Parlamento (Poder Legislativo). No sistema parlamentarista, o Poder Executivo e o Poder Legislativo apresentam uma interdependência. O primeiro-ministro não tem um mandato fixo, permanecendo, de um modo geral, na função executiva enquanto tiver apoio da maioria dos parlamentares. Embora a estrutura seja dualista, o poder conferido ao primeiro-ministro é muito maior do que o conferido ao monarca ou presidente.

Por fim, temos o sistema de governo semipresidencialismo (ou semiparlamentarista). Nesse sistema, o Poder Executivo também é exercido em uma estrutura dualista. Há a presença de um presidente (eleito diretamente pelo povo, e não pelo Parlamento) e de um primeiro-ministro. O semipresidencialismo é uma opção intermediária entre o presidencialismo e o parlamentarismo, pois o presidente tem funções mais ativas que no parlamentarismo clássico e menores que no presidencialismo tradicional.

Na reunião de que Luís Eduardo participará, são Estados parlamentaristas a Itália e a Austrália. Os Estados Unidos são presidencialistas, enquanto em Portugal o sistema é o semipresidencialismo.

Feita toda essa explanação, você deverá ressaltar que o Brasil é um Estado democrático (quanto ao regime político), composto do tipo federativo (quanto à forma de Estado), republicano (quanto à forma de governo) e presidencialista (quanto ao sistema de governo).

### O rei reina, mas não governa

#### Descrição da situação-problema

Rodrigo é jornalista de um importante veículo de comunicação em massa. Ele está começando a sua carreira como repórter internacional e foi recrutado para “cobrir” uma Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas em Nova York (Estados Unidos da América).

Um fato, porém, lhe chamou a atenção no primeiro dia. O representante do Reino Unido presente na reunião não era a rainha, e sim o primeiro-ministro. Ele notou que isso também aconteceu com o Estado espanhol, representado pelo presidente de governo.

Como essas questões trouxeram dúvidas, Rodrigo lhe telefonou para pedir socorro. Você pode esclarecer essa dúvida?

#### Resolução da situação-problema

Você deve explicar para Rodrigo que tanto o Reino Unido quanto o Estado espanhol adotam a monarquia como forma de governo, mas o parlamentarismo como sistema.

Assim, a função de chefe de Estado e de chefe de governo são divididas entre o monarca e o primeiro-ministro (ou presidente de governo). Na divisão proposta nesses países, cabe ao chefe de governo participar de assembleias desse tipo na Organização das Nações Unidas.

As funções do chefe de governo são mais ativas dentro do Poder Executivo estatal, cabendo ao monarca uma função mais representativa (simbólica) do que propriamente de gestão governamental. Por essa razão, é clássica a afirmação de que, nas monarquias parlamentares, o rei reina, mas não governa.

## Faça valer a pena

**1.** A organização dos Estados democráticos de direito é um dos temas mais constantes dentro das ciências sociais aplicadas. O Estado é um fenômeno bastante complexo, podendo adotar diferentes concepções relativas à forma, ao governo e ao regime político. Em virtude disso, a doutrina passou a classificar os Estados de acordo com alguns critérios.

Assinale a única alternativa que contempla exclusivamente espécies de sistemas de governo:

- a) Presidencialismo, parlamentarismo e semipresidencialismo.
- b) República e monarquia.
- c) Estados federativos e Estados Unitários.
- d) Monarquia e presidencialismo.
- e) República e parlamentarismo.

**2.** Os especialistas em teoria geral do Estado sempre utilizam os critérios da forma de Estado, forma de governo, sistema de governo e regime político como fatores que permitem a comparação entre os diversos países existentes no mundo ocidental.

Assinale a única alternativa que retrata as características do Estado brasileiro:

- a) República, federativa, presidencialista e democrática.
- b) República, unitária, presidencialista e democrática.
- c) República, federativa, semipresidencialista e democrática.
- d) República, federativa, parlamentarista e democrática.
- e) República, federativa, semiparlamentarista e democrática.

**3.** Leia atentamente as assertivas relacionadas a seguir:

I- Povo, território, governo e soberania são elementos do Estado.

II- Sob o prisma jurídico, a Constituição deve ser entendida como a lei fundamental e suprema de um determinado Estado.

III- O chefe do governo no Brasil é o primeiro-ministro.

Com base nas assertivas acima expostas, assinale a única alternativa correta:

- a) Apenas as assertivas I e II são verdadeiras.
- b) Apenas as assertivas II e III são verdadeiras.
- c) Apenas as assertivas I e III são verdadeiras.
- d) Apenas a assertiva I é verdadeira.
- e) Apenas a assertiva II é verdadeira.

## Seção 2.2

### O Estado e a Constituição Federal de 1988 – I

#### Diálogo aberto

Olá, aluno!

Na seção passada, você foi apresentado à teoria geral do Estado. Nosso objetivo foi o de estabelecer um panorama sobre os Estados em geral e lhe proporcionar um primeiro contato com as características do Estado brasileiro.

Ultrapassada essa importante etapa, precisamos voltar nossas atenções para as premissas constitucionais acerca da organização e estrutura da República Federativa do Brasil, oferecendo uma visão mais detalhada do Estado brasileiro.

Novamente, as aventuras do deputado federal Luís Eduardo funcionarão como pano de fundo para a aplicação prática da teoria que será estudada neste tópico.

Luís é um líder comunitário que iniciou sua carreira política recentemente. Embora tenha bastante experiência na administração de organizações não governamentais (ONGs), as exigências do seu cargo político lhe fizeram buscar novos conhecimentos e montar uma equipe formada por pessoas de diversas áreas que possam lhe auxiliar. Você foi escolhido para integrar o time e, volta e meia, é chamado para contribuir.

Nesta semana, Luís Eduardo finalmente se mudou para Brasília. Ele está entusiasmado por morar na cidade que foi projetada pelo grande arquiteto Oscar Niemeyer e idealizada pelo presidente Juscelino Kubitschek.

Ao chegar ao aeroporto da capital federal, ele recebeu um informativo da cidade e uma coisa lhe chamou muita atenção. O nome do prefeito de Brasília não aparecia em lugar algum. Quando foi se informar mais sobre esse assunto, ele descobriu que Brasília não tem prefeito. O fato lhe deixou muito “encucado”. Como isso é possível?



Ao chegar em seu apartamento provisório, a primeira coisa que Luís Eduardo fez foi entrar em contato com você para desvendar esse mistério. O que você tem a dizer para ele?

## Não pode faltar

Olá, aluno!

Você aprendeu, na seção anterior, que o Brasil é um Estado de direito (submetido às normas jurídicas), republicano (forma de governo), federativo (forma do Estado), democrático (regime político) e presidencialista (sistema de governo). Você também já sabe que o poder do Estado emana do povo, mas é exercido por meio de três funções, as quais têm como objetivo equilibrá-lo: i) executiva; ii) legislativa; iii) judiciária.

Essas noções iniciais são, de fato, muito importantes. Entretanto, para compreender realmente o Estado brasileiro, precisamos de um olhar mais detalhado no texto constitucional de 1988. É isso que faremos nas duas próximas seções.

A atual Constituição brasileira de 1988 foi elaborada por uma Assembleia Nacional Constituinte instalada em 1º de fevereiro de 1987. Após um longo período não democrático, em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi promulgada e estabeleceu novas diretrizes e regras para o país (MARTINS, 2013).

Por ser fruto de um processo de elaboração com ampla participação popular e apresentar grande preocupação com direitos e garantias individuais e sociais, a Carta Magna de 1988 ganhou o apelido de Constituição Cidadã.

O texto constitucional de 1988 é dividido em nove títulos (alguns deles subdivididos em capítulos e seções). São eles: “Dos princípios fundamentais” (Título I – arts. 1º ao 4º); “Dos direitos e garantias fundamentais” (Título II – arts. 5º ao 17); “Da organização do Estado” (Título III – art. 18 a 43); “Da organização dos poderes” (Título IV – arts. 44 a 135); “Da defesa do Estado e das instituições democráticas” (Título V – arts. 136 a 144); “Da tributação e do orçamento” (Título VI – arts. 145 a 169); “Da ordem econômica e financeira” (Título VII

– arts. 170 a 192); “Da ordem social” (Título VIII – arts.193 a 232); “Das disposições constitucionais gerais” (Título IX – arts. 233 a 250) (BRASIL, 1988).

A Constituição de 1988 (CF/88) é, como já dissemos nas seções anteriores, a lei fundamental de organização do Estado, uma vez que estrutura e delimita os seus poderes políticos. É nela que estarão previstos a forma do Estado, a forma de governo, o sistema de governo, o modo de aquisição, o exercício e a perda do poder político e das principais premissas da ordem social e econômica. É também ela que estabelece os limites de atuação do Estado, assegurando aos direitos individuais e coletivos garantias e segurança contra eventuais abusos no exercício do poder, fato esse que caracteriza o que chamamos de Estado de direito (SILVA, 2012).

A CF/88 adotou a Federação como forma de organização do Estado. Em termos práticos, a Federação é uma aliança de entes federados (no nosso caso, a União, os Estados-membros, os municípios e o Distrito Federal) para a formação de um Estado único (República Federativa do Brasil) que contempla algumas esferas de poder político que convivem em harmonia e se relacionam. Os entes federados preservam, assim, alguma autonomia política, estando, porém, vinculados e submetidos à soberania da República Federativa do Brasil (ALKMIN, 2009).

Essa parece, de fato, ser uma escolha adequada para países que tenham características geopolíticas muito diversificadas como o nosso. A grande variedade cultural, econômica e geográfica torna necessária a existência dessa autonomia regional, enquanto a união entre os entes federativos garante uma unidade nacional capaz de fortalecer o todo.

No entanto, um Estado federativo das dimensões do nosso país exige uma elaboração bastante complexa. Afinal, existindo tantos estados-membros e municípios, além da União e do Distrito Federal, há de se estabelecer muito claramente “o que cabe a quem” e “como deve ser exercido o poder” nas diversas esferas. Essa definição está exaustivamente detalhada na CF/88 e é chamada de repartição de competência.

Em linhas gerais, a repartição de competências – faculdade juridicamente atribuída a uma entidade federada – obedece ao princípio da predominância de interesses. Assim, normalmente, onde prevalecer o interesse geral e nacional a competência será da União; onde preponderar o interesse regional a competência será do Estado-membro; onde preponderar o interesse local a competência será dos municípios. O Distrito Federal abrange as competências regional e local e é um ente federativo diferente, pois reúne características dos estados e dos municípios (MORAIS, 2017).

Começemos pela compreensão da União Federal. Ela é o ente federativo vocacionado para tratar os assuntos de interesse presentes em todo o Estado brasileiro. É, por assim dizer, o ente central da Federação. Entretanto, muito cuidado! A União não se confunde com o Estado brasileiro (a pessoa jurídica de direito público externo). Ela é apenas um dos entes que, em conjunto, formam o Estado federativo (FUHRER; MILARÉ, 2005).

A União possui uma duplicidade de papéis. Internamente, é "(...) uma pessoa jurídica de direito público interno, componente da Federação brasileira e autônoma na medida em que possui capacidade de auto-organização, autogoverno, autolegislação e autoadministração, configurando, assim, autonomia financeira, administrativa e política" (LENZA, 2017, p. 465). Externamente, é a União Federal que representa a República Federativa do Brasil.

As três funções do poder estão representadas nesse ente federativo por meio do presidente (Poder Executivo Federal), do Congresso Nacional (Poder Legislativo Federal) e dos órgãos judiciários federais (Poder Judiciário Federal).

O presidente (executivo da União Federal) acumula as funções de chefe de Estado e de chefe de governo. Em outros termos, representa o Estado externamente e também é o responsável pelo estabelecimento das políticas públicas nacionais. Ele conta com o auxílio dos ministros de Estado (art. 76, da CF/88 – BRASIL, 1988), os quais serão livremente escolhidos por ele, tendo como requisitos, únicos e obrigatórios, serem maiores de vinte e um anos e gozarem plenamente de seus direitos políticos (art. 87, da CF/88 – BRASIL, 1988).

O presidente da república é eleito para um mandato de quatro anos (art. 82, da CF/88 – BRASIL, 1988). Observe que, no nosso sistema de governo, não há, técnica e teoricamente, a possibilidade jurídica de se interromper, por razões exclusivamente políticas, o mandato de um presidente legitimamente eleito. A manifestação de vontade do povo é realizada no momento das eleições. Um presidente eleito somente pode ser afastado do cargo se for admitida a acusação (por dois terços da Câmara dos Deputados) por infrações penais comuns ou por crimes de responsabilidade (SILVA, 2012). Nesse caso, o mandato é suspenso até o julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (se por infrações penais) ou pelo Senado (por crimes de responsabilidade) (art. 86, da CF/88 – BRASIL, 1988). Esse processo, que pode levar à derrocada do presidente do Poder Executivo, é conhecido pela expressão inglesa 'impeachment'.



### Pesquise mais

As atribuições privativas do Presidente da República Federativa do Brasil estão previstas no art. 84, da CF/88. Vale a pena conferir cada um dos 27 incisos. Pesquise mais! Acesse o texto constitucional no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 7 nov. 2017.

O Poder Legislativo Federal é exercido pelo Congresso Nacional. Esse, por sua vez, é composto pela Câmara dos Deputados Federais e pelo Senado (art. 44, da CF/88 – BRASIL, 1988).

A Câmara dos Deputados é composta por representantes do povo, eleitos, pelo sistema proporcional, em cada Estado, em cada território e no Distrito Federal. O número total de deputados, assim como a representação por Estado e pelo Distrito Federal, é proporcional à população regional, mas nenhuma das unidades da Federação terá menos de oito ou mais de setenta deputados (art. 45, da CF/88 – BRASIL, 1988). O mandato dos deputados federais é de 4 (quatro) anos e é simultâneo ao do Presidente da República.

Já o Senado compõe-se de representantes dos estados-membros e do Distrito Federal, eleitos em cada um desses entes federativos por maioria de votos. Cada estado e o Distrito Federal elegem três senadores, com mandato de oito anos, sendo que a

representação desses entes será renovada de quatro em quatro anos, alternadamente, por um e dois terços (art. 46, da CF/88 – BRASIL, 1988).

Para que uma legislação federal seja aprovada, é necessário que se obtenha aprovação nas duas casas legislativas (art. 65, da CF/88 – BRASIL, 1988) e que, depois, o texto seja encaminhado para que o Presidente da República possa sancioná-lo (art. 66, da CF/88 – BRASIL, 1988), promulgá-lo e publicá-lo ou, em sentido contrário, vetá-lo. Se houver veto do presidente, a lei volta para o Congresso para ser votado se o veto deve ou não ser derrubado (art. 66, do § 1º ao § 7º, da CF/88 – BRASIL, 1988).

O Congresso Nacional é responsável privativamente, entre outras questões, por legislar sobre direito civil, comercial, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho (art. 46, da CF/88 – BRASIL, 1988). Legislações atinentes a esses assuntos serão comuns a todo país. O processo legislativo federal está esmiuçado entre os arts. 59 e 69 da CF/88.



**Pesquise mais**

As competências legislativas do Congresso Nacional podem ser vistas detalhadamente nos artigos 22, 23 e 24 da CF/88. Vamos conferir? <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 7 nov. 2017.

Ainda na esfera federal, temos diversos órgãos do Poder Judiciário a ela vinculados, cada um deles com sua competência delimitada na própria Constituição Federal. São eles: o Supremo Tribunal Federal; o Conselho Nacional de Justiça; o Superior Tribunal de Justiça; o Tribunal Superior do Trabalho; os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; os Tribunais e Juízes do Trabalho; os Tribunais e Juízes Eleitorais; os Tribunais e Juízes Militares (art. 92, incisos I a VI, da CF/88 – BRASIL, 1988).

O Poder Judiciário Federal conta também com outras entidades consideradas essenciais à Justiça. A saber: Ministério Público da União (contemplando os ministérios públicos federal, do trabalho,

militar, do Distrito Federal e dos territórios), Advocacia-Geral da União e Defensoria Pública da União.

O Ministério Público é uma instituição permanente, prevista expressamente na Constituição, com o objetivo de promover a "(...) defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis" (art. 127, da CF/88 – BRASIL, 1988). As funções institucionais gerais do Ministério Público estão explicitadas no art. 129 da CF/88.



### Exemplificando

Pinho (2015), ao falar das competências e da atuação do Ministério Público (MP), nos brinda com alguns bons exemplos. Como órgão de defesa dos interesses sociais, cita o combate à criminalidade, o controle externo da atividade policial, a defesa do patrimônio público e social, bem como a defesa dos interesses difusos. Como fiscal do rigoroso cumprimento legislativo em uma sociedade democrática, aponta a participação do MP em processos de controle da constitucionalidade e nos mandados de segurança. Como defensor de interesses individuais indisponíveis, aborda a tutela de interesses de menores, incapazes e acidentados.

A Advocacia-Geral da União é, por sua vez, a instituição que representa a União, judicial e extrajudicialmente, apoiando-a também em atividades de consultoria e assessoramento jurídico (art. 131, da CF/88 – BRASIL, 1988). A advocacia-geral tem uma espécie de administrador institucional (chefe): o advogado-geral da União. Ele é nomeado livremente pelo Presidente da República dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, mas precisa ter reconhecido saber jurídico e reputação ilibada (§ 1º, do art. 131, da CF/88 – BRASIL, 1988).

A Defensoria Pública é uma instituição direcionada para "a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, às pessoas necessitadas economicamente e na forma da lei" (art. 134, da CF/88 – BRASIL, 1988).

O ingresso no Poder Judiciário ocorre, em regra, por concurso público. O Judiciário é um poder com viés técnico e, portanto, em teoria, os seus ocupantes devem ser pessoas com capacidade

profissional comprovada, desvinculadas de uma participação político-eleitoral. Das funções do Poder, essa é a única em que o preenchimento dos principais cargos é independente de vontade popular.

O segundo ente federativo que precisamos analisar com alguma atenção são os Estados-membros da Federação (ou Estados federados). Eles têm autonomia política interna e administrativa fixados na Constituição Federal, entre os arts. 25 a 28, mas não possuem soberania.

Cada Estado federado brasileiro é regido por uma Constituição Estadual, a qual precisa estar, todavia, alinhada com a Constituição Federal, que lhe é superior hierarquicamente (art. 25, da CF/88 – BRASIL, 1988).

Os Estados federados também apresentam as três funções do poder (Executivo, Legislativo e Judiciário). O chefe do Poder Executivo estadual é o governador. Ele é eleito para um mandato de quatro anos, em condições parecidas com a eleição do presidente (art. 28, da CF/88 – BRASIL, 1988).

O Poder Legislativo dos Estados federados é exercido pela Assembleia Legislativa Estadual, composta por deputados estaduais eleitos para um mandato de quatro anos coincidente com o do governador (art. 27, da CF/88 – BRASIL, 1988). Os Estados podem legislar sobre todas as matérias que a Constituição Federal não lhe proibir. Em outras palavras, a competência legislativa estadual é remanescente, ou seja, pode criar normas jurídicas relativas aos aspectos que não são exclusivos da União e dos municípios.

Na esfera judiciária, os Estados federados são responsáveis pela administração dos juízes e Tribunais de Justiça Estadual, fato esse que está previsto no inciso VII, do art. 92, e nos arts. 125 e 126 da CF/88. Os Estados federados têm, igualmente, em sua estrutura judiciária, Ministério Público Estadual, Advocacia-Geral do Estado e Defensoria Pública Estadual com funções similares aos órgãos correspondentes da União.

Outro ente federativo existente na nossa estrutura federativa de Estado é o município. Os municípios são desdobramentos e divisões

dos Estados-membros, sendo regidos por uma lei orgânica (e não uma Constituição municipal). Nessa esfera federativa, não há juiz ou tribunal de sua responsabilidade. O chefe do poder executivo municipal é o prefeito. O Poder Legislativo municipal é exercido pela Câmara dos Vereadores. A competência legislativa privativa dos municípios está prevista no art. 30 da CF/88. O mandato do prefeito e dos vereadores é de quatro anos, e as eleições são conjuntas (realizadas ao mesmo tempo).

Por fim, dentro da organização do federalismo brasileiro, temos a figura do Distrito Federal. Trata-se de um ente federado diferente. O legislador constitucional optou por fixar a Capital Federal (a cidade de Brasília) em um território à parte, isto é, em uma região que não pertencesse a nenhum estado-membro. A razão de ser dessa escolha foi a de evitar possíveis interferências dos governos estaduais sobre o governo federal.

O Distrito Federal é regido por uma lei orgânica e acumula as funções legislativas dos estados e dos municípios. O órgão legislativo do Distrito Federal chama-se Câmara Legislativa do Distrito Federal e representa, coerentemente, uma mistura da Assembleia Legislativa dos estados e da Câmara de Vereadores dos municípios. A Câmara Legislativa do Distrito Federal é composta por deputados distritais. O chefe do Poder Executivo distrital é o governador, e não o prefeito. O Distrito Federal não admite, por disposição direta do art. 32, da CF/88, a divisão em municípios.

Nesse contexto, merece especial destaque a situação de Brasília. Segundo o art. 18, § 1º, ela é a nossa Capital Federal e não pode ser confundida com o Distrito Federal (embora esteja geograficamente localizada no território desse). Essa é uma inovação feita pela CF/88 em relação ao texto constitucional anterior (que estabelecia o Distrito Federal como Capital Federal) (LENZA, 2017).

Brasília é uma cidade atípica, pois, por estar no Distrito Federal, não é a sede de um município. É regida por uma lei orgânica, mas não tem prefeito, tampouco vereadores. Constitui-se, porém – cumulativamente ao seu papel de Capital Federal –, na sede do governo do Distrito Federal.





## Refleta

Uma das maiores críticas que se faz ao modelo de Estado brasileiro é que, apesar do reconhecimento das diversas esferas federativas, há uma certa prevalência dos poderes conferidos à União em relação aos estados federados e aos municípios. Em outros termos, a influência da União Federal nos destinos do Estado é relativamente concentrada. Nos Estados Unidos da América, a maior parte da competência legislativa e executiva cabe aos estados-membros, o que permite, pelo menos em teoria, o estabelecimento de estratégias regionais mais alinhadas com as culturas e necessidades locais. Será que esse modelo seria melhor para nós também? Reflita um pouco sobre isso.



## Assimile

Quando nos referimos à autonomia dos entes federados, estamos, de um modo geral, querendo afirmar que eles têm auto-organização (regidos por normas próprias em consonância com a CF/88); autogoverno (compete a cada ente a organização dos seus próprios poderes); autolegislação (elaboram as suas leis dentro das suas competências políticas) (MORAIS, 2017).

## Sem medo de errar

Olá, estudante! Vamos responder às dúvidas do nosso amigo Luís Eduardo?

Acreditamos que esteja vivo em sua memória o fato de que Luís é um líder comunitário que iniciou sua carreira política recentemente e foi eleito deputado federal. Ele acaba de se mudar para Brasília e está bastante entusiasmado com as suas novas funções.

Todavia, ao chegar ao aeroporto da cidade, ele recebeu um informativo que lhe despertou a curiosidade. O nome do prefeito de Brasília não aparecia em lugar algum. Quando foi pesquisar mais sobre o assunto, foi informado de que Brasília não tem prefeito.

Referido acontecimento fez com que ele entrasse em contato com você (assessor parlamentar) para desvendar esse mistério. O que você teria a dizer para ele?

Você deve dizer a Luís Eduardo que a situação de Brasília dentro do ordenamento jurídico brasileiro é muito especial. Brasília está situada geograficamente no território do Distrito Federal – um ente federativo previsto pela Constituição Federal que reúne características tanto dos estados quanto dos municípios, mas que deles se diferencia justamente por essa justaposição.

Historicamente, o Distrito Federal foi criado para fixar a Capital Federal em um território neutro, que não pertencesse a nenhum Estado federativo, com o objetivo de evitar influências indevidas na gestão federativa. O Distrito Federal não admite, entretanto, a divisão em municípios. Isso fez com que Brasília se tornasse uma cidade atípica, pois não é sede de um município e não tem, desse modo, nem prefeito, nem vereadores. Por outro lado, Brasília é a nossa Capital Federal e também a sede do governo do Distrito Federal. Por isso, nela estão situados o presidente da república e o governador do Distrito Federal, assim como o Congresso Nacional (Senado + Câmara dos Deputados Estaduais) e a Câmara Legislativa do Distrito Federal.

## Avançando na prática

### **A inconstitucionalidade do projeto de lei que regulamenta o cheque pré-datado na cidade de Santos**

#### **Descrição da situação-problema**

Jorge é repórter de um famoso jornal paulista. Ele está fazendo uma reportagem sobre um projeto de lei proposto pelo vereador da cidade de Santos, Sr. Antônio Vasconcelos, que tratava da regulamentação de cheques pré-datados no comércio local.

O assunto lhe chamou a atenção, uma vez que a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara de Vereadores de Santos vetou o projeto, por considerá-lo incompatível com a Constituição Federal de 1988.

Para realizar um trabalho mais confiável, Jorge, sabedor da sua ótima cultura geral jurídica, lhe telefona para buscar as razões que fundamentaram esse parecer da citada comissão. O que você poderia dizer sobre o assunto?

## Resolução da situação-problema

Você deve explicar para Jorge que a Constituição Federal de 1988 faz a repartição de competências legislativas dos entes federativos, observando o princípio da predominância de interesses. Dessa maneira, normalmente, onde prevalecer o interesse geral e nacional, a competência será da União; onde preponderar o interesse regional, a competência será do estado-membro; onde preponderar o interesse local, a competência será dos municípios. O Distrito Federal abrange as competências regional e local e é um ente federativo diferente, pois reúne características dos estados e dos municípios.

No caso concreto ocorrido em Santos, a matéria do projeto de lei (regulamentação de cheque pré-datado no comércio local) é atinente ao ramo do direito comercial. O Congresso Nacional é responsável privativamente, entre outras questões, por legislar sobre essa temática, de acordo com o inciso I, do art. 46, da CF/88 (BRASIL, 1988). Está correto, portanto, o parecer da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara de Vereadores de Santos.

### Faça valer a pena

**1.** A União Federal, os Estados federados, os municípios e o Distrito Federal são entes que compõem, conjuntamente, o Estado brasileiro. Cada um desses entes possui autonomia política com fundamento na Constituição Federal de 1988. Dentro dessa perspectiva, todos têm, por exemplo, funções legislativas.

Respaldados por essas premissas, assinale a única alternativa correta.

- a) O Poder Legislativo da União Federal é exercido, exclusivamente, pela Câmara de Deputados Federais.
- b) O Poder Legislativo municipal é exercido pela Assembleia Legislativa Municipal.
- c) O Poder Legislativo estadual é exercido pela Câmara dos Deputados Estaduais.
- d) O Poder Legislativo do Distrito Federal é exercido pela Câmara Legislativa do Distrito Federal.
- e) O Poder Legislativo dos municípios é exercido por deputados municipais.

**2.** A Constituição brasileira de 1988 escolheu o presidencialismo como sistema de governo da República Federativa do Brasil. O presidente tem suas atribuições e competências estabelecidas na nossa Carta Magna e acumula, simultaneamente, as funções de chefe de Estado e de chefe de governo.

Sabendo-se disso, assinale a única alternativa considerada correta.

- a) O presidente da república pode, de acordo com a Constituição brasileira, ser retirado do cargo antes do fim de seu mandato por razões exclusivamente políticas.
- b) O presidente da república e os ministros de Estado são eleitos para um período de 4 anos.
- c) O presidente da república acumula a função de dirigir o Congresso Nacional nas votações conjuntas.
- d) O presidente da república pode vetar uma lei federal aprovada pelo Congresso Nacional.
- e) O mandato do presidente da república é de cinco anos.

**3.** Julgue as assertivas a seguir:

I- Brasília é a sede de um município pertencente ao Distrito Federal.

II- A Justiça do Trabalho está vinculada ao Poder Judiciário federal.

III- O Senado representa o povo brasileiro.

Frente às afirmativas acima expostas, assinale a alternativa verdadeira.

- a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- b) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- d) Apenas a assertiva I está correta.
- e) Apenas a assertiva II está correta.

## Seção 2.3

### O Estado e a Constituição Federal de 1988 – II

#### Diálogo aberto

Caro aluno!

Na seção passada, enfatizamos as disposições constitucionais relativas à organização e estrutura do Estado brasileiro, oferecendo uma visão mais detalhada do nosso federalismo e das suas esferas de poder.

Agora, nesta seção, nosso objetivo será tratar as relações entre as funções do poder, demonstrando como elas interagem “teoricamente” em um sistema articulado de freios e contrapesos. Apresentaremos, ainda, na sequência, os chamados princípios gerais da administração pública do Estado na Constituição Federal de 1988.

Então, preparados? Podemos seguir?

Você se lembra de que Luís Eduardo acaba de se mudar para Brasília para assumir o cargo de deputado federal pelo estado do Rio de Janeiro? Ele está em fase de adaptação, pois exercia um papel de líder comunitário e não conhece muito bem as questões relativas à estrutura do poder político do Estado. Por essa razão, ele montou uma equipe multidisciplinar para apoiá-lo, e você é um desses assessores.

Nesta semana, Luís Eduardo se encontrou com o presidente da república para mostrar propostas que estão em sua plataforma política e discutir assuntos variados. Inicialmente, ele apresentou duas ideias que considera relevantes, porém, a conversa caminhou para um lado inesperado. A primeira das propostas dizia respeito à possibilidade de desconto no Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) para quem exercesse atividade voluntária nas instituições de caridade cadastradas perante o estado do Rio de Janeiro. A segunda proposta sugeria mudanças no Código Penal.

O presidente gostou das sugestões de Luís Eduardo, mas lhe disse que, infelizmente, sobre a questão do IPTU, ele não poderia ajudar, pois não tinha competência legislativa para isso. Com relação à mudança no Código Penal, afirmou que poderia apoiar o projeto e até mesmo encaminhá-lo para o Congresso Nacional, mas alertou que a aprovação dependeria de uma articulação política com os partidos.

Luís Eduardo não compreendeu totalmente a resposta presidencial. Afinal, como o homem mais poderoso do país se diz incompetente para a questão do IPTU? Por que mencionou a necessidade de articulação política para aprovar a mudança?

Em um primeiro momento, Luís achou que se tratava de pura má vontade presidencial. Depois, porém, ele se lembrou da conversa que teve com você sobre a teoria geral do Estado e resolveu lhe expor o caso em busca de esclarecimentos. O que você teria a dizer?

## Não pode faltar

Olá, estudante!

Já vimos, nas seções anteriores, que o poder é uno e emana (deriva) do povo, mas o seu exercício é dividido em três grandes funções: i) Legislativo; ii) Executivo; iii) Judiciário. Esboçamos, também, a estrutura orgânica brasileira ao tratarmos do nosso complexo federalismo (Seção 2.2), apresentando o que consideramos mais essencial nele.

Precisamos, agora, avançar um pouco mais sobre o estudo da teoria da "tripartição de poderes" no Estado brasileiro, pois eles são essenciais para a compreensão da política e do governo no nosso país. Vamos lá?

O principal objetivo de se repartir o exercício do poder é evitar a concentração nas mãos de uma pessoa ou de um grupo, fato esse considerado potencialmente perigoso. Essa distribuição de tarefas é vista como uma forma de equilibrar o jogo político, minimizando possíveis abusos. Persegue-se esse objetivo impondo, primeiro, a necessidade de colaboração e consenso entre as diversas

autoridades estatais na linha decisória; e, segundo, estabelecendo mecanismos de fiscalização e responsabilização recíproca dos poderes estatais. Esse procedimento (ou a tentativa de realizá-lo) recebe o nome doutrinário de sistema de freios e contrapesos (DIMOULIS, 2008).



## Assimile

Tecnicamente, há impropriedade na expressão "tripartição de poderes". O poder emanado pelo povo é uno, indivisível e indelegável. Assim, a rigor, ele não se reparte em três. Todavia, o exercício desse poder pode ser distribuído para diversos órgãos com funções diferentes. A título de exemplo, a função legislativa do poder da União Federal é exercida pelo Congresso Nacional (órgão), e a função executiva do poder do Estado brasileiro é realizada pelo presidente da república. Ficou mais claro agora? Espero que sim!

A consagração da separação funcional do poder é decorrente de um longo processo histórico-filosófico. Aristóteles, o filósofo grego mais influente da Antiguidade, já havia lançado, em sua obra *Política*, fundamentos para as três funções básicas de um governante (soberano nas palavras do autor). A teoria ganhou, no entanto, aprimoramento e contorno mais próximo dos dias atuais com Montesquieu, em sua clássica obra *O espírito das leis*. Nela, o filósofo francês defendeu que as três funções estariam intimamente conectadas a três órgãos distintos, autônomos e independentes entre si. A teoria serviu, dessa forma, para contrapor-se ao Estados absolutistas, servindo como base de sustentação para as revoluções americana e francesa (LENZA, 2017).

Todavia, com o tempo, a teoria foi sendo abrandada. Nos Estados modernos democráticos de direito, a separação pura e absoluta entre as funções foi atenuada, permitindo-se uma "interpenetração" entre elas (MORAIS, 2017).

Em outras palavras, podemos afirmar que a separação não é mais tão rígida como a pensada por Montesquieu. Contemporaneamente, defende-se a existência de um sistema de interferências recíprocas. Cada órgão do poder exerce, assim, as suas funções típicas e controla, ao mesmo tempo, o exercício dos outros órgãos, realizando funções atípicas (SILVA, 2012; BONAVIDES, 2016). Vamos ver alguns exemplos que ilustram essa realidade?



## Exemplificando

Pinho (2015) nos traz bons exemplos de interpenetração das funções do poder no sistema de freios e contrapesos brasileiro. Nessa seara, ele demonstra que o poder executivo edita medidas provisórias com força de lei (art. 64, da CF/88) e participa do processo Legislativo, tendo matérias de iniciativa privativa e direito de veto. Os tribunais, por outro lado, podem declarar a inconstitucionalidade de leis elaboradas pelo legislativo e de atos do Poder Executivo (arts. 97, 102, I, a, e 125 § 2º, da CF/88). O Senado Federal julga o presidente da república por crimes de responsabilidade sob a presidência do presidente do Supremo Tribunal Federal (arts. 51, I, 52, I, II e parágrafo único, e 86, da CF/88).



## Refleta

Você pode estar se perguntando se o exercício de funções atípicas por parte dos órgãos estatais não seria algo incoerente com o disposto pelo artigo 2º, da CF/88, que aduz serem “Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988, [s.p.]). Essa é, de fato, uma reflexão que vale a pena ser feita. Lembre-se, entretanto, na hora de pensar sobre o tema, de que essas funções atípicas estão também previstas no próprio texto constitucional. Isso interfere na nossa interpretação? Discuta esse assunto com seus colegas e com o professor.

Apesar da lógica sistêmica e dos fundamentos filosóficos que o sistema de freios e contrapesos estabelece, a prática no exercício do poder em um Estado extenso e com grande diversidade cultural como o nosso gera inúmeras dificuldades. Há, potencialmente, muitas zonas de conflito de interesses entre os órgãos e as funções do poder (Executivo, Legislativo e Judiciário) e entre os entes federativos (União, estados-membros, municípios e Distrito Federal).

De um modo geral, o sistema constitucional brasileiro induz à necessidade de diálogo e harmonização entre o Executivo e o Legislativo. Em todas as esferas federativas (União, estados-membros, Distrito Federal e municípios), o sucesso de um governo depende de uma coalizão de vontades (BONAVIDES, 2016).

Normalmente, os chefes do Poder Executivo (presidente, governadores e prefeitos) precisam da aprovação de determinadas



leis para que possam implantar as políticas de governo que desejam. Para isso, costumam promover articulações nas casas legislativas, com o intuito de garantir uma base de apoio parlamentar suficiente para obter êxito nos principais projetos. A existência de negociações, trocas e concessões recíprocas envolvendo os diversos partidos políticos (situação e oposição) e o Executivo é, portanto, algo natural do jogo político e fundamental para o progresso do país.

Desse modo, se a chamada base aliada é majoritária (detém a maioria da casa legislativa), a tarefa de governar o ente federativo é facilitada. Por outro lado, se há uma ruptura nesse diálogo ou uma oposição maciça ao Executivo, as dificuldades serão imensas, gerando, muitas vezes, quase uma “ingovernabilidade”.



### Pesquise mais

O Brasil viveu, nos últimos anos, uma grande crise política no âmbito da União Federal, fato esse que fez aflorar o debate acerca da necessidade de uma reforma política. Uma das questões mais discutidas nesse campo tem sido, sem dúvida, o sistema presidencialista de coalizão. Que tal pesquisar um pouco mais sobre isso? Acesse o seguinte endereço eletrônico e aproveite para refletir sobre o assunto: <<https://jus.com.br/artigos/61359/presidencialismo-de-coalizao>>. Acesso em: 2 dez. 2017.

Já os possíveis conflitos existentes entre os entes federados são minimizados pela própria Constituição Federal ao criar um sistema de competências.

Note-se, antes de mais nada, que a expressão “competência” aqui utilizada tem o sentido técnico de atribuição jurídica de desempenhar determinados encargos ou papéis, e não a capacidade de conhecimento que alguém tem sobre algum assunto (FERREIRA, 1996).

A competência constitucional é, por sua vez, classificada, quanto à natureza, em competência material ou administrativa (decorrente de atos de gestão pública) e competência legislativa (decorrente da faculdade de legislar sobre determinado assunto) (SILVA, 2012).



No sentido técnico, conforme nos ensina o grande constitucionalista José Afonso da Silva, competência é a faculdade atribuída a uma entidade (SILVA, 2012).

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) adota, essencialmente, dois critérios na repartição de competências: um horizontal e outro vertical. Pelo critério horizontal, são atribuídas competências exclusivas ou privativas para cada entidade federada. Pelo critério vertical, algumas competências são distribuídas para diversas entidades federativas, mas estabelecendo-se regras para o exercício simultâneo.

O método utilizado pela CF/88 na repartição das competências foi o de enumerar as atribuições da União e dos municípios e reservar o restante, ou seja, as remanescentes aos estados. O quadro a seguir traça um panorama sobre o assunto. Veja:

Quadro 2.2 | Competências na Constituição Federal de 1988

Assunto	Artigo	Exemplos
Competências materiais da União.	21	Manter relações com Estados estrangeiros e participar de organizações internacionais; declarar a guerra e celebrar a paz; assegurar a defesa nacional; permitir, nos casos previstos em lei complementar, que forças estrangeiras transitem pelo território nacional ou nele permaneçam temporariamente; decretar o estado de sítio, o estado de defesa e a intervenção federal; autorizar e fiscalizar a produção e o comércio de material bélico; emitir moeda; etc.
Competências legislativas privativas da União.	22	Legislar sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; desapropriação; águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; serviço postal; nacionalidade, cidadania e naturalização; seguridade social; diretrizes e bases da educação nacional; etc.

<p>Competências materiais comuns à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios.</p>	<p>23</p>	<p>Zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; cuidar da saúde e assistência pública, da proteção e garantia das pessoas portadoras de deficiência; proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar as florestas, a fauna e a flora; etc.</p>
<p>Competências legislativas concorrentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos municípios.</p>	<p>24</p>	<p>Legislar concorrentemente sobre: direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico; orçamento; juntas comerciais; custas dos serviços forenses; produção e consumo; florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; procedimentos em matéria processual; previdência social, proteção e defesa da saúde; assistência jurídica e defensoria pública; proteção e integração social das pessoas portadoras de deficiência; proteção à infância e à juventude; organização, garantias, direitos e deveres das polícias civis.</p>

Competência materiais e legislativas dos municípios.	30	Compete aos municípios legislar sobre assuntos de interesse local; suplementar a legislação federal e a estadual no que couber; instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei; criar, organizar e suprimir distritos, observada a legislação estadual; organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial; manter, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, programas de educação infantil e de ensino fundamental; prestar, com a cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população; promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano; promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.
Competências remanescentes dos Estados federados.	25, §1º	São reservadas aos Estados as competências que não lhes sejam vedadas por esta Constituição, ou seja, aquelas que não são indicadas como exclusivas para a União ou municípios.
Competências do Distrito federal.	32, § 1º	Ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e municípios.

Fonte: adaptado dos arts. 21, 22, 24, 25 e 30 da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

Outro assunto de grande relevância conexo aos temas antes tratados é o relativo aos princípios norteadores da administração pública. O art. 37, da CF/88, diz que a "(...) administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência" (BRASIL, 1988, [s.p.]). Vamos estudá-los?

O princípio da legalidade é uma das mais importantes consequências do Estado de direito. Por meio dele, impede-se (pelo menos em tese) qualquer forma de governo autoritário ou antidemocrático, pois todos os agentes presentes na sociedade – inclusive o Estado (em sentido amplo) e os governantes – têm sua atuação limitada pelo direito (partindo-se sempre da Constituição) (LENZA, 2017).

O princípio da legalidade precisa ser estudado com bastante atenção e cuidado, porque ele apresenta conotação técnica diferente quando aplicado ao particular (sociedade civil e pessoas jurídicas privadas) e à administração pública.

Em virtude do princípio da legalidade, o particular pode fazer tudo aquilo que a norma jurídica não proíbe. Mas com relação à administração pública, o raciocínio é quase que invertido, ou seja, o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei permite ou prevê. A atuação governamental é, portanto, confinada aos parâmetros estabelecidos pelas normas jurídicas (MELLO, 2016). Isso permite segurança e previsibilidade jurídica constitucional para os cidadãos. Até porque o Poder Judiciário pode ser provocado para fazer cumprir esse princípio constitucional em um caso concreto.

O princípio da impessoalidade impõe que a administração pública deve atuar sem favorecimentos ou perseguições a particulares, tratando a todos que estejam na mesma situação jurídica de modo igual ou, quando essencial, fazendo a discriminação positiva para se chegar à igualdade real (políticas de quotas, estatuto do idoso, estatuto da criança etc.).

A administração pública deve, dessa forma, atuar visando sempre à concretização do interesse público de acordo com a norma jurídica (obedecendo ao princípio da legalidade) de maneira impessoal. Um dos principais meios de concretização desse princípio é justamente o acesso a cargos públicos por meio da realização de concursos. É, por assim dizer, uma maneira de buscar um critério com menor grau de subjetividade e imparcialidade na contratação pública, evitando-se possíveis influências de caráter pessoal que possam conduzir desigualmente a composição do funcionalismo público.

A administração pública deve ainda agir de acordo com o

princípio da moralidade, isto é, pautar sua conduta na boa-fé, probidade, lealdade, ética e outros valores correlatos. Observe que não estamos diante da moral comum das pessoas naturais, e sim de uma moral jurídica que pode ser imposta coercitivamente pelo Poder Judiciário (MEIRELLES, 2016).

É claro que a questão da moralidade pública desperta no intérprete um certo grau de subjetividade. Nem sempre é tarefa fácil dizer se algo é ou não eticamente aceitável, uma vez que as pessoas pensam de forma diferente e isso é bastante relativo. A doutrina especializada tem procurado, entretanto, critérios mais objetivos para determinar se um fato atende ou não à moralidade pública. Pietro (2017), por exemplo, apoia-se na proporcionalidade entre os meios e os fins atingidos; entre o sacrifício imposto à coletividade e os benefícios alcançados por ela; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. De qualquer maneira, o que se quer combater é o ato administrativo contrário ao senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, boa-fé e ética.

O princípio da publicidade está diretamente relacionado à premissa de que a administração pública deve ser transparente. Deve-se garantir à sociedade o amplo acesso às informações relativas à administração pública. A inserção dos atos no Diário Oficial ou a existência de editais públicos para divulgação de atos públicos são exemplos de aplicação desse princípio (MORAIS, 2017).

Por fim, temos o princípio da eficiência. Por ele, devemos compreender que a administração pública deve buscar a excelência e a efetividade em suas atividades. O Estado deve entregar bons resultados, organizando racionalmente os meios e os recursos humanos, materiais e institucionais na prestação de serviços públicos de qualidade e em condições econômicas adequadas (SILVA, 2012).

## Sem medo de errar

Você está pronto para responder às dúvidas de Luís Eduardo?

Ele acaba de se mudar para Brasília para assumir o cargo de deputado federal pelo estado do Rio de Janeiro está se adaptando, aos poucos, ao dia a dia da política, porém tem contado com o

precioso apoio de uma equipe (da qual você faz parte), que lhe abastece de informações relevantes sobre o direito e o Estado.

Na última semana, ele se encontrou com o presidente da república para mostrar duas propostas que estão em sua plataforma política e discutir assuntos variados. A primeira delas dizia respeito à possibilidade de desconto no Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) para quem exercesse atividade voluntária nas instituições de caridade cadastradas perante o estado do Rio de Janeiro. A segunda sugeria mudanças no Código Penal.

O presidente gostou muito das sugestões de Luís Eduardo. No entanto, disse-lhe que sobre a questão do IPTU não poderia ajudar, por estar fora do alcance de sua competência. Em relação à mudança no Código Penal, afirmou que poderia apoiar o projeto e até mesmo encaminhá-lo para o Congresso Nacional, mas alertou que a aprovação dependeria de uma articulação política com os partidos.

O teor da conversa deixou nosso amigo um pouco confuso. Afinal, como o homem mais poderoso do país se diz incompetente para resolver a questão do IPTU? Por que mencionou a necessidade de articulação política para aprovar a mudança no Código Penal?

Em um primeiro momento, Luís achou que se tratava de má vontade presidencial. Depois, porém, ele se lembrou da conversa que teve com você sobre a teoria geral do Estado e resolveu lhe expor o caso em busca de esclarecimentos. O que você teria a dizer?

Você deve explicar para Luís Eduardo que o mundo da política pública não é tão simples como pode parecer a princípio. O presidente tem razão quando diz que não tem competência para interferir nas questões relativas ao incentivo fiscal envolvendo o IPTU.

A expressão “competência” utilizada pelo presidente tem o sentido de atribuição jurídica de desempenhar determinados encargos ou papéis, e não a capacidade de conhecimento que alguém tem sobre algum assunto. Nesse sentido, a competência legislativa para tratar sobre o IPTU é dos municípios, e não da União Federal. Por essa razão, uma proposta como essa deve tramitar na

Câmara dos Vereadores do Rio de Janeiro.

Já com relação à mudança no Código Penal, o presidente pode, de fato, encaminhar o projeto para votação no Congresso Nacional. Todavia, a aprovação das mudanças dependerá de uma articulação entre os partidos da situação e da oposição, a qual garanta um número de votos suficientes para que a lei seja aprovada. Além disso, o projeto precisa tramitar, antes, na Comissão de Constituição Justiça e Cidadania (CCJC) e em outras que lhe sejam pertinentes. Não há como o presidente resolver a situação sozinho, uma vez que o nosso sistema de freios e contrapesos divide o exercício do poder em três funções, para evitar abusos eventuais.

## Avançando na prática

### O desafeto do prefeito

#### Descrição da situação-problema

Maria Clara realizou um concurso público para ocupar o cargo de professora em uma escola municipal na cidade de Brumadinho (estado de Minas Gerais). O edital previa a existência de dez vagas, as quais deveriam ser preenchidas imediatamente por aqueles com melhor pontuação na soma entre os valores obtidos na prova e os títulos acadêmicos.

Após a correção das provas e a avaliação dos títulos acadêmicos, Maria Clara ficou posicionada em 10<sup>o</sup> lugar. Todavia, o prefeito da cidade, em virtude de problemas pessoais que tinha com ela, resolveu não lhe dar posse e nomeou o 11<sup>o</sup> colocado no concurso.

Diante dessa realidade, Maria Clara o procura para saber se o prefeito agiu de acordo com os poderes que lhe são atribuídos. O que você diria a ela?

#### Resolução da situação-problema

Você deve explicar para Maria Clara que o prefeito agiu em desacordo com os princípios norteadores da administração pública, pois feriu o princípio da legalidade, por exercer um poder de veto que inexistente na norma jurídica; contrariou o princípio da impessoalidade ao usar uma questão particular para perseguir a candidata; e não



respeitou o princípio da publicidade ao agir de forma dissonante ao do edital publicado. Sua postura fere, de igual modo, o princípio da moralidade pública, visto que sua conduta é claramente fora dos padrões éticos. Por fim, ao não atender o critério da meritocracia nos concursos públicos, atingiu o princípio da eficiência pública.

## Faça valer a pena

**1.** Os potenciais conflitos existentes entre os entes federados são minimizados pela Constituição Federal de 1988 por meio de um sistema de competências. A competência dos entes federados é, por sua vez, classificada, quanto à natureza, em competência material ou administrativa e competência legislativa.

No que se refere à competência legislativa dos entes federativos, é correto afirmar que:

- a) A CF/88 estabelece exaustiva e expressamente a competência legislativa da União, dos estados e dos municípios.
- b) A CF/88 estabelece somente a competência legislativa da União.
- c) A CF/88 estabelece somente as competências legislativas privativas da União e dos municípios.
- d) A CF/88 estabelece a competência legislativa concorrente e remanescente dos estados.
- e) A CF/88 não trata das competências legislativas dos municípios.

**2.** Leia atentamente as assertivas a seguir:

I- A separação entre as funções do poder é absoluta e rígida na Constituição Federal de 1988.

II- O administrador público pode, no exercício do cargo, fazer tudo o que não for expressamente proibido.

III- A administração pública direta e indireta de qualquer dos poderes dos entes federados obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Diante das assertivas acima, assinale a única alternativa correta:

- a) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- b) Somente as assertivas II e III estão corretas.
- c) Somente a assertiva I e III estão corretas.
- d) Somente a assertiva II está correta.
- e) Somente a assertiva III está correta.

**3.** A Constituição Federal de 1988 estabelece para um dos entes federados a competência legislativa privativa para criar normas sobre direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; desapropriação; águas, energia, informática, telecomunicações e radiodifusão; serviço postal; nacionalidade, cidadania e naturalização; seguridade social; diretrizes e bases da educação nacional; entre outras coisas.

Os assuntos acima tratados estão no âmbito de qual ente federativo relacionado a seguir?

- a) União Federal.
- b) Estados federados.
- c) Municípios.
- d) Distrito Federal.
- e) Territórios.

# Referências

- ALKMIN, Marcelo. **Teoria da constituição**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- AZAMBUJA, Darcy. **Teoria geral do Estado**. Rio de Janeiro: Globo Editora, 2008.
- BONAVIDES, Paulo. **Ciência política**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 19 nov. 2017.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. **Teoria geral do Estado**. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- DIMOULIS, Dimitri. Significado e atualidade da separação de poderes. In: AGRA, W. M.; CASTRO, C. L. B.; TAVARES, A. R. (coord.). **Constitucionalismo: os desafios do terceiro milênio**. Belo Horizonte: Forum, 2008.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.
- FIUZA, Ricardo Arnaldo Malheiros; COSTA, Monica Aragão Martiniano. **Aulas de teoria do Estado**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.
- FUHRER, Maximilianus C. A.; MILARÉ, Édis. **Manual de direito público e privado**. 15. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Instituições de direito público e privado**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PIETRO, Maria Sílvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. **Sinopses jurídicas: Teoria geral da constituição e direitos fundamentais**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- REALE, Miguel. **Teoria do direito e do Estado**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.



# Direito e garantias constitucionais

## Convite ao estudo

Olá, caro estudante!

Na unidade passada, você foi apresentado à teoria geral dos Estados e, na sequência, mergulhou nas características gerais da nossa complexa república democrática federativa. Essas informações lhe proporcionaram, certamente, uma boa visão panorâmica do complexo Estado brasileiro e lhe permitiram compreender melhor as nuances e as dificuldades enfrentadas na gestão das funções do poder.

Na presente unidade, vamos avançar nas relações entre o Estado e os seus cidadãos. De partida, na Seção 3.1, trabalharemos a questão dos direitos e das garantias fundamentais, individuais e coletivas, presentes na Constituição Federal de 1988. Dentro desse tópico, nosso foco será o famoso art. 5º da CF/88, onde nos debruçaremos acerca dos direitos à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Depois, na Seção 3.2, avançaremos pelos direitos sociais, apresentando um painel geral sobre o assunto e conectando-o aos temas estudados anteriormente. Por fim, na Seção 3.3, trataremos das questões de fundo histórico-evolutivo que inspiraram o poder constituinte de 1988 e que servem como diretrizes para os países com melhores índices de desenvolvimento humano no mundo ocidental.

Para ilustrar nossa aprendizagem teórica, vamos contar com as situações concretas captadas pela Fundação Direitos e Humanidades (FDH). Vamos conhecê-la?

A Fundação Direitos e Humanidades (FDH) foi constituída pelo arquiteto alemão Willy Dobbert. Ele mora no Brasil

desde a década de 1960 e durante esse período fez uma grande fortuna.

Em 1986, ele resolveu retribuir as oportunidades auferidas profissionalmente em nosso país e destinou parte dos seus bens para a criação de uma pessoa jurídica de direito privado destinada à luta pelos direitos e garantias fundamentais da humanidade, auxiliando pessoas que estejam correndo risco de violação nessa área.

O destino fez com que a FDH entrasse repentinamente na sua vida. Após sua experiência vitoriosa na equipe de apoio ao deputado federal Luís Eduardo, você foi indicado por ele a integrar o corpo administrativo da FDH e irá ter contato com diversas situações que exigirão o conhecimento acerca das matérias estudadas nessa unidade. Você aceita o desafio?

# Seção 3.1

## Direitos e garantias fundamentais

### Diálogo aberto

Olá, estudante!

Essa é uma seção especialíssima em termos de conteúdo. Vamos iniciar o nosso estudo sobre os famosos direitos e garantias fundamentais, individuais e coletivos, retratados na Constituição Federal de 1988.

Com o intuito de ilustrar a teoria e também de demonstrar a aplicabilidade prática da matéria estudada, partiremos de situações vivenciadas em uma fundação de proteção aos direitos humanos.

Você deve se lembrar que Willy Dobbert é um famoso arquiteto alemão residente no Brasil desde a década de 1960. Aqui, ele cresceu profissionalmente e se tornou um homem muito rico.

Com o objetivo de retribuir as inúmeras oportunidades profissionais que teve em nosso país, ele criou em 1986 a Fundação Direitos e Humanidades (FDH). A FDH tem como principal objetivo a luta por condições dignas para a humanidade, auxiliando pessoas que estejam correndo risco de violação nessa área.

O destino da FDH e o seu se cruzaram inesperadamente. Após sua experiência vitoriosa na equipe de apoio ao deputado federal Luís Eduardo, você foi indicado por ele a integrar o corpo técnico-administrativo da FDH e aceitou a empreitada.

No seu primeiro dia no novo local de trabalho, você atendeu uma jovem de 24 anos chamada Luísa que lhe contou uma história muito desagradável.

Luísa lhe disse que namorou com um rapaz chamado Marcos por longos seis anos. Há dois meses, ela colocou fim ao relacionamento, pois está apaixonada por outra pessoa. Ela conversou com o ex-namorado e expôs a situação, mas isso não foi bem recebido por ele.

Ocorre que no dia seguinte à referida conversa, Luísa foi surpreendida com uma publicação ofensiva em sua linha do tempo no “Facebook”. Nela, Marcos a chamava de “mulher da vida” e

“galinha”, fato esse que foi visto por praticamente todos os seus amigos digitais.

Não bastasse a falta de compostura na rede social, Marcos continuou com os ataques e compartilhou em seus grupos no “Whatsapp” fotos íntimas de Luísa, fato esse que está realmente causando transtornos absurdos em sua vida.

Ela quer orientações acerca desse assunto. Afinal, ela não quer ter a vida exposta dessa forma. Como você poderia orientá-la?

## Não pode faltar

Olá, aluno!

Vamos mergulhar na teoria dos direitos e das garantias fundamentais?

Precisamos, entretanto, antes disso, resgatar algumas ideias estudadas em unidades anteriores. O direito é um emaranhado de conhecimentos interligados e lembrar algumas dessas coisas facilitará (e muito) o entendimento da matéria. Vamos lá?

Sabemos que a ciência jurídica divide, didaticamente, o estudo do direito em público e privado e que cada um desses ramos é, por sua vez, subdividido em diversas áreas. Naquela oportunidade, falamos que a disciplina central do direito público era o “direito constitucional”.

O direito constitucional pode ser compreendido como o ramo do direito público que se dedica ao estudo sistematizado das normas que integram a Constituição, os elementos históricos que influenciaram o seu surgimento, a evolução do constitucionalismo e dos aspectos relacionados ao próprio Estado (ALKMIN, 2009).

O direito constitucional cuida, assim, dos aspectos fundamentais do Estado: i) forma de Estado; ii) forma de governo; iii) sistema de governo; iv) sistema político; v) modo de aquisição, exercício e perda do poder político; vi) órgãos de atuação do Estado (funções do poder – legislativo, executivo e judiciário); vii) limites à atuação do Estado (direitos fundamentais da pessoa humana); viii) principais postulados da ordem econômica e social (PINHO, 2015).

Certamente, você já notou que os cinco primeiros pontos foram alvo da Unidade 2. Nessa seção, abordaremos os limites de atuação do Estado, deixando os postulados econômicos-sociais para a Seção 3.2. Está, portanto, contextualizado o nosso percurso.



O conceito de Estado democrático de direito é, igualmente, primordial para o entendimento do conteúdo do nosso tradicional “Não pode faltar”. Você se lembra dele? Vamos refrescar a memória?

A maioria esmagadora dos Estados modernos ocidentais tem a sua atuação prevista e limitada por uma Constituição (normalmente escrita). As ações estatais são limitadas pelo direito, isto é, os detentores do poder não podem exercê-lo além ou contra os princípios e as regras estabelecidas pela Constituição e pelas legislações a ela atreladas.

Essa linha de atuação estatal é fruto de uma racionalização humana que acarretou na formação de Estados moldados e direcionados por normas jurídicas. O poder estatal e as atividades por ele desenvolvidas devem se ajustar ao que é determinado pelas previsões legais, contrapondo-se, desse modo, aos Estados absolutistas e às ditaduras, visto que impõe limites na atuação do próprio ente público (MORAIS, 2017).

Todo Estado democrático de direito reconhece um conjunto de direitos e garantias fundamentais. A nossa Constituição Federal, como não poderia deixar de ser, segue essa tradição e contempla o referido assunto em seu título II, dividindo-o em cinco grandes grupos: i) direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º. da CF – BRASIL, 1988); ii) direitos sociais (arts. 6º a 11 da CF – BRASIL, 1988); iii) direitos de nacionalidade (arts. 12 e 13 da CF – BRASIL, 1988); iv) direitos políticos (arts. 14 a 16 da CF – BRASIL, 1988); v) partidos políticos (art. 17 da CF – BRASIL, 1988).

Observe que a expressão “direitos fundamentais” é gênero de diversas espécies de direitos, como os individuais, os coletivos, os difusos, os sociais, os nacionais e os políticos (SILVA, 2012).

O art. 5º da CF/88 é, sem dúvida, o nosso ponto de partida e, provavelmente, o mais importante dispositivo da legislação brasileira. Ele descreve direitos e garantias constitucionais tanto aos indivíduos, quanto aos grupos sociais (coletivos), ao mesmo tempo em que impõe alguns deveres.

O referido artigo limita os poderes constituídos, visando resguardar aquilo que há de mais relevante para a pessoa humana. Sua principal finalidade é a de impor ao Estado uma “ (...) conduta negativa no sentido de restringir a interferência no campo dos direitos

individuais e de impossibilitar a violação dos direitos assegurados na Carta Magna" (ALKMIM, 2009, p. 306).

Esses direitos e garantias são produto de uma evolução histórica e trazem algumas características essenciais: i) são inalienáveis (não podem ser transferidos, negociados ou vendidos); ii) são imprescritíveis (não deixam de ser exigíveis pela falta de uso); iii) são irrenunciáveis (nenhum ser humano pode deles abrir mão); iv) têm aplicabilidade imediata (não dependem da elaboração de normas complementares) (PINHO, 2015).

É indispensável dizer, antes de prosseguirmos, que direitos e garantias não são a mesma coisa. Os direitos são expressos em normas com natureza declaratória que imprimem faculdades aos sujeitos de direito, enquanto as garantias encontram fundamento em normas com natureza assecuratória que asseguram os primeiros (MORAIS, 2017). Um exemplo pode nos ajudar a esclarecer isso. Vamos a ele?



### Exemplificando

O inciso XV do art. 5º da CF/88 declara ser um direito a "(...) livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens (BRASIL, 1988)". Esse direito é, por sua vez, assegurado pelo inciso LXVIII do próprio art. 5º da CF/88, que garante a concessão de "(...) *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 (BRASIL, 1988)". Frise-se que, desse modo, enquanto algumas normas têm o simples escopo de declarar ou afirmar uma faculdade jurídica, outras buscam mecanismos para assegurar (garantir) que esses direitos sejam respeitados.

De um modo geral, a CF/88 mira cinco grupos de direitos e garantias expressamente referidos no caput do artigo art. 5º: i) vida; ii) liberdade; iii) igualdade; iv) segurança e v) igualdade. Esses valores tutelados pela CF/88 foram esmiuçados em 77 incisos, formando um rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos.

Os direitos e garantias individuais presentes no art. 5º constituem "cláusulas pétreas" (inalteráveis). Nem mesmo por emenda constitucional podem ser retirados ou mitigados. Esse fato está sedimentado no art. 60, § 4º, inciso IV da CF/88 (BRASIL, 1988).

O direito à vida é o direito individual de maior importância na ordem constitucional brasileira, uma vez que todos os outros direitos dependem da existência humana. O direito à vida deve ser compreendido de uma maneira extremamente abrangente, envolvendo o direito de nascer, de permanecer vivo, de defender a própria vida, entre outros (SILVA, 2012).

O direito à vida acarreta uma série de consequências jurídicas no ordenamento jurídico pátrio. A proibição da pena de morte (salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX), por exemplo, é sustentada nessa premissa. As necessidades básicas vitais do ser humano e a proibição de tratamentos desumanos, como a tortura, penas de caráter perpétuo, trabalhos forçados ou cruéis são todos lastreados pela proteção à vida digna (LENZA, 2017).

Costuma-se relacionar esses pontos à proteção da integridade física e moral. Não basta, portanto, simplesmente garantir a vida em si. O dever do Estado vai além e é direcionado a assegurar o máximo de dignidade corporal e psíquica de todo ser humano (SILVA, 2012).

Note-se que não somente os aspectos materiais são aqui considerados. Atributos morais do ser humano como a honra, a autoestima e a reputação guardam grande relação com a vida digna tutelada constitucionalmente.

A vida digna tutelada pela CF/88 envolve, de igual modo, o direito à intimidade e à privacidade. Todo ser humano tem direito de não expor (ou de não ter expostos) publicamente as suas relações privadas, seus gostos pessoais, suas relações familiares e emotivas. Intromissões e divulgações não autorizadas sobre a vida privada de um indivíduo constituem, dessa maneira, violação a esses direitos (AZEVEDO, 2010).

Ferem, igualmente, a vida digna qualquer ato discriminatório negativo, como ações racistas, homofóbicas, preconceitos religiosos, entre outros.

Quadro 3.1 | Direitos e garantias relacionados à vida digna

Vida digna	Alguns incisos exemplificativos
- tratamento digno (integridade física e moral)	* (...) III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; (...) 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;

	<p>d) de banimento;  e) cruéis; (...)  XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral;  L - às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação; (...) (BRASIL, 1988)."</p>
- proibição de atos discriminatórios	<p>" (...) XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;  XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (BRASIL, 1988)."</p>
- intimidade e privacidade	<p>"(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;  XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial;  XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; (BRASIL, 1988)."</p>

Fonte: Elaborado pelo autor com base na CF/88 (BRASIL, 1988).

Grande destaque merece também o direito às liberdades. Trata-se, em termos bastante simplificados, do direito que possui a pessoa humana de fazer ou de não fazer algo. Esse direito está relacionado ao que chamamos de livre-arbítrio ou de livre escolha. Não é, todavia, algo absoluto. Não há uma carta branca para que as pessoas façam o que lhes bem convier. A lei (em sentido amplo) pode limitar o agir ou obrigar uma conduta, desde que colocada em vigor seguindo os trâmites do Estado de Direito e que não ultrapasse os limites impostos pelo art. 5º da CF/88 (PINHO, 2015).

O art. 5º da CF/88 dá ênfase especial às seguintes: i) liberdade de pensamento; ii) liberdade de atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação; iii) liberdade de locomoção; iv) liberdade de reunião; v) liberdade de associação; vi) liberdade de profissão e trabalho (inciso XIII).

Liberdade de (...)	Características e alguns incisos exemplificativos
- princípio geral da liberdade.	“(...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (BRASIL, 1988)*.”
- pensamento (incisos IV, V, VI à VIII)	<p>O pensamento em si é absolutamente livre. Enquanto não manifesta (exteriorizada) uma ideia, nenhuma consequência jurídica poderá existir para quem pensa. Todavia, a manifestação de um pensamento pode causar danos a outrem e até mesmo ser uma conduta típica penal (calúnia, injúria e difamação). É por isso que a manifestação do pensamento, apesar de livre, não poderá ser anônima e assegura o direito de resposta de um eventual ofendido. Vamos dar uma olhada nos incisos que falam (direta ou indiretamente) da liberdade de pensamento e de manifestação? Veja:</p> <p>“(...) IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;</p> <p>V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; (...) (BRASIL, 1988)*.”</p>
- atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação (incisos IX e X)	<p>A questão mais marcante dessa liberdade é a proibição absoluta a qualquer tipo de censura ou licença prévia. Contudo, se uma das atividades expostas no disposto causar algum tipo de dano, os responsáveis por ela podem ser responsabilizados juridicamente.</p> <p>(...) IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (BRASIL, 1988);</p>
- locomoção (incisos XV, LXVIII)	<p>A liberdade de locomoção deve se ater também aos requisitos legais. Assim, um estrangeiro precisa, por exemplo, ter um visto regular para ingressar ou sair do país. Outras situações também são reguladas.</p> <p>“(...) XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; (...)</p> <p>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; (...) (BRASIL, 1988).”</p>

- reunião (inciso XVI)	“(…)XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; (...) (BRASIL, 1988)”.
- associação (incisos XVII à XXI)	“(…) XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado; XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente; (...) (BRASIL, 1988).
- profissão e trabalho (inciso XIII)	A liberdade profissional e de trabalho também pode ser limitada por requisitos legais. A medicina e o direito, por exemplo, só podem ser exercidas por quem tem curso superior reconhecido pelo MEC e inscrição válida nos respectivos órgãos reguladores.  “(…) XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (...) (BRASIL, 1988).

Fonte: Adaptado pelo autor com base na CF/88 (BRASIL, 1988).

O terceiro grupo de direitos e garantias fundamentais é o da igualdade.

O estudo da igualdade merece um cuidado especial em termos teóricos. A doutrina especializada distingue a igualdade formal da igualdade material. Compreender essa diferença é importantíssimo para que se possa aplicar a teoria corretamente na prática.

A igualdade formal decorre do princípio de que “(...) todos são iguais perante a lei, sem discriminação de qualquer natureza (art. 5 da CF/1988, caput – grifo nosso)”. É, portanto, um conceito jurídico-formal previsto na Constituição (igualdade perante a lei). Já a igualdade material revela uma preocupação com a realidade fática, efetiva e concreta, levando em consideração também fatores sociais e econômicos (SILVA, 2012).

Para que um Estado busque os ideais de construção de uma sociedade justa e fraterna não basta a garantia de igualdade formal. Ele precisa apreciar o contexto sociológico na hora de estabelecer suas políticas públicas, visando sempre diminuir as distâncias reais.

Isso tudo fez com que se tornasse consagrado um conceito propagado no Brasil por Rui Barbosa, de que para que haja igualdade substancial é necessário "(...) tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades (LENZA, 2017)". E o que se quer dizer com isso?

Essencialmente, deseja-se demonstrar que se existe uma circunstância concreta em que se constate uma desigualdade real, o tratamento igual do ponto de vista formal somente agravaria essa situação. Desse modo, é possível um tratamento desigual juridicamente para equilibrar uma diferença fática. Um exemplo vai nos ajudar a perceber. Vamos lá?



### Exemplificando

Os contratos privados são, em realidade, um acordo de vontades, onde as partes se manifestam em um determinado sentido e, a partir disso, se tornam vinculadas ao que combinaram. A princípio, se as vontades expostas foram feitas de maneira espontânea (sem coerção) e o negócio jurídico é lícito, os contratantes estarão submetidos às cláusulas redigidas. Porém, para que essa lógica corrobore para o ideal de justiça, os contratantes devem estar em uma situação de igualdade real (não apenas formal), pois, caso contrário, o risco de um impor abusivamente a sua vontade ao outro é grande. Quando isso acontece, o legislador constitucional tenta equilibrar as circunstâncias, avaliando o tamanho da desigualdade. O direito do trabalho e o direito do consumidor funcionam dentro dessa premissa. De fato, empregador e empregado, consumidor e fornecedor, não têm a mesma força na hora de negociar. Em virtude disso, a lei presume a fragilidade do empregado e do consumidor e estabelece um tratamento que objetiva minimizar a realidade. Não se trata, portanto, de privilégio e sim de equiparação. Está mais claro agora? Aproveite e discuta essas questões com seu professor e com seus colegas.

A CF/88 tenta proteger tanto a igualdade formal, quanto a igualdade material. Frente a essa constatação, é perfeitamente possível, do ponto de vista constitucional, o tratamento diferenciado em determinadas circunstâncias.

Homens e mulheres são, a título de exemplificação, iguais em direitos e deveres, de acordo com o inciso I do art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988). Dessa maneira, não pode haver diferença em termos de remuneração trabalhista se ambos tiverem as mesmas qualificações profissionais. Todavia, em relação à questão da paternidade/maternidade, eles não são iguais em termos fáticos. Isso abre espaço para que a própria legislação trate o pai e a mãe de maneira diferente, concedendo uma licença maior para a gestante. Ficou mais claro, agora?



### Assimile

Igualdade, do ponto de vista jurídico-filosófico, consiste em tratar igualmente as pessoas que estão em situação de igualdade, e desigualmente os desiguais. E deve mesmo ser dessa forma, uma vez que tratar igualmente os desiguais ampliaria a desigualdade, permitindo abusos das partes mais fortes. Consequentemente, nem todo tratamento jurídico desigual é necessariamente inconstitucional. Desde que haja uma justificativa juridicamente relevante pautada na realidade, o Estado poderá promover discriminações positivas (favoráveis) para determinada classe de pessoas. (MORAIS, 2017)

Qualquer tratamento discriminatório negativo fere o princípio da igualdade. Perseguições ou tratamentos prejudiciais advindos do sexo, da cor, da religião, da orientação sexual, da regionalidade são afastados pela ordem constitucional. Há de se ressaltar que essas questões estão também relacionadas à proteção à vida digna, anteriormente relatada.

Quadro 3.3 | Direitos e garantias relacionados à igualdade

Igualdade	Alguns incisos exemplificativos
- princípio da igualdade formal.	"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...) (art. 5 da CF/88, caput – BRASIL, 1988)
- igualdade entre sexos.	" I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (...) (BRASIL, 1988)".
- igualdade de tratamento independente de crença religiosa.	" VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei (BRASIL, 1988)"



<p>- vedação à discriminação negativa.</p>	<p>“Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:          (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).          Art.5º. (...)          XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;          XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (...) (BRASIL, 1988).</p>
--	--

Fonte: Elaborado pelo autor com base na CF/88 (BRASIL, 1988).



### Refleta

Você já deve ter percebido que a nossa Constituição Federal é generosa na concessão de direitos e garantias fundamentais ao ser humano. Todavia, o Estado brasileiro consegue efetivar concretamente essas diretrizes? Será que o problema está na norma? Reflita um pouco sobre isso.



### Pesquise mais

A política de quotas raciais nas universidades públicas é um assunto atrelado ao direito fundamental da igualdade e gera muitas polêmicas na sociedade brasileira. Será que isso seria inconstitucional? Quer saber? Então pesquise um pouco mais. Você pode começar lendo um bom artigo no seguinte endereço eletrônico: < <https://jus.com.br/artigos/21671/igualdade-discriminacao-positiva-cotas-e-adpf-186>> Acesso em 29 nov. 2017.

Por enquanto é só. Daremos prosseguimento à análise do art. 5º na próxima seção, oportunidade em que estudaremos os dois últimos grupos de direitos: a propriedade e a segurança. Até lá.

## Sem medo de errar

Você já pode ajudar Luísa com seus problemas?

Ela terminou o namoro com um rapaz chamado Marcos por estar interessada em outra pessoa e o “ex” não aceitou bem essa situação. Em virtude disso, ele tem promovido ações com o intuito de ferir a imagem e a moral de Luísa.

Ela lhe contou que foi surpreendida com uma publicação ofensiva em sua linha do tempo no “Facebook”. Na postagem feita

por Marcos, ele a chamava de “mulher da vida” e de “galinha”, fato esse que foi visto por praticamente todos os seus amigos digitais. Não bastasse isso, ele também compartilhou em seus grupos do “Whatsapp” fotos íntimas dela, elevando o constrangimento a patamares ainda maiores.

Diante desses fatos, ela quer orientações acerca desse assunto. Afinal, não está sendo nada fácil enfrentar esses desgostos. O que você teria a dizer para ela?

Você deve dizer a Luísa que Marcos está violando alguns de seus direitos fundamentais.

O art. 5º atribui grande valor à proteção da integridade física e moral do ser humano. Um dos deveres do Estado é, dessa forma, direcionado a assegurar o máximo de dignidade corporal e psíquica das pessoas residentes no Brasil.

Atributos morais do ser humano como a honra, a autoestima e a reputação guardam relação direta com a vida digna e devem ser preservados. A vida digna tutelada pela CF/88 envolve o direito à intimidade e à privacidade. Todo ser humano tem o direito de não expor (ou de não ter expostos) as suas relações mais íntimas, seus gostos pessoais, suas relações familiares e emotivas. Intromissões e divulgações não autorizadas são, portanto, contrárias à norma constitucional.

Embora Marcos tenha direito a pensar o que quiser, a manifestação do seu pensamento pode gerar danos de ordem material e moral. Nesse caso, o Estado juiz deve impedir novas atividades que firam a honra e a dignidade de Luísa, além de poder impor uma indenização pelo prejuízo emocional e econômico porventura ocorrido.

Nesse sentido, o uso da rede social é um agravante, uma vez que o ataque chega a número indeterminado de pessoas, causando, de fato, um constrangimento de alto grau. O vazamento de fotos íntimas é ainda pior. Mesmo que as fotografias tenham sido retiradas com autorização de Luísa (ou por ela encaminhadas), a divulgação delas para terceiros é uma violação grave à intimidade e privacidade constitucionalmente protegidas.

Assim, por estar clara a inconstitucionalidade das ações de Marcos, você deve sugerir a Luísa a realização de um boletim de ocorrência em uma delegacia de polícia para relato dos fatos. Ela deve levar à delegacia as provas dos fatos, imprimindo a tela do “Facebook” e do “Whatsapp” e arrolando possíveis testemunhas.

Paralelo a isso, seria interessante também procurar um advogado para que ele possa tomar medidas cautelares.

## Avançando na prática

### Só com autorização do prefeito?

#### Descrição da situação-problema

Diego é líder de um grupo de jovens em uma cidade do interior da Bahia. Eles se reúnem todas as terças-feiras para discutir questões atinentes à sociedade local. O grupo vem crescendo em número e em notoriedade na referida comunidade. Atualmente, a associação baiana de jovens (ABJ), nome criado por Diego, conta com aproximadamente 200 colaboradores.

No último mês, eles se dedicaram à análise das escolas públicas da cidade e concluíram que os serviços não estavam sendo prestados adequadamente pela prefeitura. Irregularidades nas merendas, na contratação e no pagamento dos professores foram os pontos mais debatidos e considerados mais frágeis.

Diante do fato, resolveram realizar uma manifestação pública na praça da cidade. Encaminharam para a prefeitura um documento avisando o dia, a hora e o teor da manifestação e começaram a tomar as providências para o evento.

Contudo, três dias depois do encaminhamento do aviso, receberam a resposta da prefeitura dizendo que o prefeito não autorizara a manifestação, razão pela qual a polícia municipal não permitiria a realização do ato político.

Diego achou muito estranha essa postura da prefeitura e quer saber se o prefeito tem esse poder? Ele lhe procura, pois sabe que você tem um bom conhecimento acerca das questões do Estado democrático de direito. O que você diria a ele?

#### Resolução da situação-problema

Você deve dizer a Diego que a conduta do prefeito é inconstitucional e fere direitos fundamentais previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88).

A nossa Carta Magna prevê explicitamente, no inciso XVI do art. 5º, que:



(...) todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente; (...) (BRASIL, 1988).

Assim, a única exigência constitucional para a reunião é o aviso à autoridade pública, o que foi prudentemente realizado por Diego. Esse aviso busca precipuamente garantir a ordem pública de modo que a autoridade consiga se programar para desviar o trânsito, sugerir a reprogramação de outro evento, etc. que seja realizado na mesma localidade.

Dessa maneira, você deve dizer a Diego que ele pode se reunir no local para manifestação e que é possível ingressar com um mandado de segurança preventivo, visto que a prefeitura está ameaçando um direito líquido e certo previsto no art. 5º da CF/88.

## Faça valer a pena

**1.** Leia atentamente as assertivas abaixo.

I- a expressão “direitos fundamentais” é gênero de diversas espécies de direitos, como os individuais, os coletivos, os difusos, os sociais, os nacionais e os políticos.

II- O art. 5º da Constituição Federal descreve apenas direitos e garantias constitucionais individuais.

III. O direito à vida é o direito individual de maior importância na ordem constitucional brasileira, uma vez que todos os outros direitos dependem da existência humana.

Diante das assertivas acima expostas, marque a única alternativa correta:

- a) Se apenas as assertivas I e II estão certas.
- b) Se apenas as assertivas I e III estão certas.
- c) Se apenas as assertivas II e III estão certas.
- d) Se apenas a assertiva I estiver certa.
- e) Se apenas a assertiva III estiver certa.

**2.** Leia atentamente as assertivas abaixo.

I- A proibição da pena de morte (salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX) é sustentada pelo direito fundamental à vida.

II- Cláusulas constitucionais pétreas são aquelas que não podem ser suprimidas ou mitigadas nem mesmo por emendas constitucionais.

III- Às presidiárias não é garantido o direito de amamentação por uma questão de segurança pública.

Diante das assertivas acima expostas, marque a única alternativa correta:

- a) Se apenas as assertivas I e II estão certas.
- b) Se apenas as assertivas I e III estão certas.
- c) Se apenas as assertivas II e III estão certas.
- d) Se apenas a assertiva I estiver certa.
- e) Se apenas a assertiva III estiver certa.

**3.** Leia atentamente as assertivas abaixo.

I- A única igualdade constitucionalmente protegida é a formal.

II- Toda desigualdade formal é inconstitucional.

III- A legislação trabalhista reconhece uma desigualdade material entre empregador e empregado.

Diante das assertivas acima expostas, marque a única alternativa correta:

- a) Se apenas as assertivas I e II estão certas.
- b) Se apenas as assertivas I e III estão certas.
- c) Se apenas as assertivas II e III estão certas.
- d) Se apenas a assertiva I estiver certa.
- e) Se apenas a assertiva III estiver certa.

## Seção 3.2

### Direitos individuais e os direitos sociais

#### Diálogo aberto

Olá, caro estudante,

Nessa seção continuaremos a abordar os direitos e as garantias fundamentais do ser humano, dando ênfase à segurança e à propriedade. Depois, falaremos um pouco dos direitos e das garantias relacionadas à propriedade e à segurança presentes no art. 5º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) e terminaremos o nosso conteúdo com uma introdução aos direitos sociais constitucionalmente tutelados. Não há dúvida de que, mais uma vez, o nosso processo de ensino-aprendizagem será de muita valia para a sua vida. Então, vamos lá?

Você tem tido muitas oportunidades de aplicar os seus conhecimentos teóricos em casos práticos em seu novo emprego na Fundação Direitos e Humanidades - organização que tem como principal objetivo ajudar pessoas que estejam tendo seus direitos e suas garantias fundamentais violadas.

Nessa semana, você atendeu uma senhora muito simpática chamada Dona Mercedes. Ela apareceu na segunda-feira pela manhã e estava preocupada e aflita.

Ela relatou que seu filho Guilherme está preso injustamente. Ele foi alvo de uma denúncia feita por uma funcionária de um banco e, por essa razão, o delegado de polícia deu uma ordem de prisão sem ao menos oportunizar sua defesa.

Ela lhe conta que o jovem estava em casa vendo o “Fantástico” (programa de TV), por volta das 22 horas de domingo, quando uma viatura chegou com a ordem de prisão por um suposto furto ocorrido há oito dias em uma agência localizada em uma avenida próxima à residência deles.

Ela acredita que esse procedimento está desalinhado com a legislação brasileira e por isso busca apoio na FDH. Com base nos seus conhecimentos sobre os direitos e garantias fundamentais, o que você pode passar de informação e orientação para Dona Mercedes?

## Não pode faltar

Olá, aluno!

Vamos dar prosseguimento ao nosso estudo sobre os direitos e as garantias fundamentais?

Afirmamos, na seção passada, que a CF/88 aponta para cinco grandes grupos de direitos e garantias expressamente referidos no *caput* do artigo art. 5º: i) vida; ii) liberdade; iii) igualdade; iv) propriedade e v) segurança. Esses valores tutelados pela CF/88 foram, por sua vez, esmiuçados em 77 incisos, formando um rol exemplificativo de direitos e garantias fundamentais constitucionalmente reconhecidos.

Você se recorda que já estudamos os três primeiros grupos de direitos e garantias constitucionais presentes no art. 5º (vida, liberdade e igualdade), oferecendo exemplos e aplicações práticas deles. Agora, vamos terminar essa parte importante da nossa matéria. Aprenderemos um pouco sobre os direitos e garantias fundamentais da propriedade e da segurança, além de iniciarmos os estudos sobre os direitos sociais. Animados?

A Constituição Federal de 1988 (CF/88) reconhece a propriedade como um direito fundamental, apresentando uma visão bastante ampla sobre o tema. A propriedade garantida constitucionalmente abrange qualquer tipo de bem que tenha valor econômico, ou seja, que possa ser convertido em dinheiro. Portanto, a propriedade pode se referir a bens corpóreos (concretos ou materiais), por exemplo, casas, carros e objetos concretos, ou a bens incorpóreos (abstratos ou imateriais), como os direitos autorais, as composições, as marcas, as patentes, entre outros. (SILVA, 2012)

O Código Civil Brasileiro nos dá uma primeira noção das faculdades subjetivas decorrentes da propriedade afirmando ser o direito "(...) de usar, gozar e dispor de bens, e de revê-los do poder de quem quer que injustamente os possua (BRASIL, 2002)".

O direito de propriedade acarreta duas garantias sucessivas: i) a conservação do bem (ninguém poderá ser privado de seus bens fora das hipóteses legais); ii) a compensação (aquele que for privado de um bem (o que é uma exceção à primeira regra), tem direito de receber a devida indenização, equivalente aos prejuízos sofridos, salvo raras exceções). (PINHO, 2015)

Mas muito cuidado! Há limites para o exercício da propriedade. A concepção dela como um direito absoluto é um conceito ultrapassado para o direito pátrio. Isso porque a CF/88 expõe que a propriedade deve cumprir uma função social. A utilização e desfrute de um determinado bem deve ser, assim, realizada em consonância com a conveniência social da coisa. Busca-se desse modo uma harmonização entre os interesses individuais e os coletivos, evitando-se possíveis abusos. O uso das coisas deve estar atrelado ao bem-estar social. (AZEVEDO, 2010)

A propriedade privada e sua função social foram inscritas também como princípios da ordem econômica presente no art. 170, II e III da CF/88. Não é, dessa forma, apenas um direito puramente individual, relativizando-se seu conceito e significado, uma vez que esses princípios são preordenados para a realização de seu fim, que é "(...) assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (...)" (BRASIL, 1988)" (SILVA, 2012).



### Pesquise mais

É importante frisar que a função social da propriedade repercute nas políticas relativas aos imóveis urbanos e agrícolas, fato esse que ganha também contornos constitucionais. Que tal pesquisar um pouco mais sobre isso? Comece pela leitura dos art. 182 a 191 da CF/88. Então, acesse o seguinte endereço eletrônico:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>  
Acesso em 25 out. 2018.



### Refleta

A questão da função social da propriedade guarda conexão com um outro assunto de grande interesse para a sociedade: a reforma agrária. Afinal, se uma grande propriedade agrícola não produz algum benefício para a comunidade, podemos, de alguma forma, entender que o seu proprietário não está cumprindo um papel constitucionalmente previsto. Perceba que a propriedade não traz apenas direitos. A propriedade gera para o seu titular também deveres. Reflita um pouco sobre isso. Você acha essa postura legislativa justa? Você consegue imaginar outros exemplos de aplicação inadequada da propriedade?



Assunto atrelado diretamente à propriedade é o da desapropriação. Trata-se do ato pelo qual o Estado toma para si ou transfere para terceiros bens de particulares, por meio de uma justa e prévia indenização em dinheiro. A CF/88 nos indica, expressamente, três hipóteses em seu inciso XXIV: i) desapropriação por necessidade pública (aquela justificada por uma necessidade urgente e indispensável por parte da administração pública); ii) desapropriação por utilidade pública (aquela justificada por uma conveniência para uma atividade estatal, embora sem urgência e indispensabilidade); iii) desapropriação por interesse social (aquela que é conveniente para o progresso social, para o desenvolvimento da sociedade, em razão de sua função social). (PIETRO, 2017)

A desapropriação não se confunde com a expropriação. A desapropriação, para ser juridicamente legítima, deve gerar uma indenização justa, prévia e em dinheiro para o proprietário do bem arrecadado pelo Estado. Funciona como uma espécie de compra e venda compulsória.



#### Pesquise mais

A CF/88 traz duas hipóteses em que o pagamento de uma desapropriação não será realizado em dinheiro: i) desapropriação para reforma urbana; ii) desapropriação para reforma agrária. As referidas situações constam, respectivamente, nos art. 182 e 184 da CF/88. Você vai encontrar mais detalhes lendo os referidos dispositivos legais em sua plenitude. Vamos lá... Pesquise um pouco mais e descubra o que pode substituir o dinheiro em tais casos.

Também em virtude da propriedade e de sua função social, o inciso XXVI da CF/88 protege a pequena propriedade rural trabalhada pela família de possíveis penhoras para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva. A pequena propriedade rural familiar é vista como bem de família e mereceu, dessa maneira, uma proteção especial do legislador constituinte.

Outro direito fundamental ligado à propriedade é o de herança, ou seja, a possibilidade jurídica de transferência de bens de uma pessoa falecida para seus herdeiros. Esse direito constitucional é regulado pelo Código Civil brasileiro entre os artigos 1572 e 1805. (BRASIL, 2002)

Quadro 3.4 | Direitos fundamentais diretamente ligados à propriedade

Assunto	Dispositivo Constitucional
Propriedade	(...) XXII - é garantido o direito de propriedade; (...) (BRASIL, 1988)
Função social da propriedade	XXIII - a propriedade atenderá à sua função social; (...) (BRASIL, 1988)
Desapropriação	XXIV - a lei estabelecerá o procedimento para desapropriação por necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, ressalvados os casos previstos nesta Constituição; (...) (BRASIL, 1988)
Pequena propriedade rural	XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento; (...) (BRASIL, 1988)
Direitos autorais e propriedade industrial	XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; b) o direito de fiscalização do aproveitamento econômico das obras que criarem ou de que participarem aos criadores, aos intérpretes e às respectivas representações sindicais e associativas; XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País; (...) (BRASIL, 1988).
Herança	XXX - é garantido o direito de herança; XXXI - a sucessão de bens de estrangeiros situados no País será regulada pela lei brasileira em benefício do cônjuge ou dos filhos brasileiros, sempre que não lhes seja mais favorável a lei pessoal do "de cujus"; (BRASIL, 1988).

Fonte: adaptado pelo autor com base na Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988).

O direito fundamental da segurança funciona como uma espécie de suporte aos demais. O seu conteúdo está intimamente ligado aos deveres e aos limites de atuação do Estado e quase sempre se relaciona a uma garantia. (SILVA, 2012)

Conforme já estudado, o art. 5º da CF/88 funciona como uma carta de intenções por parte do Estado constituído. Ele visa não apenas descrever os direitos individuais e coletivos considerados fundamentais, mas também assegurá-los. O conceito geral de segurança abrange, portanto, por um lado, a confiança na inviolabilidade de direitos como o da intimidade, do domicílio, das comunicações pessoais, da propriedade, etc., e por outro, o sentido de garantias jurídicas.

Um Estado democrático de direito é regido por critérios bem delimitados pela ciência jurídica. Proporcionar à sociedade tranquilidade em relação ao cumprimento do “pacto social” e dos “direitos humanos” fundamentais é o seu principal objetivo. Lembremos que a construção desse modelo estatal sempre buscou afastar abusos no exercício do poder e, em consequência, injustiças.

Dentro dessa perspectiva, no decorrer da história da humanidade, alguns princípios de segurança jurídica foram sendo desenvolvidos e se tornaram pilares nos Estados constitucionais como o nosso. Não é de se estranhar, desse modo, que o art. 5º contemple uma série de tópicos relativos ao direito penal e ao direito processual. Vamos ver alguns deles? Listamos aqueles que consideramos os mais importantes no quadro abaixo.

Quadro 3.5 | Direitos fundamentais relacionados à segurança jurídica

Princípios	Incisos e explicações
- da inafastabilidade ou do controle do Poder Judiciário	“(…) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; (...) (BRASIL, 1988)”
- da anterioridade e da reserva da lei penal	“XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (...) (BRASIL, 1988)”
- da irretroatividade da lei penal mais gravosa	“XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (...) (BRASIL, 1988)”
- proibição de determinadas penas	“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; (BRASIL, 1988)”
- do devido processo legal	“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (BRASIL, 1988)”

- da ampla defesa e do contraditório	"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; (BRASIL, 1988)"
- da presunção de inocência	"LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória; (BRASIL, 1988)"
- da legalidade e da comunicabilidade das prisões	"LXI - ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei; LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada; LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial; LXV - a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária; LXVI - ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança; LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel; 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; (BRASIL, 1988)"

Fonte: Adaptado pelo autor com base na CF/88 (BRASIL, 1988).

Alguns exemplos podem enriquecer bastante a nossa compreensão sobre essas garantias jurídicas constitucionais. Vamos ver?



### Exemplificando

Imagine que a pena para um determinado delito penal seja de 2 a 10 anos de prisão e que haja uma pessoa condenada ao período máximo por um ato cometido em 2016. Se em 2017, o legislador modifica a norma penal para aumentar a pena máxima para 15 anos, o condenado não poderá ter sua situação jurídica agravada. Todavia, se, por exemplo, o legislador reduzir a pena máxima para 5 anos, o condenado poderá usufruir da alteração. Isso porque, segundo a CF/88, "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (...)" (BRASIL, 1988)".



## Exemplificando

Nos dias atuais, o consumo de cigarros é admitido pelo ordenamento jurídico. Assim, a princípio, as pessoas podem fumar, desde que respeitados os locais adequados, pois tudo aquilo que não é proibido é permitido. Porém, essa situação pode sofrer alteração legislativa. Em algum momento histórico, o legislador pode, por uma questão de política pública, optar por criminalizar o tabaco. Se isso ocorrer, as pessoas que fumaram antes da proibição não poderão sofrer sanções, mas terão que se submeter à prescrição legal a partir do momento em que a norma estiver em vigor. Afinal, "não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1988)".



## Exemplificando

Se o Estado brasileiro tem notícias da ocorrência de um crime de estupro, por exemplo, ele deve investigar os fatos e, encontrando provas, promover uma ação penal. Perceba que, por mais graves que sejam as acusações e as probabilidades de que o crime tenha ocorrido, em termos jurídicos, o réu somente será considerado culpado após transcorrido o devido processo legal. Nesse processo deve ser garantido ao réu (acusado) o direito à ampla defesa e ao contraditório nas condições previstas na norma jurídica. E realmente deve ser assim. A história da ciência jurídica mostra inúmeros casos em que os fatos e as provas iniciais se mostraram falsos e, portanto, garantir uma instrução adequada pode evitar grandes injustiças.

Outro assunto de extrema relevância no contexto dos direitos e garantias fundamentais é o atinente aos direitos sociais. A CF/88 incluiu no Título II (Dos direitos e garantias fundamentais) um capítulo destinado a eles, mas o tema ganha complemento em outras partes da Carta Magna, em especial no seu Título VIII.

A CF/88 aduz, no caput do art. 6º, serem direitos sociais "(...) a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988)

Diferente com o que ocorre no art. 5º da CF/88, os direitos sociais são prestações positivas que devem ser implementadas pelo Estado (Social de Direito) e buscam "(...) concretizar a perspectiva de uma

isonomia substancial e social na busca de melhores e adequadas condições de vida, estando, ainda, consagrados como fundamentos da República Federativa do Brasil (art.1º, IV, da CF/88) (LENZA, 2017, p. 1250)”. Direitos sociais são, portanto, fomentados pelo Estado, que deve assumir uma postura ativa nessa perspectiva.

José Afonso da Silva (2012) classifica os direitos sociais em cinco grandes grupos. A saber: i) direitos sociais relativos aos trabalhadores (arts. 7º ao 11); ii) direitos relativos à seguridade (arts. 193 a 204); iii) direitos relativos à educação, à cultura e ao esporte (arts. 205 a 217); iv) direitos relativos à família, à criança, ao adolescente, ao idoso e às pessoas portadoras de deficiência (arts. 226 a 230); v) direitos sociais relativos ao meio ambiente (art. 225).

O detalhamento dos direitos sociais será alvo das nossas próximas seções. Por enquanto, ficamos por aqui. Até lá!!!!



### Assimile

De acordo com Morais (2017, p. 209), os direitos sociais "(...) são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal”.

### Sem medo de errar

Então? Você já se sente capacitado para ajudar a Dona Mercedes e seu filho Guilherme? Esperamos que sim, pois eles estão mesmo necessitando dos seus conhecimentos.

Você se lembra que a Dona Mercedes apareceu na Fundação Direitos e Humanidades (FDH) em uma segunda-feira pela manhã, muito aflita. Ela lhe contou que seu filho Guilherme está preso injustamente. Ele foi alvo de uma denúncia feita por uma funcionária de um banco e, por essa razão, o delegado de polícia deu uma ordem de prisão sem ao menos oportunizar sua defesa.

Ela narra que o jovem foi preso em casa, no domingo à noite, por volta das 22 horas, em virtude de um suposto furto ocorrido oito dias antes em uma agência localizada em uma avenida próxima à residência deles.

Dona Mercedes acredita que a prisão é abusiva e, por isso, procurou a FDH para buscar orientações. O que você tem a dizer a ela sobre esse assunto?

Você deve dizer a Dona Mercedes que a prisão de Guilherme é ilegal e, por isso, deverá ser interrompida. O direito constitucional brasileiro presume a inocência dos acusados enquanto não houver uma sentença transitada em julgado - sem possibilidade de mudança do resultado por um recurso - em um processo com ampla defesa e contraditório garantidos.

Fora dessa hipótese, a restrição à liberdade é uma exceção à regra que somente poderá ser cumprida nos casos de flagrante delito ou por ordem fundamentada de autoridade judiciária competente, o que não ocorreu no caso concreto.

Assim, Dona Mercedes deve requerer ao juízo competente, conforme estabelece o inciso LXVIII da CF/88, o *habeas corpus* (a liberação) de Guilherme, uma vez que ele está, claramente, sofrendo coação indevida em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade e abuso de poder. Liminarmente, deve-se requerer o relaxamento da prisão, também sustentado na CF/88, em seu inciso LXV da CF/88.

## Avançando na prática

### Desapropriar para ampliar

#### Descrição da situação-problema

Você está trabalhando no Departamento de Estradas e Rodagem do Estado de Minas Gerais (DER/MG) e chegou até você um pedido de parecer sobre a possibilidade de desapropriação de alguns terrenos situados nas proximidades de uma estrada estadual próxima à cidade de Belo Horizonte.

O diretor do DER/MG explica que o fluxo de trânsito na referida estrada tem aumentado bastante, fato esse que tem gerado inúmeros engarrafamentos no local. Por essa razão, eles fizeram alguns estudos e chegaram à conclusão de que seria interessante aumentar o número de faixas rodoviárias. Todavia, para que isso possa ocorrer, algumas casas e terrenos de propriedade privada precisariam ser cedidos ao Estado. Ele quer saber se é possível fazer uma desapropriação e, se a resposta for afirmativa, quais seriam os requisitos? O que você vai explicar a ele nesse parecer?

## Resolução da situação-problema

Você deve explicar ao diretor do DER/MG que é possível realizar a desapropriação desses imóveis, desde que respeitados alguns requisitos.

Como bom parecerista, você deverá explicar que a desapropriação é o ato pelo qual o Estado toma para si ou transfere para terceiros bens de particulares, por meio de uma justa e prévia indenização em dinheiro. A CF/88 nos indica, expressamente, três hipóteses em seu inciso XXIV: i) desapropriação por necessidade pública (aquela justificada por uma necessidade urgente e indispensável por parte da administração pública); ii) desapropriação por utilidade pública (aquela justificada por uma conveniência para uma atividade estatal, embora sem urgência e indispensabilidade); iii) desapropriação por interesse social (aquela que é conveniente para o progresso social, para o desenvolvimento da sociedade, em razão de sua função social). (PINHO, 2015)

No caso apresentado pelo diretor do DER/MG, a hipótese que justifica a desapropriação é a de utilidade pública, ou seja, a conveniência do ato para a coletividade. Mas, ele deve ser alertado que para que isso seja concretizado, os proprietários dos imóveis deverão ser indenizados com valor justo e pago previamente em dinheiro.

### Faça valer a pena

**1.** Leia atentamente as assertivas abaixo:

I- A propriedade é um direito fundamental absoluto.

II- A Constituição Federal de 1988 resguarda apenas a propriedade de bens corpóreos.

III- A propriedade deve cumprir a sua função social.

Diante das afirmações acima expostas, marque a única alternativa verdadeira:

- a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- b) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- d) Apenas a assertiva II está correta.
- e) Apenas a assertiva III está correta.



**2.** Leia com bastante atenção as assertivas abaixo relacionadas.

I- 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;

II- 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;

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

IV- o preso não tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial, mas essas informações deverão ser disponibilizadas às autoridades públicas.

V- a prisão ilegal será imediatamente relaxada pela autoridade judiciária.

Frente às afirmativas acima, marque a única alternativa que traduz a realidade jurídica brasileira.

- a) Apenas a assertiva I é falsa.
- b) Apenas a assertiva II é falsa.
- c) Apenas a assertiva III é falsa.
- d) Apenas a assertiva IV é falsa.
- e) Apenas a assertiva V é falsa.

**3.** Imagine que a União Federal tenha desapropriado uma terra improdutiva para assentar um grupo de pessoas que desejam realizar plantio e criação de gado no local. Para isso, a União tomou o imóvel e pagou aos seus proprietários o valor de mercado deles em dinheiro e previamente.

Baseado nessas informações, marque a única alternativa correta.

- a) A desapropriação nesse caso concreto é ilegal e não deve prosperar.
- b) A desapropriação nesse caso concreto não é justificada por uma necessidade pública.
- c) A desapropriação nesse caso concreto é justificada por uma utilidade pública.
- d) A desapropriação nesse caso concreto é justificada por uma necessidade pública.
- e) A desapropriação nesse caso concreto é claramente arbitrária.

## Seção 3.3

### Direitos humanos e os direitos sociais

#### Diálogo aberto

Olá, estudante!

A presente seção será destinada ao estudo dos direitos sociais do trabalho e da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Com isso fecharemos essa que é, sem dúvida, uma das mais importantes etapas do nosso curso. Sigamos em frente!

Vamos nos valer, outra vez, das experiências que você está tendo em sua atividade profissional junto à Fundação Direitos e Humanidades (FDH). Dessa vez, você irá ajudar um rapaz chamado Douglas. Ele chegou até você por indicação de Dona Mercedes e de seu filho Guilherme, ambos muito gratos pelos bons serviços prestados.

Douglas é um jovem que acabou de ser admitido em seu primeiro emprego. Ele foi contratado para trabalhar em uma padaria do bairro em que reside. Ele estava bastante entusiasmado, mas uma conversa com seu patrão o assustou um pouco, razão pela qual ele foi à FDH buscar informações.

Douglas conta que o dono da padaria “Pão quentinho”, Sr. José dos Santos, o fez assinar um contrato que continha cláusulas onde ele abria mão espontaneamente dos direitos de gozar férias uma vez ao ano e de receber por horas extras trabalhadas no local.

Diz, ainda, que a assinatura do contrato foi presenciada por testemunhas e logo depois foi registrada no cartório com firma reconhecida (inclusive).

Ele quer saber se essa atitude pode comprometer algum direito seu. O que você tem a dizer a ele?

#### Não pode faltar

Olá, aluno!

Terminamos a seção passada iniciando o estudo sobre os “direitos sociais”. Naquela ocasião, dissemos que os direitos sociais

são prestações positivas que devem ser implementadas pelo Estado (Social de Direito), visando concretizar melhorias nas condições de vida dos seus cidadãos. O Estado assume, assim, uma postura ativa de promoção de determinados fins e valores.

Frisamos também que os direitos sociais podem ser divididos em cinco grandes grupos: i) direitos sociais relativos aos trabalhadores (arts. 7º ao 11); ii) direitos relativos à seguridade (arts. 193 a 204); iii) direitos relativos à educação, à cultura e ao esporte (arts. 205 a 217); iv) direitos relativos à família, à criança, ao adolescente, ao idoso e às pessoas portadoras de deficiência (arts. 226 a 230); v) direitos sociais relativos ao meio ambiente (art. 225). (MORAIS, 2017)

Nessa seção, abordaremos alguns dos direitos sociais relativos aos trabalhadores presentes na Constituição e nos debruçaremos, após, nas gerações de direitos fundamentais e na Declaração Universal dos Direitos Humanos. Preparados?

O art. 7º da Constituição Federal de 1988 (CF/88) apresenta um rol de direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais, avulsos e domésticos. Trata-se de uma lista exemplificativa de direitos elevados à categoria constitucional. (PINHO, 2015)

Os direitos sociais dos trabalhadores previstos no art. 7º da CF/88 são normas de ordem pública. Por essa razão, não podem ser afastados pela vontade contratual das partes. Ocorre que nessas questões, a política pública entende que não há um equilíbrio real no ajuste de vontade entre as partes, presumindo a fragilidade do trabalhador na hora de negociar. Partindo dessa premissa, o Estado impõe barreiras às negociações entre as partes, estabelecendo direitos mínimos. Separamos, no quadro abaixo, alguns dos principais direitos presentes no art. 7º da CF/88. Vamos ver?

Quadro 3.6 | Principais direitos sociais do trabalhador na CF/88

- Indenização compensatória por despedida arbitrária ou sem justa causa (multa de 40% sobre o FGTS);
- seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
- fundo de garantia do tempo de serviço (FGTS);
- salário mínimo nacional capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família;
- irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

- garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;
- décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;
- remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;
- jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
- jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
- repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
- remuneração do serviço extraordinário superior (horas extras), no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;
- gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;
- licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;
- licença-paternidade, nos termos fixados em lei;
- aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;
- adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
- aposentadoria;
- proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;
- entre outros.

Fonte: adaptado pelo autor com base no art.7º da CF/88.

A CF/88 traz, assim, princípios norteadores dos direitos sociais do trabalho que deverão ser complementados e regulamentados por uma legislação infraconstitucional (fora da Constituição) seguindo essas diretrizes. A norma jurídica mais relevante em termos de direito do trabalho é a Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1942).



Refleta

O ano de 2017 foi marcado por uma ampla discussão acerca da chamada "reforma trabalhista" proposta pelo governo federal presidido por Temer. Já que estamos falando de direitos sociais do trabalho, é

uma ótima ideia dar uma olhada no que mudou... E refletir um pouco sobre o assunto também... Vamos lá, então? Antes de pensar sobre as mudanças, convém conhecê-las. Comece lendo o texto no seguinte *link*: < <https://www.uol/economia/especiais/a-reforma-trabalhista.htm#mudam-as-leis-do-trabalho>> Acesso em 19 dez. 2017.

Além dos direitos individuais do trabalhador, a CF/88 aborda também direitos sociais coletivos (arts. 8º e 11). Em síntese, esses são direitos exercidos coletivamente pelos trabalhadores ou em virtude de um interesse coletivo e podem ser classificados em: i) direito de associação profissional ou sindical; ii) direito de substituição processual; iii) direito de participação; iv) direito de representação classista; v) direito de greve. (LENZA, 2017)

A liberdade sindical é uma espécie pertencente ao gênero "liberdade de associação". Os sindicatos possuem uma importante função política em qualquer sociedade capitalista. Unidos em um ente autônomo, as reivindicações classistas ganham, pelo menos em teoria, força e impessoalidade e tendem a trazer algum equilíbrio de forças nas relações entre empregadores e empregados. (MORAIS, 2017)

Os sindicatos são ligados a uma categoria, ou seja, a um conjunto de pessoas que têm interesses profissionais ou econômicos em comum, em virtude de identidade de condições relacionadas ao trabalho. (MARTINS, 2017)

Categoria econômica é formada por empregadores que, por desenvolverem atividades similares ou conexas unem seus interesses formando sindicatos patronais. Já a categoria profissional reúne trabalhadores que exercem atividades profissionais iguais, semelhantes ou conexas. (MARQUES; ABUD, 2011)



## Assimile

Nas palavras do grande José Afonso da Silva (2002, p. 442), a sindicalização "(...) é um tipo de associação profissional cujo objetivo fundamental consiste na defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores (art. 8º, III)".

A CF/88 decreta que a lei não poderá exigir autorização do Estado para fundação de sindicato, nem interferir ou intervir na sua organização, ressalvadas algumas questões de natureza formal,

como o registro em órgãos competentes (inciso I, do art. 8º da CF – BRASIL, 1988). Todavia, a própria Carta Magna limita a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, não podendo ser inferior à área de um Município (inciso II, do art. 8º da CF – BRASIL, 1988).

Os sindicatos têm como uma de suas funções mais importantes a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (inciso III, do art. 8º da CF – BRASIL, 1988). Assumem, dessa maneira, a representação da categoria, podendo, em alguns casos, substituir seus representados processualmente. A participação dos sindicatos nas negociações coletivas do trabalho também é obrigatória (inciso VI, do art. 8º da CF – BRASIL, 1988).

Mas atenção!!! A filiação dos trabalhadores aos sindicatos não é e nem pode ser obrigatória (inciso V, do art. 8º da CF – BRASIL, 1988). Se assim o fosse, outro direito fundamental estaria sendo ferido: o de liberdade associativa.

Associado à liberdade sindical e aos direitos coletivos do trabalho, aparece o direito de greve. A CF/88 trata a matéria da seguinte forma:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei (BRASIL, 1988)

O direito de greve deve ser, contudo, exercido dentro dos parâmetros legais. A greve é um recurso extremo que deve ser utilizado apenas quando não há solução do litígio por autocomposição (ou negociação coletiva entre as partes).

A Lei 7.783/89 regulamenta o exercício do direito de greve, definindo as atividades consideradas essenciais, o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade, entre outras providências. (BRASIL, 1989)

Aos grevistas é assegurado o emprego de meios pacíficos direcionados a persuadir ou aliciar os trabalhadores da categoria

a aderirem à greve, bem como a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento. No entanto, essas manifestações e atos de persuasão utilizados não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa. De igual modo, não poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem (art. 6º da Lei 7.783/89 – BRASIL, 1989).



### Exemplificando

A greve é um direito do trabalhador, nunca um dever. Dessa maneira, um trabalhador não pode ser obrigado por seu sindicato a aderir à paralisação da categoria. Caso contrário, a sua liberdade de pensamento e de expressão estariam sendo violadas. Impedir o acesso do trabalhador às dependências da empresa ou depredar o local, por exemplo, são atos que vão além do direito constitucionalmente prescrito. Configuram, dessa maneira, um abuso de direito e são, portanto, uma prática ilícita.

Por outro lado, as empresas não podem adotar meios para constranger o empregado a comparecer ao trabalho ou capazes de frustrar a divulgação do movimento (art. 6º, § 2º, da Lei 7.783/89 – BRASIL, 1989). É proibida também a rescisão de contrato de trabalho durante a greve, assim como a contratação de trabalhadores substitutos, exceto algumas exceções (art. 7º, parágrafo único, da Lei 7.783/89 – BRASIL, 1989).

Outra questão relevante em relação à greve é o relativo aos serviços considerados essenciais. Nesse tipo de atividade, os sindicatos, os empregadores e os trabalhadores ficam obrigados, de comum acordo, a garantir, durante a greve, a prestação dos serviços indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade (aquelas que, não atendidas, coloquem em perigo iminente a sobrevivência, a saúde ou a segurança da população) (art. 11 da Lei 7.783/89 – BRASIL, 1989).

A própria lei de greve traz um rol exemplificativo de serviços ou atividades essenciais. A saber: i) tratamento e abastecimento de água; ii) produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis; iii) assistência médica e hospitalar; iv) distribuição e comercialização de medicamentos e alimentos; v) funerários; vi) transporte coletivo; vii) captação e tratamento de esgoto e lixo; viii) telecomunicações; ix) guarda, uso e controle de substâncias radioativas, equipamentos e materiais nucleares; x) processamento de dados ligados a serviços

essenciais; xi) controle de tráfego aéreo; xii) compensação bancária (art. 10 da Lei 7.783/89 – BRASIL, 1989).



### Exemplificando

Imagine que os motoristas e trocadores de uma empresa de ônibus urbano de uma cidade X estejam insatisfeitos com os reajustes ofertados pelos seus empregadores. Após uma longa negociação, o impasse permanece e eles resolvem usar o direito constitucional de greve. A paralisação é garantida pela CF/88, mas não poderá ser total. Isso porque o transporte coletivo é um serviço essencial e, por isso, deve ter garantido o fornecimento mínimo.

Durante toda essa unidade estivemos falando sobre os direitos fundamentais consolidados na nossa Constituição Federal. Em mais de um momento nos referimos a eles como uma conquista histórica das sociedades ocidentais. Agora, é chegada a hora de aprofundar um pouco mais sobre esse processo. Afinal, a percepção de como as coisas se tornaram o que elas são nos ajuda a memorizar e a contextualizar o aprendizado. Vamos lá?

Os direitos fundamentais guardam uma relação direta com as características da sociedade em seu momento histórico. Estão, por essa razão, suscetíveis a modificações na medida em que a sociedade evolui, com seus princípios e valores. Para melhor compreensão da matéria, a doutrina especializada costuma dividir os direitos fundamentais em gerações.

A primeira geração de direitos fundamentais corresponde à dos direitos individuais e valoriza a imposição de limites à atuação do Estado, resguardando direitos indispensáveis a cada um. Está relacionada ao Estado democrático de direito. Em âmbito universal, o reconhecimento do respeito a essas liberdades individuais surge com maior nitidez nas primeiras constituições escritas, e pode, de certa maneira, ser considerada fruto da ascensão do pensamento burguês do século XVIII. (LENZA, 2017)

Dentro dessa perspectiva, a Revolução Francesa e a sua consequente "Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789" é, sem dúvida, o grande marco histórico. O texto retrata ideias iluministas e é pioneiro na proclamação das liberdades e direitos fundamentais do homem. O referido documento define os direitos



individuais e coletivos dos homens como algo universal, isto é, válidos e exigíveis a qualquer tempo e em qualquer lugar, uma vez que inerente à própria natureza humana.



**Pesquise mais**

A "Declaração dos direitos do homem e do cidadão de 1789" é sedimentada em apenas 17 artigos e merece muito a nossa atenção. Então, mexa-se!!! Vá ao seguinte endereço eletrônico e faça uma leitura atenta desse documento histórico traduzido para o português: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-da-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>

A segunda geração de direitos fundamentais está relacionada aos direitos sociais, econômicos e culturais. Essa geração de direitos fundamentais tem como fundo histórico os efeitos da Revolução Industrial europeia do século XIX. As péssimas condições de trabalho e os abusos dos detentores de capital tornaram necessário o estabelecimento de regras que pudessem disciplinar questões como jornada de trabalho, férias, remunerações, além de uma postura mais ativa do Estado em relação à defesa desses direitos. (ALKMIN, 2009)

Os direitos fundamentais de segunda geração ganharam destaque a partir do fim da Primeira Guerra Mundial, época em que a presença do Estado foi fundamental para a reconstrução da sociedade, especialmente na Europa. A Constituição do México de 1917, a Constituição alemã (WEIMAR) de 1919 e o Tratado de Versalhes de 1919 são alguns dos diplomas com enorme importância histórica nesse sentido. (ALKIM, 2009)

Por fim, a terceira geração de direitos humanos diz respeito à fraternidade ou à solidariedade. Essa dimensão ganhou espaço com o surgimento da sociedade de massa e de consumo. O deslocamento do homem do campo para a cidade e o aumento da concentração populacional nas grandes cidades fizeram surgir a necessidade de novos direitos fundamentais ao lado dos tradicionais. Lenza (2017, p. 1102) afirma que os direitos fundamentais de terceira geração são transindividuais, ou seja, "(...) direitos que vão além dos interesses do indivíduo; pois são concernentes à proteção do gênero humano com altíssimo teor de humanismo e universalidade".

São exemplos de direitos fundamentais de terceira geração o direito do consumidor, o direito ao meio ambiente, ao desenvolvimento sustentável, à comunicação, à preservação do patrimônio histórico, entre outros. (BONAVIDES, 2016)

Paulo Bonavides, um grande jurista brasileiro, fala ainda de direitos fundamentais de quarta e quinta gerações. Segundo o autor, os direitos de quarta geração são fruto das necessidades impostas pela globalização dos direitos fundamentais e deles depende a concretização da sociedade aberta ao futuro. Correspondem aos direitos à democracia (direta), ao desenvolvimento e ao pluralismo. Já a quinta geração de direitos fundamentais estaria ligada à paz, considerada pelo autor o supremo direito da humanidade. (BONAVIDES, 2016)

Dentro dessa conjectura, precisamos destacar um outro documento muito importante na história: a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos pode ser compreendida como a sucessora da "Declaração dos direitos do homem e do cidadão francesa de 1789". O texto foi desenvolvido logo após a Segunda Guerra Mundial, fato esse que fez reforçar os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade.

Em seu preâmbulo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) considera que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos no período da Segunda Guerra Mundial resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade. Assim, a declaração prega o advento de um mundo em que mulheres e homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade como a mais alta aspiração do ser humano comum. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

A DUDH é simbólica também em relação aos direitos sociais. O texto coloca como objetivo dos povos das Nações Unidas a promoção social e melhoria das condições de vida em liberdade plena. (ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)

Ao longo de seus 30 artigos, a DUDH estabeleceu um verdadeiro padrão dos direitos fundamentais ao redor do mundo. A maior parte dos textos constitucionais presentes em Estados democráticos de

direito reproduzem o seu conteúdo, variando um pouco a forma e a redação. De um modo mais ou menos preciso, os 20 primeiros artigos são dedicados, primordialmente, aos direitos e garantias individuais de primeira geração, enquanto os últimos 10 artigos tratam das outras gerações de direitos fundamentais. A CF/88, precisamente em seus arts. 5º e 6º, se inspirou muito visivelmente nesses ideais.



## Exemplificando

Vamos ver alguns artigos da Declaração Universal de Direitos Humanos das Nações Unidas que refletem preocupação com direitos sociais? Observe abaixo:

(...)

Artigo 22:

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social, à realização pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade.

Artigo 23:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.
2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.

Artigo 24

Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas.

Artigo 25

1. Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar,

inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

2. A maternidade e a infância têm direito a cuidados e assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozarão da mesma proteção social. (...)  
(ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948)“



### Pesquise mais

A Declaração Universal dos Direitos Humanos é um documento que deve ser conhecido na íntegra por todos. Vale, portanto, uma pesquisa. Vá ao endereço eletrônico a seguir indicado e proceda uma leitura atenta: [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm) Acesso em 22 dez. 2017.

## Sem medo de errar

Olá, estudante! Vamos esclarecer as dúvidas de Douglas sobre os seus direitos sociais de trabalhador? Você está pronto para responder sem medo de errar? Esperamos que sim.

Você se lembra que Douglas acabou de ser admitido em seu primeiro emprego. Ele foi contratado para trabalhar em uma padaria do bairro e estava bastante entusiasmado. Porém, uma conversa com seu patrão o deixou preocupado, razão pela qual ele foi à Fundação Direitos e Humanidades buscar informações.

Ele lhe contou que o dono da padaria “Pão quentinho”, Sr. José dos Santos, o fez assinar um contrato que continha cláusulas onde ele abria mão espontaneamente dos direitos de gozar férias uma vez ao ano e de receber por horas extras trabalhadas no local. Disse, ainda, que a assinatura do contrato foi testemunhada por muitas pessoas e que foi registrada no cartório com firma reconhecida (inclusive).

Diante dessa situação, ele quer saber se essa atitude pode comprometer algum direito seu. O que você tem a dizer a ele?

Você deve dizer a Douglas que o documento assinado por ele, mesmo que testemunhado por muitas pessoas e com firma reconhecida em cartório, não tem qualquer efeito jurídico. Isso porque, a Constituição

Federal de 1988 (CF/88) tratou alguns direitos sociais relativos ao trabalho como normas de ordem pública elevadas à categoria constitucional.

Uma norma de ordem pública não pode ser afastada nem mesmo pela vontade das partes. Ocorre que nessas questões, a política pública entende que não há um equilíbrio real no ajuste de vontade entre as partes, presumindo a fragilidade do trabalhador na hora de negociar. Partindo dessa premissa, o Estado impõe barreiras às negociações entre as partes, estabelecendo direitos mínimos.

Os direitos de gozar férias uma vez ao ano e de receber por horas extras trabalhadas são dessa natureza e estão consolidados no art. 7º, incisos XVI e XVII, da CF/88. Veja:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:  
(...) XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;  
XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal (...) (BRASIL, 1988).

Douglas pode, portanto, tomar providências para evitar a perda de seus direitos trabalhistas. Uma das opções possíveis nesse caso é a de acionar o sindicato da categoria para que esse possa tomar alguma medida no sentido de sanar a irregularidade sem comprometer o emprego do jovem.

## Avançando na prática

### Furando a greve!!!

#### Descrição da situação-problema

Juliano é um médico cardiologista e trabalha em um famoso hospital na cidade de São Paulo. Essa semana ele viveu uma situação bastante difícil e constrangedora, razão pela qual busca informações com você.

Ele relata que médicos e funcionários do hospital resolveram entrar em greve em virtude das precárias condições de trabalho oferecidas e por problemas relacionados ao direito do trabalho. O movimento recebeu o apoio do sindicato da categoria, que resolveu realizar uma paralisação total dos serviços na unidade em que ele exerce sua profissão.

Apesar de ser solidário com os colegas e concordar com as

reivindicações, ele tem um paciente internado em estado grave e prefere não aderir à paralisação por enquanto. Todavia, ao chegar ao hospital no primeiro dia de greve, ele teve que enfrentar uma barreira de pessoas sindicalizadas que o impediam de entrar no recinto. Somente depois da interferência da polícia ele conseguiu ter acesso.

Alguns de seus colegas o estão chamando, inclusive, de antiético, fato esse que o está deixando chateado. Antes de tomar alguma medida, ele quer saber se a sua conduta está amparada na legislação. O que você pode dizer a ele sobre esse assunto?

### **Resolução da situação-problema**

Você deve informar a Juliano que a greve é um direito constitucionalmente previsto, mas seu exercício deve ser realizado dentro dos parâmetros legais.

Aos grevistas é assegurado, dessa maneira, o emprego de meios pacíficos direcionados a persuadir ou aliciar os trabalhadores da categoria a aderirem à paralisação, bem como a arrecadação de fundos e a livre divulgação do movimento. Contudo, essas manifestações e atos de persuasão não poderão impedir o acesso ao trabalho. É um direito do trabalhador a não aderência à greve, uma vez que o seu direito fundamental de liberdade de pensamento, manifestação e locomoção não pode ser submetido ao dos outros.

Portanto, há um abuso de direito por parte dos grevistas, que deveriam respeitar a conduta de Juliano. Em realidade, a postura dos grevistas é que está sendo antiética e antijurídica e não a de Juliano.

Há de se ressaltar também que a Lei 7.783/89 regulamenta o exercício do direito de greve, definindo que nas atividades consideradas essenciais, o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade deverá ser mantido. Entre as referidas atividades está, evidentemente, as relativas à saúde, motivo pelo qual a interrupção na prestação do serviço não poderá ser total.

## **Faça valer a pena**

**1.** Leia atentamente as assertivas abaixo.

I- Os direitos sociais dos trabalhadores previstos no art. 7º da CF/88 são normas de ordem pública.

II- A Constituição Federal de 1988 diz ser um direito social do trabalhador a estipulação de um salário mínimo nacional capaz de atender às suas necessidades vitais básicas e às de sua família.

III- Só existem sindicatos que representam os trabalhadores.

Baseado nas assertivas acima, marque a única alternativa verdadeira.

- a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- d) Apenas a assertiva I está correta.
- e) Apenas a assertiva II está correta.

**2.** Leia atentamente as assertivas abaixo.

I- Os direitos e garantias individuais são considerados direitos humanos de terceira geração.

II- Os direitos de fraternidade são considerados direitos humanos de primeira geração.

III- Os direitos sociais são considerados direitos humanos de segunda geração.

Baseado nas assertivas acima, marque a única alternativa verdadeira.

- a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- d) Apenas a assertiva I está correta.
- e) Apenas a assertiva III está correta.

**3.** Leia atentamente as assertivas abaixo.

I- A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) considera que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos no período da Segunda Guerra Mundial resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da humanidade.

II- Ao longo de seus 30 artigos, a Declaração Universal de Direitos Humanos estabeleceu um verdadeiro padrão dos direitos fundamentais ao redor do mundo.

III- A Declaração Universal dos Direitos Humanos abrange apenas direitos fundamentais de primeira geração.

Baseado nas assertivas acima, marque a única alternativa verdadeira.

- a) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- b) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- d) Apenas a assertiva I é correta.
- e) Apenas a assertiva II é correta.



# Referências

- ALKMIN, Marcelo. **Teoria da Constituição**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.
- ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: [https://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm) Acesso em 22 dez. 2017.
- AZEVEDO, Tatiana Soares. **Coleção Exame da Ordem**: Direito Constitucional. Atlas: São Paulo, 2010, v. 9.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. 2002. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm) > Acesso em 13 dez. 2017.
- BRASIL. **Consolidação das leis do trabalho (CLT)**. 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm) Acesso em 22 dez. 2017.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) > Acesso em 29 nov. 2017.
- BRASIL. **Lei 7.783**. 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7783.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7783.htm) . Acesso em 22 dez. 2017.
- LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MARQUES, Fabíola; ABUD, Cláudia José. **Direito do Trabalho**. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.
- MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 30ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PINHO, Rodrigo César Rebello. **Sinopses jurídicas: Teoria geral da Constituição e direitos fundamentais**. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.



# Da ordem social

### Convite ao estudo

Olá, caro aluno!

Nesta unidade, estudaremos a ordem social. O conteúdo selecionado pode ser visto como a continuação dos direitos sociais estudados na unidade anterior e é tema de grande relevo, principalmente levando-se em consideração o curso de serviços sociais.

Assim, a nossa primeira Seção 4.1 será direcionada ao estudo da seguridade social no Brasil, o que inclui a saúde pública, a previdência e a assistência social. Na Seção 4.2, trataremos dos direitos da criança, do adolescente e da família, partindo de uma visão constitucional e tratando de temas contemporâneos. Por fim, na Seção 4.3, exploraremos a questão do tratamento jurídico concedido aos idosos e às pessoas com deficiência no Brasil. Então, vamos colocar as mãos na massa?

Para nos ajudar na missão de demonstrar a aplicação prática da teoria estudada na unidade, vamos contar com as experiências adquiridas no exercício das novas funções que você assumirá na Fundação Direitos e Humanidades (FDH).

Como você já sabe, a FDH foi criada por Willy Dobbert, um famoso arquiteto alemão residente no Brasil desde a década de 1960. Ele resolveu investir uma parte de sua fortuna a favor da sociedade e está muito feliz com os resultados que vem conquistando.

A FDH nasceu com o objetivo de lutar pelos direitos e garantias fundamentais da humanidade, auxiliando pessoas

que estivessem correndo risco de violação nessa área. A boa prestação de serviços fez com a entidade passasse a gozar de grande prestígio e isso atraiu a atenção de novos doadores.

Por essa razão, Willy Dobbert está ampliando as atividades da FDH. Ele criou um departamento jurídico próprio que promoverá assistência social sem custos para as partes carentes nas áreas de seguridade social, família e idosos. Com esse novo desafio, ele te convidou para ingressar no setor. Você será responsável pela triagem dos casos que serão levados ao Judiciário com o apoio da FDH e terá de dar seu parecer sobre a viabilidade dos casos que chegarão até você.

# Seção 4.1

## A seguridade social na Constituição Federal

### Diálogo aberto

Olá, caro estudante!

Nesta seção estudaremos o direito da seguridade social, com incursões no tratamento constitucional acerca da saúde, previdência e assistência social. O conteúdo da unidade é bastante denso e ao mesmo tempo muito útil para estudantes de serviços sociais.

A Fundação Direitos e Humanidades (FDH) está ampliando suas atividades assistenciais. O seu fundador, o arquiteto Willy Dobbert, conseguiu arrecadar fundos para criar um departamento jurídico próprio que promoverá medidas (judiciais e extrajudiciais) sem custos para as partes carentes nas áreas de saúde, família e idosos.

Com esse novo desafio, o fundador, por conhecer sua formação acadêmica, convidou você para ingressar no setor recentemente criado e ser responsável pela triagem dos casos a que a FDH irá se dedicar. Seu trabalho é o de entrevistar e analisar os casos concretos, dando um parecer sobre a viabilidade ou não da demanda apresentada pelos clientes carentes.

Nesse contexto, você conheceu a Sra. Maria Thereza. Ela completou 60 anos na semana passada e ouviu de um vizinho que já poderia se aposentar. Ela levou alguns documentos que comprovam 120 contribuições mensais para a previdência social em dez anos de serviços prestados. Ela está na expectativa de parar de trabalhar.

No mesmo dia, apareceu um professor chamado Leonardo. Ele começou a trabalhar muito cedo e, embora tenha completado 48 anos, já contribuiu para a previdência social por 30 anos. Ele acredita que, neste caso, os requisitos para requerer a aposentadoria já estejam presentes.

Esses dois casos estão na sua mesa esperando um breve parecer e um possível encaminhamento para o setor jurídico. Qual é a sua opinião técnica?

Na presente seção, estudaremos o direito da seguridade social. Essa gama temática está inserida em uma matéria mais ampla: a ordem social, a qual, por sua vez, "[...] tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais" (BRASIL, art.193 da Constituição Federal de 1988, grifo nosso).

O direito da seguridade está, dessa forma, diretamente associado aos direitos sociais previstos no art. 6º da CF/1988, estudados na unidade anterior. A postura ativa do Estado no fomento à educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção da maternidade e da infância, assistência aos desamparados é decorrente dos chamados direitos fundamentais de segunda geração e forma, por assim dizer, o núcleo substancial do regime democrático (SILVA, 2012).

Quando falamos em direito da seguridade social, estamos tratando de um conjunto de princípios, de regras e de instituições integradas por ações dos poderes públicos e da sociedade em geral que busca a construção de um sistema de proteção, assegurando, essencialmente, os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social (MARTINS, 2016).

A CF/1988 cuida do assunto no Título VIII (Da Ordem Social), destinando todo o Capítulo II a ele. O referido capítulo é, por sua vez, dividido em quatro seções: i) Disposições gerais (arts.194 e 195); ii) Saúde (arts. 196 a 200); iii) Previdência social (arts. 201 e 202); iv) Assistência social (arts. 203 e 204) (BRASIL, 1988).

A CF/1988 aduz ser competência do Poder Público organizar a seguridade social (saúde, previdência e assistência social), tendo como principais objetivos: i) cobertura e atendimento universal (dirigida a todos); ii) benefícios e serviços uniformes e equivalentes às populações urbanas e rurais; iii) seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços; iv) irredutibilidade do valor dos benefícios; v) equilíbrio na forma de participação no custeio; vi) diversidade da base de financiamento; vii) caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados (BRASIL, 1988).

Um dos pilares mais importantes relativos ao direito da seguridade social é o princípio da solidariedade. Por ele deve-se compreender

que a participação de todos os habitantes do país é necessária para a subsistência do regime de proteção social, abrangendo tanto obrigações como direitos constitucionais relacionados à saúde, previdência e assistência social (MARTINS, 2016).

Para que possa sair do papel e se tornar uma realidade, o sistema de seguridade social deve ser custeado por toda a sociedade, direta e indiretamente, mediante recursos provenientes dos orçamentos dos entes federados (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e de contribuições sociais (*caput* do art.195 da CF/1988) (BRASIL, 1988).

Os entes federados colaboram para o sistema de seguridade de acordo com as suas competências constitucionais e receitas econômicas. A proposta de orçamento das áreas atinentes à saúde, previdência e assistência social deve ser elaborada de maneira integrada pelos órgãos responsáveis por cada setor, tendo em vista as metas e prioridades estabelecidas na lei de diretrizes orçamentárias, assegurada a cada área a gestão de seus recursos (§§ 1º e 2º do art. 195 da CF/1988) (BRASIL, 1988).

Já em relação às contribuições sociais, a CF/1988 impõe o dever de cooperar aos: i) empregadores, empresas e entidades a ela equiparadas na forma da lei; ii) trabalhadores e demais segurados da previdência social; iii) do importador de bens ou serviços no exterior, ou de quem a lei a ele equiparar (art.195, incisos I, II e IV, da CF/1988) (BRASIL, 1988).

As contribuições sociais relativas aos empregadores (ou entes equiparados) incidem, por sua vez, sobre: i) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; ii) a receita ou o faturamento; iii) o lucro (art. 195, inciso I, alíneas a), b) e c), da CF/1988) (BRASIL, 1988). Essas contribuições sociais poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em função “[...] da atividade econômica, da utilização intensiva de mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho” (§ 9º do art. 195 da CF/1988) (BRASIL, 1988).

Há de se observar, de igual modo, que as pessoas jurídicas que estejam em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não podem contratar com o Poder Público nem dele receber qualquer tipo de benefício ou incentivo fiscal ou creditício (§ 3º do art. 195 da CF/1988) (BRASIL, 1988) (GARCIA, 2017).

Nesse ponto, precisamos fazer uma ressalva. A CF/1988 tratou de maneira diferenciada a contribuição social do produtor, do parceiro, do meeiro e do arrendatário rurais e do pescador artesanal, bem como dos respectivos cônjuges, que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, sem empregados permanentes. Para esse grupo de pessoas, a contribuição para a seguridade social ocorre por meio da aplicação de uma alíquota sobre o resultado da comercialização da produção e farão jus aos benefícios nos termos da lei (§ 8º do art. 195 da CF/1988) (BRASIL, 1988) (MARTINS, 2016)

A CF/1988 estipulou também a obrigatoriedade de contribuições sociais que incidem sobre a receita de concursos de prognósticos, isto é, sobre todo e qualquer concurso de sorteio de números ou quaisquer outros símbolos, loterias e apostas de qualquer natureza no âmbito federal, estadual, do DF ou municipal, promovidos por órgãos do Poder Público ou por sociedades comerciais ou civis (art. 212 do Decreto 3.048/1999) (BRASIL, 1999).

Além dos recursos advindos dos orçamentos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios e das contribuições sociais, o legislador brasileiro tem a permissão, mediante lei complementar, de instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, respeitados, evidentemente, os limites impostos pela lei (§ 4º do art. 195 da CF/1988) (BRASIL, 1988) (GARCIA, 2017).

Corroborando com essa perspectiva e com o intuito de garantir a sustentabilidade do sistema de seguridade social previsto pela CF/1988, a criação, majoração ou extensão de benefícios ou serviços da seguridade social dependerá sempre de uma fonte prévia de custeio que a garanta em sua totalidade (§ 4º do art. 195 da CF/1988) (BRASIL, 1988). Qualquer passo de ampliação deve ser dado, portanto, com cautela e responsabilidade e já com os fundos necessários para isso (MORAES, 2017).

Por fim, ainda sobre os aspectos gerais da seguridade social presentes na CF/1988, é importante destacar que as entidades beneficentes de assistência (que atendam às exigências da lei) são isentas de contribuição para seguridade social.

Dito isso, passaremos a tratar agora das questões específicas relativas à seguridade social, começando pelo direito à saúde, com previsão na Seção II do Título VIII da CF/1988.

A saúde é uma preocupação internacional ligada aos direitos



humanos. A Organização Mundial da Saúde (OMS) - agência especializada e subordinada à Organização das Nações Unidas - conceitua, no preâmbulo de seu ato constitutivo, ser a saúde “[...] um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946, grifo nosso).

A partir dessa verdadeira carta de intenções internacional, a saúde passou a ser considerada um valor comunitário e não apenas individual. Segundo a literalidade do texto da OMS, gozar “[...] do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social” (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, 1946). A constituição da OMS de 1946 impõe, nesse diapasão, aos governos a responsabilidade “[...] pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas”.



#### Refleta

O conceito de saúde da Organização Mundial de Saúde (OMS) tem sofrido críticas por parte de alguns estudiosos por ser considerado irreal, ultrapassado e unilateral. O que você pensa sobre isso? Para ajudá-lo nessa reflexão, sugerimos a leitura do texto O conceito de saúde, de Marco Segre e Flávio Carvalho Ferraz, disponível no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101997000600016](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016)>. Acesso em: 29 dez. 2017.

A CF/1988 assimilou essa premissa universal dos direitos humanos. O art. 196 da carta magna deixa explícito que a “[...] saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 1988).

O dever constitucional do Estado de fomentar as práticas relativas à saúde foi complementado pela Lei 8.080/1990, que dispõe “[...] sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências” (BRASIL, 1990). O referido texto deixa claro que esse ônus estatal consiste na formulação e execução de políticas

econômicas e sociais que tenham como objetivo a redução de riscos de doenças, bem como o estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.

Há de frisar também que o dever do Estado em promover a saúde não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade. O Estado não é, portanto, o único responsável pela propagação desse direito fundamental humano (GARCIA, 2017).

Para otimizar o cumprimento desse dever, a CF/1988 instituiu um Sistema Único de Saúde (SUS), ou seja, um conjunto de ações e serviços de saúde que integram uma rede regionalizada e hierarquizada única (MARTINS, 2016). O SUS é financiado “[...] com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes” (§ 1º do art. 198 da CF/1988) (BRASIL, 1988).

O SUS tem suas competências constitucionalmente previstas no art. 200 da CF/1988 e consiste, essencialmente, em: i) controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos; ii) executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; iii) ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde; iv) participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico; v) incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; vi) fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano; vii) participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos; viii) colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

O segundo tema relevante vinculado à seguridade social é o da previdência social. A previdência social é, nas palavras de Martinez :



[...] a técnica de proteção social que visa propiciar os meios indispensáveis à subsistência da pessoa humana quando esta não pode obtê-los ou não é socialmente desejável que os aquirisse pessoalmente através do trabalho, por motivo de maternidade, nascimento, invalidez, desemprego, prisão,

**idade avançada, tempo de serviço ou morte – mediante contribuição compulsória distinta, proveniente da sociedade e de cada um dos participantes (MARTINEZ, 1992, p.99).**

O Estado tem o dever de organizar os recursos dos interessados e estabelecer mecanismos que possam atender às necessidades sociais prováveis e futuras. No Brasil, a previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, e deve observar parâmetros que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e abrange, nos termos da lei, os seguintes itens: i) cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (aposentadoria); ii) proteção à maternidade, especialmente à gestante; iii) proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário (seguro-desemprego); iv) salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; v) pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e aos dependentes.

Dentro da previdência social, um ponto que merece destaque é o da aposentadoria e de seus requisitos. As condições constitucionais atuais levam em consideração o tempo de contribuição e a idade mínima (art. 201, § 7º da CF/1988) (BRASIL, 1988).

A aposentadoria por tempo de contribuição pode, por sua vez, ser realizada com aplicação de um fator previdenciário ou pela regra progressiva 85/95.

A aposentadoria por tempo de contribuição com fator previdenciário adota uma fórmula que utiliza o tempo que o segurado (trabalhador que contribui com o Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS) contribuiu para a aposentadoria e um índice chamado fator previdenciário. O valor que será recebido pelo aposentado é chamado de salário-benefício.

O tempo de contribuição necessário para que alguém possa se aposentar por esse critério é, em regra, de 35 anos para os homens e de 30 anos para as mulheres. Como exceção constitucional a essa regra, os professores que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio podem se aposentar com 30 anos de contribuição para os homens e 25 anos para as mulheres.

Observe que não há idade mínima para se aposentar por esse critério, mas isso pode interferir no valor do salário-benefício.

O cálculo do salário-benefício leva em consideração uma média dos 80% maiores salários recebidos pelo beneficiário a partir de julho de 1994, ajustados pela inflação (inciso I do art. 29 da Lei 8.213/1991) (BRASIL, 1991). Esse resultado obtido será considerado o valor da aposentadoria integral.

O valor da aposentadoria integral deverá ser multiplicado por um índice chamado de fator previdenciário (inciso II do art. 25 da Lei 8.213/1991) (BRASIL, 1991). Esse índice foi criado em 1999 e estabelece uma relação com a idade em que a pessoa se aposenta. Quanto mais jovem a pessoa se aposenta, maiores decréscimos em relação ao valor integral serão realizados. Quanto mais tardia é a aposentadoria, melhores são o índice e o valor da aposentadoria. Para facilitar a compreensão, vamos exemplificar.



### Exemplificando

Imagine que um homem chamado Pedro tenha contribuído para o INSS por 35 anos ininterruptos e agora queira se aposentar. Ainda no campo da suposição, vamos considerar que a média dos 80% maiores salários recebidos por ele a partir de julho de 1994 (valor da aposentadoria integral), ajustados pela inflação, seja de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Para descobrir o valor da sua aposentadoria real, teremos que multiplicar o valor da aposentadoria integral pelo fator previdenciário de acordo com uma tabela anual divulgada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Se Pedro tiver 55 anos em 2017, ele receberá de aposentadoria R\$ 2.000,00 x 0,69 (fator previdenciário), o que resultará em uma aposentadoria aproximada de R\$ 1.380,00. Entretanto, se ele tiver 65 anos no momento em que requereu a aposentadoria, ele receberá R\$ 2.000,00 x 1,06 (fator previdenciário), resultando em R\$ 2.120,00. Você pode encontrar a tabela do fator previdenciário relativa ao ano de 2017 no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/Fator-Previdenci%C3%A1rio\\_-2017-Tabela-IBGE-2015-pdf.pdf](http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2016/12/Fator-Previdenci%C3%A1rio_-2017-Tabela-IBGE-2015-pdf.pdf)> Acesso em: 31 dez. 2017.

Em 2015, a presidente Dilma Rousseff sancionou a Lei 13.183 (BRASIL, 2015), criando uma alternativa para o cálculo do valor da aposentadoria que ficou conhecido como a regra progressiva 85/95.

A regra progressiva 85/95 é mais simples de se aplicar e exclui o fator previdenciário do cálculo. O assegurado deverá somar a idade

e o tempo de contribuição e, se obtiver com a soma o número 85 para mulheres ou o 95 para homens, terá direito à aposentadoria integral. A regra para professores é de 80/90, mantendo a proporção constitucionalmente prevista. Vamos a mais um exemplo.



### Exemplificando

Imagine que Cátia tenha 30 anos de contribuição e 55 anos de vida. Se ela optar pelo uso da regra 85/95, ela terá direito à aposentadoria integral sem necessidade de verificar o fator previdenciário. Em algumas situações, essa alternativa será melhor para o beneficiário.

Mas muito cuidado. A regra do 85/95 é progressiva e essa proporção somente será válida até 30 de dezembro de 2018. A partir de 31 de dezembro de 2018, a lei estabelece um escalonamento que vai até 2026, conforme quadro abaixo:

Quadro 4.1 | Escalonamento da regra progressiva de aposentadoria sem fator previdenciário.

Período	Homem	Mulher
Até 30 dez. 2018	95 pontos	85 pontos
De 31 dez. 2018 a 30 dez. 2020	96 pontos	85 pontos
De 31 dez. 2020 a 30 dez. 2022	97 pontos	85 pontos
De 31 dez. 2022 a 30 dez. 2024	98 pontos	85 pontos
De 31 dez. 2024 a 30 dez. 2026	99 pontos	85 pontos
De 31 dez. 2026 em diante	100 pontos	85 pontos

Fonte: adaptado da Lei 13.183/2015 (BRASIL, 2015).

A CF/1988 prevê também a aposentadoria por idade. Segundo o texto constitucional, podem se aposentar por idade aqueles que têm “[...] sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal” (BRASIL, 1988).

Contudo, não basta completar a idade para ter direito à aposentadoria. É necessário ter simultaneamente um período de contribuição de no mínimo 15 anos ou 180 contribuições mensais (BRASIL, 1991). O cálculo do salário-benefício atual corresponde a 70% da média contributiva com mais 1% para cada ano de contribuição. Vamos ao nosso terceiro exemplificando?



## Exemplificando

Imagine que Gisele tenha completado 60 anos de idade e 20 anos de contribuição e que o salário médio dela tenha sido de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). De acordo com a regra atual de aposentadoria por idade, ela receberá 70% da média + 1% por ano de contribuição, o que resultará em um salário-benefício de R\$ 1.800,00 (mil e oitocentos reais) que é decorrente da soma dos 70% mais 20%.



## Pesquise mais

O ano de 2017 foi marcado por um amplo debate sobre a previdência social. O governo de Michael Temer entende existir um grande rombo nas contas da previdência, fato esse que impediria a sustentabilidade dos benefícios no médio e longo prazo. Com base nessa afirmação, o governo propôs uma reforma profunda em seus critérios. Pesquise mais sobre isso. Veja: <<https://www.uol/economia/especiais/reforma-da-previdencia.htm#calculo-do-valor-da-aposentadoria>>. Acesso em: 31 dez. 2017.

O salário-benefício garantido pela previdência social apresenta um teto (um valor máximo). Em 2017, esse teto é de R\$ 5.531,31. Acima desse valor ou em complemento a ele, o cidadão ou classe deve se socorrer de uma previdência privada.

A previdência privada é uma aposentadoria complementar à pública e com caráter facultativo. Encontra-se desatrelada do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), mas é fiscalizada por um órgão do governo federal chamado de Superintendência de Seguros Privados (Susep).

Chegamos, enfim, ao nosso último subtema atinente à seguridade social: a assistência social.

De acordo com Martinez), a assistência social pode ser definida como um conjunto de:



[...] atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações. Não só complementa os serviços da Previdência Social, como amplia, em razão da natureza da clientela e das necessidades providas (MARTINEZ, 1992, p. 83).

A assistência social é prestada a quem dela necessitar. Não depende de qualquer contribuição, diferenciando-se, nesse ponto, da previdência social (SILVA, 2012). Ela tem como principais objetivos constitucionais: i) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice; ii) o amparo às crianças e adolescentes carentes; iii) a promoção da integração ao mercado de trabalho; iv) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária; v) a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (BRASIL, 1988).

A assistência social não é prestada exclusivamente pelo Estado. Entidades particulares (privadas) também podem (e devem) exercer esse papel importante para o desenvolvimento do país.

A Lei 8.742/1993 (BRASIL, 1993) detalha a organização da assistência social no Brasil, seguindo as diretrizes constitucionais. De acordo com a referida norma, consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos pela norma jurídica, bem como aquelas que atuam na defesa e garantia de direitos.

O financiamento público dos benefícios, serviços, programas e projetos estabelecidos pela Lei 8.742/1993 provém de recursos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, das demais contribuições sociais previstas no art. 195 da Constituição Federal e do Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS).

Interessa-nos aqui focar, panoramicamente, a questão dos serviços socioassistenciais. O art. 23 da Lei 8.742/1993 os define como “as atividades continuadas que visem à melhoria de vida da população e cujas ações, voltadas para as necessidades básicas, observem os objetivos, princípios e diretrizes estabelecidos nesta Lei” (BRASIL, 1993).

Os serviços sociais devem ser exercidos por profissionais especialmente preparados para isso: os assistentes sociais. A atribuição de orientar, disciplinar, normatizar, fiscalizar e defender o exercício profissional do assistente social no Brasil é de uma autarquia pública federal chamada de Conselho Federal de Serviço Social, em conjunto com os conselhos regionais.

A profissão de assistente social conta com uma regulamentação própria: a Lei 8.662/1993 (BRASIL, 1993). A profissão de assistente social é reservada, segundo o art. 2º da citada norma, aos: i) possuidores de diploma em curso de graduação em Serviço Social, oficialmente reconhecido, expedido por estabelecimento de ensino superior existente no país ou por estabelecimento de ensino sediado em países estrangeiros desde que devidamente revalidado e registrado em órgão competente no Brasil; ii) agentes sociais, qualquer que seja sua denominação, com funções nos vários órgãos públicos, segundo o disposto no art. 14 e seu parágrafo único da Lei 1.889, de 13 de junho de 1953.



### Assimile

O art. 5º da Lei 8.662/1993 expõe as atribuições privativas do assistente social, a saber: i) coordenar, elaborar, executar, supervisionar e avaliar estudos, pesquisas, planos, programas e projetos na área de Serviço Social; ii) planejar, organizar e administrar programas e projetos em Unidade de Serviço Social; iii) assessoria e consultoria em órgãos da Administração Pública direta e indireta, empresas privadas e outras entidades, em matéria de Serviço Social; iv) realizar vistorias, perícias técnicas, laudos periciais, informações e pareceres sobre a matéria de Serviço Social; v) assumir, no magistério de Serviço Social, tanto no nível de graduação como no de pós-graduação, disciplinas e funções que exijam conhecimentos próprios e adquiridos em curso de formação regular; vi) treinamento, avaliação e supervisão direta de estagiários de Serviço Social; vii) dirigir e coordenar Unidades de Ensino e Cursos de Serviço Social, de graduação e pós-graduação; viii) dirigir e coordenar associações, núcleos, centros de estudo e de pesquisa em Serviço Social; ix) elaborar provas, presidir e compor bancas de exames e comissões julgadoras de concursos ou outras formas de seleção para Assistentes Sociais, ou onde sejam aferidos conhecimentos inerentes ao Serviço Social; x) coordenar seminários, encontros, congressos e eventos assemelhados sobre assuntos de Serviço Social; xi) fiscalizar o exercício profissional por meio dos Conselhos Federal e Regionais; xii) dirigir serviços técnicos de Serviço Social em entidades públicas ou privadas; xiii) ocupar cargos e funções de direção e fiscalização da gestão financeira em órgãos e entidades representativas da categoria profissional.



## Sem medo de errar

Olá! Pronto para definir se a Fundação Direitos e Humanidades (FDH) tomou medidas para viabilizar as aposentadorias de Maria Thereza e do professor Leonardo? Sem medo de errar?

A FDH criou um novo departamento destinado a cuidar de casos que envolvam o direito da seguridade social. Em virtude de sua formação profissional, você foi convidado e aceitou a função de triagem de casos concretos, fazendo um parecer prévio sobre a viabilidade dos casos que chegam à FDH.

Nesse contexto, você conheceu a Sra. Maria Thereza. Ela acaba de completar 60 anos na semana passada e deseja se aposentar. Ela levou alguns documentos que comprovam contribuição para a previdência social por 120 meses (ou dez anos). Ela está na expectativa de parar de trabalhar.

No mesmo dia, apareceu um professor chamado Leonardo. Ele começou a trabalhar com 18 anos e, apesar de ser ainda relativamente jovem (48 anos), já contribuiu para a previdência social por 30 anos ininterruptos. Ele acredita que, neste caso, os requisitos para requerer a aposentadoria já estejam presentes.

Esses dois casos estão na sua mesa esperando um breve parecer e um possível encaminhamento para o setor jurídico. Qual deverá ser a sua opinião técnica?

Você deverá encaminhar para o setor jurídico apenas a demanda do prof. Leonardo.

A Sra. Maria Thereza não cumpre integralmente os requisitos da lei e, portanto, não está em condições de aposentadoria. Para que possa se aposentar por idade (60 anos), é necessário ter pelo menos 180 contribuições mensais, o que corresponde a 15 anos de contribuições. Assim, ela precisará contribuir por pelo menos mais 60 meses para ter o direito.

Já o prof. Leonardo tem condição de se aposentar segundo o critério do tempo de contribuição. A profissão de professor é especial e o tempo de contribuição é de 30 anos para homens. Leonardo já pode se aposentar seguindo o critério de tempo de contribuição. Todavia, você deverá alertá-lo de que o valor do salário-benefício vai sofrer decréscimos em virtude da aplicação do fator previdenciário.

O cálculo do salário-benefício leva em consideração uma média dos 80% maiores salários recebidos pelo beneficiário a partir de julho de 1994 (ajustados pela inflação) multiplicados pelo fator previdenciário. Esse índice foi criado em 1999 e estabelece uma relação com a idade em que a pessoa se aposenta. Quanto mais jovem a pessoa se aposenta, maiores decréscimos em relação ao valor integral serão realizados. Quanto mais tardia é a aposentadoria, melhores são o índice e o valor da aposentadoria. Como Leonardo é muito jovem, o fator previdenciário certamente não será um dos melhores.

## Avançando na prática

### Bolsa Família

#### Descrição da situação-problema

Andreza é uma mulher muito pobre. Ela tem seis filhos e mora no Vale do Jequitinhonha, uma região situada no nordeste do estado de Minas Gerais e que é amplamente conhecida por seus baixos indicadores sociais.

Ela tem encontrado muitas dificuldades para conseguir manter o mínimo básico para o sustento de seus filhos. Ela presta serviços eventuais e remunerados fora das condições legais trabalhistas, razão pela qual não tem carteira de trabalho devidamente assinada, nem contribui para o INSS.

Um dia desses, ela viu uma propaganda na TV falando sobre um programa do governo chamado de Bolsa Família. Ela se interessou, mas tem dúvidas se ela pode ser beneficiária dele, uma vez que não contribui para o sistema de arrecadação da seguridade social.

Se essa situação fosse encaminhada até você para um parecer, o que você diria a ela?

#### Resolução da situação-problema

Você deve dizer a Andreza que o programa Bolsa Família está vinculado à atividade de assistência social pública. Por essa razão, diferente do que acontece com a previdência social, a sua concessão independe de qualquer tipo de contribuição.

A população-alvo do programa é formada por famílias em situação de pobreza (aquelas que têm renda mensal entre R\$ 85,01

e R\$ 170,00 por pessoa) ou extrema pobreza (aquelas que têm renda mensal até R\$ 85,00 por pessoa).

Para poder se candidatar ao programa, é necessária a inscrição da família no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal, com seus dados atualizados há menos de dois anos e aguardar a análise do setor responsável.

Então, você deve dizer a Andreza para ela correr atrás do referido programa social, pois, a princípio, ela se enquadra nas condições de proteção estatal.

## Faça valer a pena

**1.** Leia com muita atenção as assertivas abaixo:

I - O direito da seguridade social cuida, essencialmente, das questões relativas à saúde, previdência e assistência social.

II - A majoração ou extensão de benefícios ou serviços da seguridade social dependerá sempre de uma fonte prévia de custeio que a garanta em sua totalidade.

III - A saúde no Brasil é competência exclusiva de cada um dos municípios da federação.

Baseando-se nas afirmativas acima, marque a única alternativa verdadeira:

- a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas II e III estão corretas.
- d) Apenas a assertiva I é correta.
- e) Apenas a assertiva II é correta.

**2.** Leia com muita atenção as assertivas abaixo:

I - As contribuições sociais relativas aos empregadores (ou entes equiparados) incidem sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.

II - As contribuições sociais incidem sobre as loterias federais.

III - Para a Organização Mundial de Saúde, o conceito de saúde está limitado à ausência de doença ou de enfermidade.

Baseando-se nas afirmativas acima, marque a única alternativa verdadeira:

- a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.
- b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.
- c) Apenas as assertivas II e III estão corretas.

d) Apenas a assertiva I é correta.

e) Apenas a assertiva II é correta.

**3.** Leia com muita atenção as assertivas abaixo:

I - A assistência social prevista na Constituição Federal é prestada apenas para aqueles que contribuem para a seguridade social.

II - A assistência social prevista na Constituição Federal de 1988 é prestada exclusivamente pelo Estado.

III - Consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos pela norma jurídica, bem como aquelas que atuam na defesa e garantia de direitos.

Baseando-se nas afirmativas acima, marque a única alternativa verdadeira:

a) Apenas as assertivas I e II estão corretas.

b) Apenas as assertivas II e III estão corretas.

c) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

d) Apenas a assertiva II é correta.

e) Apenas a assertiva III é correta.

## Seção 4.2

### Os direitos da criança, do adolescente e da família

#### Diálogo aberto

Olá, caro aluno!

O novo departamento da Fundação Direitos e Humanidades (FDH) está indo de vento em poupa. O fluxo de pessoas atendidas vem aumentando consideravelmente e o índice de satisfação dos clientes carentes com os serviços assistenciais da FDH tem sido enorme.

Dentro desse contexto, um novo caso chegou à sua mesa de trabalho para análise. Trata-se de uma denúncia promovida por um professor chamado Ricardo. Ele relata que leciona em uma escola pública vizinha à FDH. Em sua atividade profissional, ele percebeu que um de seus alunos, o menino Yan, de 9 anos, tem aparecido na escola com arranhões e roxos nos braços e nas pernas.

Em virtude disso, o professor Ricardo fez algumas perguntas ao garoto e ficou sabendo que a origem de tais hematomas eram castigos impostos por seu pai por causa de suas constantes travessuras. Yan disse ao professor que seu pai Rodolfo é bastante agressivo e costuma bater nele e em seu irmão Yuri com uma “vara de marmelo” e com uma “colher de pau”.

Diante da situação, o professor Ricardo procurou o diretor da escola, Sr. Adamastor, mas este preferiu não tomar qualquer providência, sob a alegação de que o pai está exercendo um poder legítimo na criação do filho e que essa é uma relação puramente privada.

Inconformado com os fatos e suspeitando que a postura do diretor do colégio seja inadequada, o professor foi em busca de orientação junto à FDH; agora, você precisa dar um parecer sobre o assunto. Está em suas mãos. Como você irá se posicionar ante essa demanda?

#### Não pode faltar

Olá estudante!

Nesta seção, vamos estudar os fundamentos jurídicos de proteção à família. Começaremos por apontamentos constitucionais e,

depois, complementaremos nossa tarefa examinando determinados aspectos do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e da legislação conexas. Mais uma vez, estamos diante de uma gama temática de grande importância para a sua formação profissional. Por isso, muita concentração e energia. Vamos lá?

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) dedica o capítulo VII do Título III à Família, à Criança, ao Adolescente, ao Jovem e ao Idoso. Referido assunto é tratado dentro da ordem social e deve ser relacionado ao desdobramento dos direitos humanos fundamentais de segunda geração (SILVA, 2012).

A CF/1988 coloca a família em um patamar muito seletivo. Ela é considerada a base da sociedade e, portanto, goza de prestígio e proteção especial do Estado (caput do art. 226 da CF/1988).

A visão constitucional de família é bastante ampla. Abarca, essencialmente, relações de três espécies: i) casamento, ii) união estável e iii) parentesco.

O casamento é uma:



[...] entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial (FARIAS; ROSENVALD, 2015, p.146).

O casamento surge de uma declaração expressa e solene de vontades. Essa declaração, por sua vez, pode decorrer de um ato civil (casamento civil realizado em um cartorial) ou de uma cerimônia religiosa com efeitos civis (casamento religioso levado a registro para efeitos civis) (DIAS, 2015).

Independentemente da diversidade de forma (civil ou religiosa), as regras atinentes ao casamento encontram-se no Código Civil Brasileiro (CC/2002), mais precisamente entre os arts.1511 e 1590 (MADALENO, 2015).

O tratamento da família matrimonial (resultante do casamento) no direito brasileiro sofreu grande transformação nos últimos tempos. O tradicional requisito da diversidade de sexos para a constituição do

casamento foi praticamente eliminado pela jurisprudência nacional (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A referida mudança é, sem dúvida, a que melhor reflete o sistema jurídico-constitucional brasileiro. Afinal, em um Estado que, por um lado, alimenta a liberdade de crença e a dignidade do ser humano e que, por outro, condena qualquer tipo de discriminação, não seria razoável excluir um determinado grupo de pessoas por causa da sua orientação sexual. Interpretações em sentido contrário ferem o direito de tratamento igualitário e já não cabem em um Estado democrático de direito como o nosso (DIAS, 2015).

O casamento é, dessa forma, uma das maneiras de regulamentação social da convivência entre pessoas que se unem em virtude de um afeto. Esse instituto jurídico estabelece a “[...] comunhão plena de vida, com base na igualdade de direitos e deveres dos cônjuges (BRASIL, 2002).

Além do casamento, a CF/1988 reconheceu como entidade familiar a união estável (§ 3º do art. 226 da CF/1988).

A união estável nasce da convivência fática entre as pessoas e não é precedida por qualquer formalidade. Entretanto, para que uma convivência amorosa seja considerada uma união estável, ela deve ser “[...] pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (art.1723 do CC/2002) (BRASIL, 2002). A conversão da união estável em casamento é facilitada pela legislação. Assim como acontece com o casamento, a jurisprudência brasileira entende ser perfeitamente possível a união estável entre pessoas do mesmo sexo.

O casamento e a união estável podem ser rompidos, garantindo-se, dessa forma, a liberdade de associação; o casamento pelo divórcio e a união estável por dissolução. É claro, todavia, que o término da união pode gerar repercussões econômicas na vida do casal e esses aspectos são regulados pela legislação nacional de acordo com o regime patrimonial adotado.

Por fim, a CF/1988 também entende como entidade familiar “[...] a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes” (BRASIL, 1988). Essa proposta constitucional pode ser apontada como um aprimoramento do sistema tradicional. Por ela, o Estado respalda a chamada família “monoparental”, assegurando tratamento digno para mães e pais solteiros – separados, divorciados ou independentes

–, bem como para os seus filhos (LENZA, 2017).

O vínculo de paternidade ou maternidade propagado pela Constituição é extensivo também aos filhos adotivos. Eles têm exatamente os mesmos direitos dos filhos biológicos e gozam dos direitos e deveres provenientes da lei, assim como os filhos havidos ou não da relação do casamento. É, portanto, proibido qualquer tipo de ação e/ou designação discriminatória relativa à filiação. (§§ 5º e 6º da CF/1988) (BRASIL, 1988).



### Pesquise mais

O direito à convivência familiar e comunitária das crianças e adolescentes é abordado com alguma profundidade no Estatuto da Criança e Adolescente (Lei 8.069/1990) (BRASIL, 1990). O referido dispositivo legal aborda assuntos como o da família natural, família substituta, guarda, tutela e adoção. É, portanto, uma ótima ideia pesquisar um pouco mais sobre isso. Comece pela leitura atenta dos arts.19 a 52-D. O texto pode ser encontrado com facilidade no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 10 jan. 2018.

O planejamento familiar é de livre decisão dos casais. O Estado não pode interferir, por exemplo, no número de filhos que uma pessoa quer ter. Por outro lado, o poder público deve garantir os recursos educacionais e científicos mínimos para o exercício desse direito (BRASIL, 1988).

Outro princípio muito importante presente na CF/1988 é o da mútua assistência. Segundo ele, os pais têm o dever de “[...] assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade” (BRASIL, 1988). Perceba que essa relação é recíproca, havendo direitos e deveres para ambas as partes.

Embora a CF/1988 mencione apenas os filhos menores e pais idosos, havendo necessidade real, a assistência mútua será sempre uma obrigação. Isso pode respingar, inclusive, em ascendentes ou descendentes de segundo ou terceiro grau (avós e neto, por exemplo) (MADALENO, 2015).

A paternidade/maternidade deve ser exercida de maneira responsável, atendendo sempre a dignidade humana. Ao lado dos



pais, o Estado e a própria sociedade têm uma responsabilidade com as crianças, com os jovens e com os adolescentes. Nesse sentido, o art. 227 da CF/1988 demonstra ser uma absoluta prioridade garantir a esse grupo o:

**[...] direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).**



Referido dispositivo legal tem natureza principiológica. Determina o rumo da atuação estatal e de suas políticas públicas. Nesse diapasão, o Estado deve promover programas (ações articuladas e planejadas no tempo e espaço) para auxiliar na promoção integral da saúde da criança, do adolescente e do jovem, admitindo-se em colaboração a ajuda de entidades não governamentais (MORAES, 2017).

Desse modo, coerente com o intuito de direcionar a atuação pública, o § 3º do art. 227 da CF/1988 (BRASIL, 1988) expõe que o direito à proteção especial terá como diretrizes essenciais os seguintes aspectos: i) idade mínima de 14 anos para admissão ao trabalho, observado o disposto no art. 7º, inciso XXXIII; ii) garantia de direitos previdenciários e trabalhistas; iii) garantia de acesso do trabalhador adolescente e jovem à escola; iv) garantia de pleno e formal conhecimento da atribuição de ato infracional, igualdade na relação processual e defesa técnica por profissional habilitado, segundo dispuser a legislação tutelar específica; v) obediência aos princípios de brevidade, excepcionalidade e respeito à condição peculiar de pessoa em desenvolvimento, quando da aplicação de qualquer medida privativa da liberdade; vi) estímulo do Poder Público, por meio de assistência jurídica, incentivos fiscais e subsídios, nos termos da lei, ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado; vii) programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins.

A CF/1988 determina, igualmente, a criação de programas destinados à: i) prevenção e atendimento especializado para as

peças com deficiência física, sensorial ou mental; ii) integração social do adolescente e do jovem com deficiência, por meio de treinamento para o trabalho e a convivência; iii) facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de obstáculos arquitetônicos e de todas as formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Os princípios constitucionais de proteção à criança e ao adolescente são complementados, especialmente, pela famosa Lei 8.069/1990 (BRASIL, 1990), intitulada Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), e pela recente Lei 12.852/2013 (BRASIL, 2013), denominada Estatuto da Juventude.

O conteúdo do ECA é extenso e dividido em dois Livros (partes geral e especial), cada um deles contendo subdivisões em capítulos, seções e subseções. Os quadros abaixo servirão para termos uma dimensão dos assuntos tratados. Veja:

Quadro 4.2 | Livro I do ECA (Parte Geral)

<b>Título</b>	<b>Nome</b>	<b>Assuntos</b>
Título I	Das disposições preliminares (arts. 1º a 6º)	- âmbito de aplicação e princípios gerais.
Título II	Dos direitos fundamentais (arts. 7º a 69)	- do direito à saúde; - do direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; - do direito à convivência familiar e comunitária envolvendo a família natural; família substituída; guarda; tutela; adoção; - do direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; - do direito à profissionalização e à proteção no trabalho.
Título III	Da prevenção (arts.70 a 85)	- aspectos gerais de prevenção; - informação, cultura, lazer, esportes, diversões e espetáculos; - produtos e serviços; - autorização para viajar.

Fonte: adaptado da Lei 8.069/1990.

Quadro 4.3 | Livro II do ECA (Parte Especial)

<b>Título</b>	<b>Nome</b>	<b>Assuntos</b>
Título I	Da política de atendimento (arts. 86 a 97)	- aspectos gerais da política pública; - entidades de atendimento e fiscalização;

Título II	Medidas de proteção (arts. 98 a 102)	- aspectos gerais das medidas de proteção; - medidas de proteção específicas;
Título III	Prática de ato infracional (arts.103 a 130)	- aspectos gerais; - direitos individuais; - garantias processuais; - medidas socioeducativas; - remissão (perdão infracional);
Título IV	Das medidas pertinentes aos pais ou responsável (arts.129 e 130)	- medidas pertinentes aos pais ou responsável.
Título V	Conselho tutelar (arts. 131 a 135)	- disposições gerais; - atribuições; - competências; - escolha dos conselheiros; - impedimentos.
Título VI	Do acesso à Justiça (arts.141 a 224)	- disposições gerais; - justiça da infância e da juventude; - procedimentos; - recursos; - atuação do ministério público e dos advogados; - proteção judicial dos interesses individuais, difusos e coletivos.
Título VII	Dos crimes e das infrações administrativas (arts. 225 a 244-B)	- aspectos gerais; - crimes; - infrações administrativas.
Disposições finais e transitórias	Arts. 259 a 267	- disposições finais e transitórias da norma.

Fonte: adaptado da Lei 8.069/1990.

O ECA segue os padrões internacionais sobre o assunto e adota a doutrina da proteção integral. Por esse princípio, além de todos os direitos assegurados aos adultos (pessoas maiores de 18 anos), as crianças e os adolescentes têm alargado seus direitos e garantias fundamentais, bem como sua dignidade humana, “[...] simbolizada pela completa e indisponível tutela estatal para lhes afirmar a vida digna e próspera, ao menos durante a fase de seu amadurecimento” (NUCCI, 2015, p. 10).



**Assimile**

O princípio da proteção integral da criança e do adolescente está estampado no art. 3º do ECA. Veja e assimile:



Art. 3º A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-se-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.

Parágrafo único. Os direitos enunciados nesta Lei aplicam-se a todas as crianças e adolescentes, sem discriminação de nascimento, situação familiar, idade, sexo, raça, etnia ou cor, religião ou crença, deficiência, condição pessoal de desenvolvimento e aprendizagem, condição econômica, ambiente social, região e local de moradia ou outra condição que diferencie as pessoas, as famílias ou a comunidade em que vivem (BRASIL, 1990).

O ECA considera criança a pessoa até 12 anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre 12 e 18 anos de idade. A norma pode ser aplicada excepcionalmente às pessoas entre 18 e 21 anos quando expresso por lei (BRASIL, 1990).

Um dos pontos altos do referido estatuto é o relativo à liberdade e ao respeito à criança e ao adolescente como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e sujeita de direitos civis, humanos e sociais.

O direito à liberdade está prescrito no art. 16 do ECA (BRASIL, 1990) e abrange a possibilidade de: i) ir, vir e estar nos logradouros públicos e espaços comunitários, ressalvadas as restrições legais; ii) opinião e expressão; iii) crença e culto religioso; iv) brincar, praticar esportes e divertir-se; v) participar da vida familiar e comunitária, sem discriminação; vi) participar da vida política, na forma da lei; vii) buscar refúgio, auxílio e orientação.

O ECA cuida com bastante zelo do direito ao respeito, ou seja, a prescrição legal de garantia à integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, envolvendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais. As crianças e os adolescentes nessa fase da vida devem estar a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (ROSSATO et al., 2017).

Para reforçar as premissas ao direito ao respeito, a Lei 13.010/2014 acrescentou ao ECA os arts. 18-A e 18-B determinando que as crianças e os adolescentes têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante.



## Assimile

O art. 18-A do ECA trouxe a proibição de condutas que envolvam castigos físicos e morais na educação de crianças e adolescentes. Veja:

**Art. 18-A.** A criança e o adolescente têm o direito de ser educados e cuidados sem o uso de castigo físico ou de tratamento cruel ou degradante, como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto, pelos pais, pelos integrantes da família ampliada, pelos responsáveis, pelos agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou por qualquer pessoa encarregada de cuidar deles, tratá-los, educá-los ou protegê-los.

Parágrafo único. Para os fins desta Lei, considera-se:

I - castigo físico: ação de natureza disciplinar ou punitiva aplicada com o uso da força física sobre a criança ou o adolescente que resulte em:

- a) sofrimento físico; ou
- b) lesão;

II - tratamento cruel ou degradante: conduta ou forma cruel de tratamento em relação à criança ou ao adolescente que:

- a) humilhe; ou
- b) ameace gravemente; ou
- c) ridicularize. (BRASIL, 1990).

Na sequência, o art.18-B estipula medidas que podem ser aplicadas àqueles que descumprirem a referida prerrogativa:

**Art. 18-B.** Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante

como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;

II - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

III - encaminhamento a cursos ou programas de orientação;

IV - obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;

V - advertência.

Parágrafo único. As medidas previstas neste artigo serão aplicadas pelo Conselho Tutelar, sem prejuízo de outras providências legais (BRASIL, 1990).



Refleta

Você, certamente, já ouviu falar em *bullying*. Essa expressão inglesa remete à ideia de intimidação sistemática por meio de uma violência física ou psicológica que gera humilhação, discriminação e prejuízos à autoestima. O tema ganhou, em 2015, uma legislação própria: a Lei 13.185 (BRASIL, 2015). Reflita um pouco sobre a relação entre esse assunto e o direito ao respeito presente no ECA. Você considera que eles são correlatos e/ou complementares? Aproveite e dê uma olhada na norma no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm)> Acesso em: 10 jan. 2018.

Muito relevante também são as disposições sobre educação. Em consonância com o art. 208 da CF/1988, o ECA coloca como um dever do Estado assegurar à criança e ao adolescente: i) ensino fundamental, obrigatório e gratuito, inclusive para os que a ele não tiveram acesso na idade própria; ii) progressiva extensão da obrigatoriedade e gratuidade ao ensino médio; iii) atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, preferencialmente na rede regular de ensino; iv) atendimento em creche e pré-escola às crianças de 0 a 5 anos de idade; v) acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um; vi) oferta de ensino noturno

regular, adequado às condições do adolescente trabalhador; vii) atendimento no ensino fundamental, por programas suplementares de material didático-escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde (art. 54 da CF/1988) (BRASIL, 1990).

Para que esse direito seja otimizado, o ECA impõe aos pais ou responsáveis pela criança ou adolescente o dever de matricular seus filhos na rede regular de ensino. Perceba que essa não é uma faculdade dos pais ou responsáveis, e sim uma obrigação jurídica (art. 55 da CF/1988) (BRASIL, 1990).

Em contrapartida, se o ensino fundamental é obrigatório para crianças e adolescentes, o Estado também deverá ofertá-lo adequada e regularmente, sob pena de responsabilização das autoridades competentes (§ 2º do art. 54 do ECA) (BRASIL, 1990).

Por assumir um papel muito importante na sociedade, as instituições de ensino (em especial aquelas que se dedicam ao ensino fundamental) e seus dirigentes funcionam como olhos do Estado no dever de prevenir a ocorrência de ameaças ou violação de direitos da criança e do adolescente. Nessa perspectiva, o art. 55 imputa à direção dessas instituições a comunicação ao Conselho Tutelar dos casos de: i) maus-tratos envolvendo seus alunos; ii) reiteração de faltas injustificadas e de evasão escolar, esgotados os recursos escolares; iii) elevados níveis de repetência (BRASIL, 1990).



### Exemplificando

Imagine que Juliano, de 11 anos, esteja matriculado em determinada escola, mas sua frequência no curso seja demasiadamente baixa. Nessa hipótese, os pais estão deixando de cumprir a obrigação legal de zelar pela continuidade e bom desempenho da criança nessa fase de desenvolvimento cognitivo. A instituição de ensino deve estar atenta a essa realidade, uma vez que tem a função de auxiliar o Estado na efetividade da política pública de educação fundamental. Em um primeiro momento, a direção da escola deve entrar em contato com os responsáveis legais para tentar solucionar o problema ou, pelo menos, obter justificativas plausíveis. Não sendo satisfatório esse caminho, restará à entidade a comunicação do fato ao Conselho Tutelar.

Em sentido similar, o art. 70-B estabelece que as entidades, públicas e privadas, que atuam nas áreas que envolvam crianças e adolescentes devem contar, em seus quadros, com pessoas

capacitadas a reconhecer e comunicar ao Conselho Tutelar suspeitas ou casos de maus-tratos praticados contra crianças e adolescentes. Além desses profissionais especialmente treinados para isso, as pessoas encarregadas, por razão de cargo, função, ofício, ministério, profissão ou ocupação, do cuidado, assistência ou guarda de crianças e adolescentes também são responsáveis pela comunicação, sendo punível, na forma estabelecida pelo ECA, o injustificado retardamento ou a omissão (BRASIL, 1990).

O próprio ECA explicita as medidas que podem ser aplicadas aos pais ou responsáveis em caso de violência ou ameaça de direitos das crianças e dos adolescentes. São elas: i) encaminhamento a serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família; ii) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; iii) encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico; iv) encaminhamento a cursos ou programas de orientação; v) obrigação de matricular o filho ou pupilo e acompanhar sua frequência e aproveitamento escolar; vi) obrigação de encaminhar a criança ou o adolescente a tratamento especializado; vii) advertência; viii) perda da guarda; ix) destituição da tutela; x) suspensão ou destituição do poder familiar (art. 129 do ECA) (BRASIL, 1990).

Em complemento, na hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual impostos pelos pais ou responsável, o ECA esclarece que a autoridade judiciária poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum, fixando provisoriamente pensão alimentícia de acordo com a necessidade da criança ou do adolescente (art. 130 do ECA) (BRASIL, 1990).

O Conselho Tutelar é um instrumento muito importante nesse sistema de proteção. Trata-se de um órgão, autônomo e permanente, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos no ECA (art. 131 do ECA) (BRASIL, 1990). Em cada Município e em cada Região Administrativa do Distrito Federal haverá, no mínimo, 1 (um) Conselho Tutelar como órgão integrante da administração pública local. O Conselho Tutelar deve ser composto de 5 (cinco) membros, escolhidos pela população local para mandato de 4 (quatro) anos, permitida 1 (uma) recondução, mediante novo processo de escolha (art. 132 do ECA) (BRASIL, 1990).



Por todo o exposto, você já deve ter percebido que a política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente é decorrente de um conjunto de ações articuladas envolvendo os entes federativos e também instituições privadas, quase sempre de natureza assistencial (art. 86 do ECA) (BRASIL, 1990). O dever de prevenir a ocorrência de ameaça e violação dos direitos da criança e do adolescente é de todos e não somente do Estado, como, aliás, afirma o art. 70 do ECA (BRASIL, 1990). Toda sociedade deve ter uma postura proativa no sentido de auxiliar os menores necessitados e impedir abusos. Essa solidariedade social recebe o nome doutrinário de princípio da cooperação e é, sem dúvida, um dos grandes pilares da matéria no nosso direito.



## Assimile

A política de atendimento dos direitos da criança e do adolescente tem suas linhas de ação delimitadas pelo art. 87. Veja:

**Art. 87. São linhas de ação da política de atendimento:**

**I - políticas sociais básicas;**

**II - serviços, programas, projetos e benefícios de assistência social de garantia de proteção social e de prevenção e redução de violações de direitos, seus agravamentos ou reincidências;**

**III - serviços especiais de prevenção e atendimento médico e psicossocial às vítimas de negligência, maus-tratos, exploração, abuso, crueldade e opressão;**

**IV - serviço de identificação e localização de pais, responsável, crianças e adolescentes desaparecidos;**

**V - proteção jurídico-social por entidades de defesa dos direitos da criança e do adolescente.**

**VI - políticas e programas destinados a prevenir ou abreviar o período de afastamento do convívio familiar e a garantir o efetivo exercício do direito à convivência familiar de crianças e adolescentes;**

**VII - campanhas de estímulo ao acolhimento sob forma de guarda de crianças e adolescentes afastados do convívio familiar e à adoção, especificamente inter-racial, de crianças maiores ou de adolescentes, com necessidades específicas de saúde ou com deficiências e de grupos de irmãos (BRASIL, 1990).**



Outro aspecto de suma importância dentro do ECA é o referente ao tratamento de crianças e adolescentes que tenham cometido ato infracional.

Ato infracional é a conduta cometida pela criança ou pelo adolescente que seja descrito como crime ou contravenção penal (art. 103 do ECA) (BRASIL, 1990).

O ECA (art. 104) e a CF/1988 (art. 228) consideram os menores de 18 anos imputáveis penalmente. O Estado brasileiro considera que a pouca idade e a formação estudantil incompleta interferem na compreensão da conduta ilícita e de suas consequências, razão pela qual esse grupo de pessoas tem um tratamento diferenciado em relação às pessoas adultas (NUCCI, 2015).

Essa regra afasta a aplicação do Código Penal brasileiro quando o ato é cometido por crianças e adolescentes. Aplicaremos, nessas circunstâncias, o ECA e as legislações a ele conexas. Observe que os atos infracionais não ficam impunes por serem seus agentes imputáveis penalmente. Apenas obedecerão a um outro tipo de padrão jurídico que leva em consideração a idade (NUCCI, 2015).

O ECA, por sua vez, diferencia o tratamento dado aos atos infracionais cometido por crianças (pessoas até 12 anos incompletos) e por adolescentes (pessoas entre 12 e 18 anos incompletos).

As crianças que cometem atos infracionais terão medidas protetivas de acordo com o art. 101 do ECA, a saber: i) encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade; ii) orientação, apoio e acompanhamento temporários; iii) matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental; iv) inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente; v) requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial; vi) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos; vii) acolhimento institucional; viii) inclusão em programa de acolhimento familiar; ix) colocação em família substituta (art. 101 do ECA) (BRASIL, 1990).

Já os adolescentes infratores têm a possibilidade de medidas mais severas, previstas no art. 112. Veja: i) advertência; ii) obrigação de reparar o dano; iii) prestação de serviços à comunidade; iv) liberdade assistida; v) inserção em regime de semiliberdade; vi) internação em

estabelecimento educacional; vii) qualquer uma das previstas no art. 101, incisos I a VI (art. 112 do ECA) (BRASIL, 1990).



Refleta

A questão da inimizabilidade penal para menores de 18 anos tem sido alvo de muitos debates na sociedade brasileira. Muitos desejam a diminuição dessa idade. O que você acha disso? Converse com seus colegas e professores. Reflita.

## Sem medo de errar

Oi! Vamos resolver a nossa situação-problema sem medo de errar?

Você lembra que o professor Ricardo foi à Fundação Direitos e Humanidades (FDH) denunciar que o menino Yan, de 9 anos, e seu irmão Yuri estavam sofrendo violência física e doméstica por parte do pai.

Ao observar os constantes hematomas em seu aluno Yan, o professor fez algumas perguntas ao garoto e descobriu que ele e seu irmão Yuri apanhavam em casa de seu pai, o Sr. Rodolfo.

O professor Ricardo relatou que a situação foi informada ao diretor da escola, Sr. Adamastor, mas este permaneceu inerte e disse que esse assunto era de âmbito privado da família e que a instituição não deveria interferir no caso.

Inconformado com os fatos e suspeitando que a postura do diretor do colégio seja inadequada, o professor foi em busca de auxílio junto à FDH e está aguardando o seu parecer. Como você irá se posicionar ante essa demanda?

Inicialmente, você deve explicar em seu parecer que o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (BRASIL, 1990) zela pelo direito ao respeito à criança e ao adolescente, e por esse princípio deve-se garantir a integridade física, psíquica e moral deles, bem como que nessa fase da vida estejam a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Os arts. 18-A e 18-B do ECA proíbem terminantemente o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante no processo educacional.

Nessa perspectiva, você pode afirmar com segurança que o Sr. Adamastor age em desconformidade com a norma jurídica, violando

um direito de seus filhos presente expressamente no ECA. O poder familiar do pai deve ser exercido com responsabilidade e dentro dos parâmetros constitucionais, o que não é o caso.

A atitude do diretor da escola, Sr. Adamastor, é igualmente contrária ao direito positivo brasileiro. As instituições de ensino (em especial aquelas que se dedicam ao ensino fundamental) e seus dirigentes têm o dever de comunicar ao Conselho Tutelar os casos de maus-tratos envolvendo seus alunos. O diretor da escola deixa de cumprir uma obrigação legal e pode sofrer, inclusive, sanções em virtude disso.

Você deve informar, ainda, que o professor Ricardo e a própria FDH têm legitimidade para comunicar o Conselho Tutelar municipal sobre o ocorrido para que este tome as medidas adequadas.

## Avançando na prática

### Estudar é uma obrigação!

#### Descrição da situação-problema

Flávio e Isabella são pais de Bianca (7 anos) e Maura (9 anos).

O casal, após conversas de fim de ano, resolveu não matricular os filhos em uma escola regular da rede municipal de ensino da cidade em que residem. Eles desejam que os filhos sejam criados sem qualquer tipo de interferência externa nessa fase da vida, razão pela qual assumiram para si a tarefa de lecionar as disciplinas básicas.

Essa situação não agradou, entretanto, o pai de Flávio, Sr. Hamilton. Ele considera que essa postura do casal trará grande prejuízo às crianças e, por isso, procurou o Conselho Tutelar do município para se informar sobre o caso e buscar ajuda.

Supondo que você tenha atendido o Sr. Hamilton, o que você teria a informar?

#### Resolução da situação-problema

Você deve informar ao Sr. Hamilton que ele está coberto de razão e que o Conselho Tutelar adotará medidas para beneficiar as suas netas, Bianca e Maura.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 55 do ECA) (BRASIL, 1990) e a Constituição Federal (inciso I do art. 208 da CF/1988) (BRASIL,

1988) são claros ao afirmar que a matrícula em uma rede regular de ensino fundamental é um dever dos pais e não uma mera faculdade.

O Conselho Tutelar, como órgão permanente e autônomo encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, tem a prerrogativa de chamar os pais para atendimento e aconselhamento nessa área (art. 136 do ECA) (BRASIL, 1990), bem como a de impor a obrigação de matricular as crianças (inciso V do art. 129 do ECA) (BRASIL, 1990).

## Faça valer a pena

**1.** Leia com bastante atenção as assertivas abaixo.

I- O casamento pode ser conceituado como uma entidade familiar estabelecida entre pessoas humanas, merecedora de especial proteção estatal, constituída, formal e solenemente, formando uma comunhão de afetos (comunhão de vida) e produzindo diferentes efeitos no âmbito pessoal, social e patrimonial.

II- A jurisprudência brasileira não aceita o casamento homoafetivo, pois a diversidade de sexos é um requisito essencial previsto no Código Civil de 2002.

III- A união estável não foi reconhecida pela Constituição Federal de 1988 como entidade familiar, embora haja previsão no Código Civil de 2002. Diante do conteúdo presente nas assertivas expostas, marque a única alternativa correta.

- a) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- b) Somente as assertivas I e III estão corretas.
- c) Somente as assertivas II e III estão corretas.
- d) Somente a assertiva I está correta.
- e) Somente a assertiva II está correta.

**2.** Leia com bastante atenção as assertivas abaixo.

I- Por direito ao respeito à criança e ao adolescente entende-se a prescrição legal de garantia à integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, envolvendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, das ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

II- O Estatuto da Criança e do Adolescente proíbe apenas atos de violência física por parte dos pais.

III - O Conselho Tutelar é um órgão, autônomo e permanente, não jurisdicional, encarregado pela sociedade de zelar pelo cumprimento dos direitos da criança e do adolescente, definidos no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Diante do conteúdo presente nas assertivas expostas, marque a única alternativa correta.

- a) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- b) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- c) Somente as assertivas I e III estão corretas.
- d) Somente a assertiva I está correta.
- e) Somente a assertiva III está correta.

### **3.** Leia com bastante atenção as assertivas abaixo.

I- Apenas as entidades públicas que atuam nas áreas que envolvam crianças e adolescentes devem contar, em seus quadros, com pessoas capacitadas a reconhecer e comunicar ao Conselho Tutelar suspeitas ou casos de maus-tratos praticados contra crianças e adolescentes.

II- A perda da guarda da criança é uma das medidas previstas pelo Estatuto da Criança e do Adolescente que podem ser aplicadas aos pais que infringem os direitos de seus filhos.

III- Na hipótese de maus-tratos, opressão ou abuso sexual cometidos pelos pais ou responsável, o Estatuto da Criança e do Adolescente esclarece que o Conselho Tutelar poderá determinar, como medida cautelar, o afastamento do agressor da moradia comum, fixando provisoriamente pensão alimentícia de acordo com a necessidade da criança ou do adolescente.

Diante do conteúdo presente nas assertivas expostas, marque a única alternativa correta.

- a) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- b) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- c) Somente as assertivas I e III estão corretas.
- d) Somente a assertiva II está correta.
- e) Somente a assertiva III está correta.

## Seção 4.3

### Os direitos do idoso e da pessoa com deficiência

#### Diálogo aberto

Saudações acadêmicas!

Chegamos à nossa última seção. Percorremos um longo caminho até aqui e acreditamos que o nosso estudo tenha sido enriquecedor e útil para a sua formação. No presente tópico, daremos continuidade ao estudo da ordem social na Constituição Federal de 1988 e nas legislações conexas, enfatizando, especialmente, o tratamento jurídico dado aos idosos e às pessoas com deficiências. Dito isso, vamos conhecer a nossa situação-problema.

O Sr. Augusto acaba de completar 81 anos e está muito doente. Embora ele esteja aposentado e receba um salário-benefício, os custos com moradia e remédios estão além das suas condições financeiras atuais e suas reservas econômicas já foram totalmente gastas.

Aflito e debilitado com a situação, o Sr. Augusto pediu ajuda ao seu filho único de nome Gustavo. Ele sabe que o filho é um famoso advogado e tem uma condição econômica muito boa.

Gustavo não se dispôs, contudo, a ajudá-lo. Ocorre que eles não se falavam há mais de vinte anos. Desde que o pai se separou de sua mãe para casar com uma amante, a relação deles se degradou.

Diante da situação desesperadora em que se encontra, o Sr. Augusto foi até a Fundação Direitos e Humanidades (FDH) em busca de uma luz. Ele quer saber o que ele pode fazer para manter uma condição digna de vida. Você pode auxiliá-lo com isso?

#### Não pode faltar

Olá, caríssimo aluno!

Nas seções anteriores, falamos sobre a ordem social, destacando questões relativas à seguridade social (saúde, previdência e assistência social) e sobre a proteção à família, à criança e ao adolescente. O conteúdo que estudaremos agora guarda estreita relação com os anteriores, tendo muitos fundamentos e justificativas semelhantes.

Você perceberá com facilidade que a lógica aplicada aos idosos e aos portadores de deficiência é similar em muitos pontos à do Estatuto da Criança e do Adolescente. Prontos?

Como você já sabe, nosso ponto de partida é sempre a Constituição Federal de 1988. A CF/1988 traz o princípio da proteção aos idosos em seus arts. 229 e 230 (BRASIL, 1988).

A primeira disposição constitucional sobre o tema diz respeito ao dever genérico que os filhos maiores têm de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade (art. 229 da CF/1988) (BRASIL, 1988). O art. 230, por sua vez, amplia essa tutela afirmando que não somente os filhos, mas também a família, a sociedade e o Estado devem impulsionar a proteção aos idosos, “[...] assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, 1988).

Em outras palavras, a efetivação de políticas públicas que permitam um envelhecimento saudável e digno é um direito humano que exige uma posição ativa da sociedade em geral.

Para consolidar essa visão constitucional, foi estabelecida, por meio da Lei 8.882/1994 (BRASIL, 1994), a política nacional do idoso. Posteriormente, em complemento, a Lei 10.741/2003 (BRASIL, 2003), conhecida popularmente como Estatuto do Idoso, deu um novo patamar e eficiência a esses direitos. Assim, deseja-se criar condições que assegurem ao idoso autonomia, integração e participação efetiva na sociedade (art. 1º da Lei 8.882/1994) (BRASIL, 1994).

Idoso é, para fins legais, a pessoa maior de 60 anos de idade.

A política nacional do idoso é regida por alguns princípios básicos expressos no art. 3º da Lei 8.882/1994, a saber:



[...]

- i) a família, a sociedade e o estado têm o dever de assegurar ao idoso todos os direitos da cidadania, garantindo sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade, bem-estar e o direito à vida;
- ii) o processo de envelhecimento diz respeito à sociedade em geral, devendo ser objeto de conhecimento e informação para todos;
- iii) o idoso não deve sofrer discriminação de qualquer natureza;



iv) o idoso deve ser o principal agente e o destinatário das transformações a serem efetivadas através desta política;  
v) as diferenças econômicas, sociais, regionais e, particularmente, as contradições entre o meio rural e o urbano do Brasil deverão ser observadas pelos poderes públicos e pela sociedade em geral, na aplicação desta lei (BRASIL, 1994).

Esses princípios foram desdobrados em diretrizes que guiam objetivamente a política nacional do idoso. São elas:

[...]

- i) viabilização de formas alternativas de participação, ocupação e convívio do idoso, que proporcionem sua integração às demais gerações;
- ii) participação do idoso, através de suas organizações representativas, na formulação, implementação e avaliação das políticas, planos, programas e projetos a serem desenvolvidos;
- iii) priorização do atendimento ao idoso através de suas próprias famílias, em detrimento do atendimento asilar, à exceção dos idosos que não possuam condições que garantam sua própria sobrevivência;
- iv) descentralização político-administrativa;
- v) capacitação e reciclagem dos recursos humanos nas áreas de geriatria e gerontologia e na prestação de serviços;
- vi) implementação de sistema de informações que permita a divulgação da política, dos serviços oferecidos, dos planos, programas e projetos em cada nível de governo;
- vii) estabelecimento de mecanismos que favoreçam a divulgação de informações de caráter educativo sobre os aspectos biopsicossociais do envelhecimento;
- viii) priorização do atendimento ao idoso em órgãos públicos e privados prestadores de serviços, quando desabrigados e sem família;
- ix) apoio a estudos e pesquisas sobre as questões relativas ao envelhecimento (art. 4º da Lei 8.882/1994) (BRASIL, 1994).

O principal instrumento de viabilização desses princípios e diretrizes é, sem dúvida, o Estatuto do Idoso (EI). O conteúdo do diploma legal é dividido em sete Títulos, muitos deles subdivididos em capítulos e seções. Uma visão geral da referida lei pode ser vista no quadro abaixo:

Quadro 4.4 | Estatuto do Idoso.

Titulo	Nome	Assuntos
Titulo I	Disposições preliminares (arts. 1º a 7º)	- conceituação de idoso para fins legais; - princípios gerais de proteção e prioridade.
Titulo II	Direitos fundamentais (arts. 8º a 42)	- direito à vida; - direito à liberdade, ao respeito e à dignidade; - dos alimentos; - do direito à saúde; - da educação, cultura, esporte e lazer; - da profissionalização e do trabalho; - da previdência social; - da assistência social; - da habitação; - do transporte.
Titulo III	Das medidas de proteção (arts. 43 a 45)	- âmbito de aplicação das medidas protetivas; - medidas de proteção.
Titulo IV	Política de atendimento ao idoso (arts. 46 a 68)	- aspectos gerais; - entidades de atendimento ao idoso; - fiscalização das entidades de atendimento; - infrações administrativas; - apuração administrativa de infração às normas de proteção ao idoso; - apuração judicial de irregularidades em entidade de atendimento.
Titulo V	Acesso à Justiça (arts. 69 a 82)	- disposições gerais; - funções do Ministério Público na política de proteção; - proteção judicial dos interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis ou homogêneos.
Titulo VI	Dos crimes (arts. 93 a 108)	- crimes relacionados à violação e ameaça das pessoas idosas.
Titulo VII	Disposições transitórias (109 e 110)	- disposições transitórias.

Fonte: adaptado do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003).



Refleta

A redação do Estatuto do Idoso é, em muitos aspectos, similar à do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). Se você comparar as duas legislações, rapidamente notará que boa parte dos artigos do ECA são integralmente reproduzidos no Estatuto do Idoso. Por que será que isso acontece? O que idosos, crianças e adolescentes têm em comum? Reflita um pouco sobre isso.

Assim como ocorre com o ECA, o Estatuto do Idoso adota a doutrina da proteção integral. Por esse princípio, além de todos os direitos assegurados aos adultos (pessoas maiores de 18 anos), os idosos têm alargados seus direitos e garantias fundamentais, bem como sua dignidade humana (FREITAS JÚNIOR, 2015).

Nesse sentido, é relevante que você perceba que a legislação brasileira presume que a condição de idoso acarreta algumas fragilidades reais que devem ser levadas em consideração pela sociedade e pelo Estado. Por essa razão, para equilibrar o jogo da vida, os idosos têm reforçados direitos e garantias fundamentais. Há, por assim dizer, uma discriminação positiva (distinção de tratamento para beneficiar).

O direito ao respeito também aparece como um dos pontos altos da norma. Deve-se garantir, desse modo, a inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, o que envolve, entre a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais. O idoso deve estar a salvo de tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor (§ 2º e § 3º do art. 10 do EI) (BRASIL, 2003).

O primeiro ponto que gostaríamos de destacar dentro dessa temática é o da proteção e assistência aos idosos em situação de necessidade e a relação dessa condição com as famílias e com o Estado.

A sobrevivência é um direito humano. As famílias e o próprio Estado devem, conseqüentemente, garantir a subsistência daqueles que não conseguem, por si sós, promover a manutenção pessoal pelos mais variados motivos (idade, doença, incapacidade, etc.). (MADALENO, 2015).

O dever de solidariedade recíproca entre pais e filhos é o ponto de partida e, conforme já dito, está presente no art. 229 da CF/1988 (BRASIL, 1988). Esse princípio é assimilado pelo EI, mas para compreendermos com profundidade a regulamentação da matéria é preciso buscar fundamentos no Código Civil brasileiro de 2002 (BRASIL, 2002).

As prestações voltadas para a satisfação das necessidades vitais (físicas, psíquicas e intelectuais) de quem não pode provê-las por si só são chamadas pela doutrina e pela legislação de alimentos (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

A prestação alimentar inclui despesas essenciais de diversas naturezas, como alimentação, habitação, assistência médica, vestuário, educação, lazer, farmácia, etc. Apenas gastos supérfluos (ou luxuosos) e os decorrentes de vícios estão excluídos desse direito (FARIAS; ROSENVALD, 2015).

É mais comum pensarmos na prestação de alimentos sendo prestada pelo pai em relação ao filho, porém a legislação nacional prevê também o contrário.

O EI cuida superficialmente da prestação de alimentos ao idoso, remetendo a regulamentação detalhada desse direito para o Código Civil (art. 11 do EI) (BRASIL, 2003). Faz, entretanto, três ressalvas muito importantes: i) a obrigação alimentar é solidária entre os descendentes, podendo o idoso optar entre os prestadores (art. 12 do EI) (BRASIL, 2003); ii) se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento, no âmbito da assistência social (art. 14 do EI) (BRASIL, 2003); iii) as transações relativas a alimentos poderão ser celebradas perante o Promotor de Justiça ou Defensor Público, que as referendará, e passarão a ter efeito de título executivo extrajudicial nos termos da Lei Processual Civil (art. 14 do EI) (BRASIL, 2003).

O Código Civil (CC/2002) traça as linhas gerais de prestação de alimentos entre os arts. 1694 e 1710.

De acordo com o art. 1694 do CC/2002 (BRASIL, 2002), “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Os valores dos alimentos devem ser fixados levando-se em consideração a proporção das necessidades de quem pede e dos recursos de quem presta. A pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar (entregar uma determinada quantia em dinheiro) o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, mas se as circunstâncias exigirem, a forma como o cumprimento da prestação será realizada pode ser encaminhada a um juiz de direito (DIAS, 2015).



#### Assimile

Os arts. 1695 e 1696 do Código Civil brasileiro (CC/2002) trazem regras que precisam ser bem assimiladas. Veja com bastante atenção:

Art. 1.695. São devidos os alimentos quando quem os pretende não tem bens suficientes, nem pode prover, pelo seu trabalho, à própria manutenção, e aquele, de quem se reclamam, pode fornecê-los, sem desfalque do necessário ao seu sustento.

Art. 1.696. O direito à prestação de alimentos é recíproco entre pais e filhos, e extensivo a todos os ascendentes, recaindo a obrigação nos mais próximos em grau, uns em falta de outros (BRASIL, 2002)



Pesquise mais

O caput do art. 15 do Estatuto do Idoso (EI) (BRASIL, 2003) aduz ser garantida a atenção integral à saúde do idoso, por intermédio do Sistema Único de Saúde (SUS), para a prevenção, promoção, proteção e recuperação da saúde, incluindo a atenção especial às doenças que afetam preferencialmente os idosos. Você encontrará informações complementares muito valiosas com a simples leitura dos arts.15 a 19 do EI. Acesse a lei no seguinte endereço eletrônico: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

A ameaça ou a violação de direitos do idoso implica a adoção de medidas de proteção por ação ou omissão da sociedade ou do Estado; por falta, omissão ou abuso da família, curador ou entidade de atendimento; em razão da condição pessoal do idoso (art. 43 do EI) (BRASIL, 2003). Verificada qualquer dessas hipóteses, o Ministério Público ou o Poder Judiciário, a requerimento daquele, poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas: i) encaminhamento à família ou ao curador, mediante termo de responsabilidade; ii) orientação, apoio e acompanhamento temporários; iii) requisição para tratamento de sua saúde, em regime ambulatorial, hospitalar ou domiciliar; iv) inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a usuários dependentes de drogas lícitas ou ilícitas, ao próprio idoso ou à pessoa de sua convivência que lhe cause perturbação; v) abrigo em entidade; vi) abrigo temporário (art. 45 do EI) (BRASIL, 2003).

A assistência social aos idosos é tratada no Estatuto do Idoso, que afirma que essa será “[...] prestada, de forma articulada, conforme os princípios e diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social,

na Política Nacional do Idoso, no Sistema Único de Saúde e demais normas pertinentes” (art. 33 do EI) (BRASIL, 2003).

Lembre-se sempre de que, se o idoso ou seus familiares não possuírem condições econômicas de prover o seu sustento, impõe-se ao Poder Público esse provimento. Esse é um dever do Estado no contexto do sistema de seguridade social e tem base constitucional.

O EI assegura aos idosos, a partir de 65 anos, que não possuam meios próprios para prover seu sustento, nem de tê-lo provido por sua família, o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei Orgânica da Assistência Social – Loas (art. 34 do EI) (BRASIL, 2003).



### Pesquise mais

O conteúdo do capítulo VII do Estatuto do Idoso (arts. 46 a 68), intitulado “Da Política de Atendimento ao Idoso”, está intimamente relacionado com a assistência social. É muito importante, portanto, que você aprofunde seu conhecimento nesse quesito. Acesse o texto da lei no seguinte endereço eletrônico e proceda à leitura com bastante zelo: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

Outra novidade relevante trazida pelo EI é referente à previsão de 12 tipos penais (crimes) que tenham o idoso como vítima, assim como a modificação de alguns dispositivos do Código Penal brasileiro (BOAS, 2015).

Isso é muito significativo, pois o Direito Penal é o segmento do ordenamento jurídico que tem como função principal selecionar os comportamentos humanos mais graves e perigosos à sociedade. Os tipos penais buscam, dessa forma, identificar as condutas capazes de colocar em risco valores fundamentais para a convivência social, imputando-lhes sanções (penalidades) com o intuito de desestimular referido ato (prevenção) ou punir os cometidos (CAPEZ, 2017). O quadro abaixo faz uma síntese deles. Veja:

Quadro 4.5 | Crimes em espécies previstos no Estatuto do Idoso.

Tipo penal	Pena
<p>Discriminar pessoa idosa, impedindo ou dificultando seu acesso a operações bancárias, aos meios de transporte, ao direito de contratar ou por qualquer outro meio ou instrumento necessário ao exercício da cidadania, por motivo de idade. (Art. 96)</p>	<p>- Reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. - Na mesma pena incorre quem desdenhar, humilhar, menosprezar ou discriminar pessoa idosa, por qualquer motivo. - A pena será aumentada de 1/3 (um terço) se a vítima se encontrar sob os cuidados ou responsabilidade do agente.</p>
<p>Deixar de prestar assistência ao idoso, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, em situação de iminente perigo, ou recusar, retardar ou dificultar sua assistência à saúde, sem justa causa, ou não pedir, nesses casos, o socorro de autoridade pública. (Art. 97)</p>	<p>- Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa. - A pena é aumentada de metade, se da omissão resulta lesão corporal de natureza grave, e triplicada, se resulta a morte.</p>
<p>Abandonar o idoso em hospitais, casas de saúde, entidades de longa permanência, ou congêneres, ou não prover suas necessidades básicas, quando obrigado por lei ou mandado. (Art. 98)</p>	<p>Detenção de 6 (seis) meses a 3 (três) anos e multa.</p>
<p>Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado. (Art. 99)</p>	<p>Detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa. Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave, a pena será de reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos. Se do fato resultar a morte, a pena será de reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos.</p>
<p>Obstar o acesso de alguém a qualquer cargo público por motivo de idade. Negar a alguém, por motivo de idade, emprego ou trabalho. Recusar, retardar ou dificultar atendimento ou deixar de prestar assistência à saúde, sem justa causa, a pessoa idosa. Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida na ação civil a que alude esta Lei. Recusar, retardar ou omitir dados técnicos indispensáveis à propositura da ação civil objeto desta Lei, quando requisitados pelo Ministério Público. (Art. 100)</p>	<p>Reclusão de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.</p>
<p>Deixar de cumprir, retardar ou frustrar, sem justo motivo, a execução de ordem judicial expedida nas ações em que for parte ou interveniente o idoso. (Art. 101)</p>	<p>Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.</p>

<p>Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade. (Art. 102)</p>	<p>Reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.</p>
<p>Negar o acolhimento ou a permanência do idoso, como abrigado, por recusa deste em outorgar procuração à entidade de atendimento. (Art. 103)</p>	<p>Detenção de 6 (seis) meses a 1 (um) ano e multa.</p>
<p>Reter o cartão magnético de conta bancária relativa a benefícios, proventos ou pensão do idoso, bem como qualquer outro documento com objetivo de assegurar recebimento ou ressarcimento de dívida. (Art. 104)</p>	<p>Detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa.</p>
<p>Exibir ou veicular, por qualquer meio de comunicação, informações ou imagens depreciativas ou injuriosas à pessoa do idoso. (Art. 105)</p>	<p>Detenção de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.</p>
<p>Induzir pessoa idosa sem discernimento de seus atos a outorgar procuração para fins de administração de bens ou deles dispor livremente. (Art. 106)</p>	<p>Reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.</p>
<p>Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração. (Art. 107)</p>	<p>Reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.</p>
<p>Lavrar ato notarial que envolva pessoa idosa sem discernimento de seus atos, sem a devida representação legal. (Art. 108)</p>	<p>Reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.</p>

Fonte: adaptado do Estatuto do Idoso (BRASIL, 2003).



## Exemplificando

Entre os direitos fundamentais do idoso estão educação, cultura, esporte, lazer, diversões, espetáculos, produtos e serviços que respeitem sua peculiar condição de idade. Para incentivar esse aspecto, o Estatuto do Idoso estabelece, em seu art. 23, que a participação dos idosos em atividades culturais e de lazer será proporcionada “[...] mediante descontos de pelo menos 50% (cinquenta por cento) nos ingressos para eventos artísticos, culturais, esportivos e de lazer, bem como o acesso preferencial aos respectivos locais” (BRASIL, 2003).



## Assimile

Questões relativas ao transporte são também alvo do Estatuto do Idoso (EI). Destacamos, nessa seara, a gratuidade dos transportes coletivos públicos urbanos e semiurbanos, exceto nos serviços seletivos e especiais, quando prestados paralelamente aos serviços



regulares aos maiores de 65 anos. Para ter acesso à gratuidade, basta que o idoso apresente qualquer documento pessoal que faça prova de sua idade. A norma estabelece, ainda, que nos veículos de transporte coletivo serão reservados 10% (dez por cento) dos assentos para os idosos, devidamente identificados com a placa de "Reservado preferencialmente para idosos" (art. 39 do EI) (BRASIL, 2003).

Outro marco na luta pelo direito dos vulneráveis foi a edição da Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). Referido documento jurídico, Lei 13.146/2015, é direcionado a assegurar e a promover, em condições de igualdade, o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais por pessoa com deficiência, visando à sua inclusão social e cidadania (BRASIL, 2015).

A norma considera uma pessoa com deficiência quando há um impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir (dificultar) sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A avaliação de deficiência, quando for necessária, deve ser realizada por uma equipe multiprofissional e interdisciplinar. Serão avaliados nesse processo: i) os impedimentos nas funções e nas estruturas do corpo; ii) os fatores socioambientais, psicológicos e pessoais; iii) a limitação no desempenho de atividades; e iv) a restrição de participação.

Estamos, novamente, diante de uma política afirmativa que estabelece uma desigualdade de tratamento para equilibrar as circunstâncias e permitir oportunidades iguais a todos. O formato do Estatuto da Pessoa com Deficiência segue a mesma lógica do Estatuto da Criança e do Adolescente e a do Estatuto do Idoso, guardadas as peculiaridades de cada um.

Um dos grandes objetivos do Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD) é o de estabelecer chances igualitárias e minar o preconceito na sociedade, evitando-se a discriminação excludente. O EPD, inclusive, traz um conceito sobre o que considera discriminação. Veja:

**Art. 4º [...] § 1º Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o**



**exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas (BRASIL, 2013).**

A questão da educação no EPD é, a nosso ver, uma das mais interessantes. O texto demonstra grande preocupação com um sistema educacional inclusivo em todos os níveis, que proporcione um aprendizado contínuo ao longo de toda a vida. Deseja-se, dessa forma, alcançar o máximo desenvolvimento possível dos talentos e habilidades físicas, sensoriais, intelectuais e sociais das pessoas com deficiência, segundo suas características, interesses e necessidades de aprendizagem (art. 27 da EPD) (BRASIL, 2015).



**Pesquise mais**

O Estatuto da Pessoa com Deficiência é uma decorrência histórica de um outro documento: a Convenção dos Direitos das Pessoas com Deficiência, realizada pela Organização das Nações Unidas em 2006. Que tal pesquisar um pouco mais sobre isso? Acesse o seguinte endereço eletrônico: <<https://nacoesunidas.org/onu-lembra-10-anos-de-convencao-dos-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/>>. Acesso em: 23 jan. 2018.

## Sem medo de errar

Olá, estudante. Vamos resolver a nossa última situação-problema?

Sr. Augusto tem 81 anos e está muito doente. O valor do salário-benefício de sua aposentadoria não é suficiente para suprir a totalidade de seus gastos essenciais e ele pediu ajuda a seu único filho Gustavo.

Gustavo, contudo, apesar de ter uma ótima situação financeira, não se dispôs a ajudá-lo, pois eles não se falavam há mais de vinte anos e existe mágoa entre eles. Gustavo jamais perdoou o pai de ter se separado de sua mãe para casar com uma amante, fato esse que fez a relação deles desandar.

Diante da situação desagradável em que se encontra, o Sr. Augusto foi até a Fundação Direitos e Humanidades (FDH) em busca de auxílio. Ele quer saber o que ele pode fazer para manter uma condição digna

de vida, e o caso foi parar em sua mesa para um novo parecer. O que você tem a dizer sobre isso?

Você deve dizer em seu parecer que a sobrevivência é um direito humano. As famílias e o próprio Estado devem, em virtude disso, garantir a subsistência daqueles que não conseguem, por si sós, promover a manutenção pessoal pelos mais variados motivos (idade, doença, incapacidade, etc.).

O dever de solidariedade recíproca entre pais e filhos está fundamentado no art. 229 da CF/1988. Esse princípio é assimilado pelo Estatuto do Idoso e pelo Código Civil brasileiro de 2002.

As prestações voltadas para a satisfação das necessidades vitais (físicas, psíquicas e intelectuais) de quem não pode provê-las por si só são chamadas pela doutrina e pela legislação de alimentos. Esse direito inclui despesas essenciais de diversas naturezas, como alimentação, habitação, assistência médica, vestuário, educação, lazer, farmácia, etc. Apenas gastos supérfluos (ou luxuosos) e os decorrentes de vícios estão excluídos desse direito.

Apesar de ser mais comum pensarmos na prestação de alimentos no sentido do pai em relação ao filho, a legislação nacional prevê também o contrário.

O Código Civil (CC/2002) traça as linhas gerais de prestação de alimentos entre os arts. 1694 e 1710. De acordo com o art. 1694 do CC/2002 (BRASIL, 2002), “podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

Dessa maneira, por ser um dever legal, mesmo que a relação entre pai e filho não seja boa, haverá o direito do Sr. Augusto de pedir alimentos ao filho Gustavo. Os valores dos alimentos devem ser fixados levando-se em consideração a proporção das necessidades de quem pede e dos recursos de quem presta. A pessoa obrigada a suprir alimentos, no caso Gustavo, poderá pensionar (entregar uma determinada quantia em dinheiro) o alimentando, ou dar-lhe hospedagem e sustento, mas se as circunstâncias exigirem, a forma como o cumprimento da prestação será realizada pode ser encaminhada a um juiz de direito.

Por todo o exposto, você pode encaminhar a situação para o departamento jurídico da FDH para tomar as devidas providências.

### A pensão do avô

#### Descrição da situação-problema

Letícia foi visitar um tio-avô, de nome Mateus, e a situação em que ela o encontrou causou bastante constrangimento.

Ocorre que ele está vivendo em condições bastante precárias, apesar de ser um juiz aposentado e contar com uma ótima remuneração mensal. Diante desse caso, ela apurou os fatos e descobriu que o neto dele, de nome Henrique, tem usado quase que a totalidade de suas remunerações para benefício próprio. Todos os meses, Henrique retira o salário-benefício do Sr. Mateus diretamente do caixa eletrônico usando o cartão e a senha bancária.

Esses fatos geraram revolta em Letícia. Ela teme pela saúde do irmão de seu avô e quer saber o que pode ser feito. Se ela o procurasse para uma opinião técnica sobre o assunto, o que você lhe diria?

#### Resolução da situação-problema

Você deve dizer a Letícia que a conduta de Henrique (neto do Sr. Mateus) é tão grave que o Estatuto do Idoso a considera crime contra o idoso. Veja o que diz o caput do art. 102:



**Art. 102. Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade:  
Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa (BRASIL, 1990).**

Como o Sr. Mateus está tendo direitos fundamentais ameaçados e violados pela ação de sua família, devem ser aplicadas as medidas de proteção presentes no Estatuto do Idoso. O melhor a se fazer é encaminhar a demanda para o Ministério Público, para que este tome a iniciativa na defesa dos direitos humanos do Sr. Mateus.

## Faça valer a pena

**1.** Leia as assertivas abaixo com bastante atenção.

I - A legislação brasileira presume que a condição de idoso acarreta algumas fragilidades reais que devem ser levadas em consideração pela sociedade e pelo Estado.

II - A Constituição Federal de 1988 proíbe a chamada discriminação positiva.

III - O idoso tem direito à inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral, o que envolve a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, de valores, de ideias e crenças, dos espaços e dos objetos pessoais.

Marque a única alternativa correta:

- a) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- b) Somente as assertivas I e III estão corretas.
- c) Somente as assertivas II e III estão corretas.
- d) Somente a assertiva I é correta.
- e) Somente a assertiva II é correta.

**2.** Leia as assertivas abaixo com bastante atenção.

I - As prestações voltadas para a satisfação das necessidades vitais (físicas, psíquicas e intelectuais) de quem não pode provê-las por si só são chamadas pela doutrina e pela legislação de alimentos.

II - A prestação alimentar inclui despesas essenciais de diversas naturezas, como alimentação, habitação, assistência médica, vestuário, educação, lazer, farmácia.

III - O Estatuto do Idoso regula exaustivamente a questão dos alimentos, sendo o único instrumento legal aplicado nos casos envolvendo idosos.

Marque a única alternativa correta:

- a) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- b) Somente as assertivas I e III estão corretas.
- c) Somente as assertivas II e III estão corretas.
- d) Somente a assertiva I é correta.
- e) Somente a assertiva II é correta.

**3.** Leia as assertivas abaixo com bastante atenção.

I - O Estatuto do Idoso traz apenas sanções de natureza civil e administrativa para quem viola direito de idoso.

II - Somente são considerados idosos, para fins legais, as pessoas com idade igual ou superior a 70 anos.

III- Pais e filhos têm um dever de solidariedade recíproco.

Marque a única alternativa correta:

- a) Somente as assertivas I e II estão corretas.
- b) Somente as assertivas I e III estão corretas.
- c) Somente as assertivas II e III estão corretas.
- d) Somente a assertiva II é correta.
- e) Somente a assertiva III é correta.

# Referências

ALMEIDA, Renata Barbosa de Almeida; RODRIGUES JÚNIOR, Walsir Edson. **Direito Civil:** famílias. 2.ed. Atlas: São Paulo, 2015.

BOAS, Marco Antonio Vilas. **Estatuto do Idoso:** comentado artigo por artigo. 5.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999. Aprova o Regulamento da Previdência Social, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 maio 1999 (republicado em 12 maio 1999; retificado em 18 jun. 1999 e em 21 jun. 1999). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3048.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3048.htm)>. Acesso em: 27 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 16 jul. 1990 (retificado em 27 set. 1990). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8069.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm)>. Acesso em: 6 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8.080, de 19 de setembro de 1990. Dispõe sobre as condições para a promoção, proteção e recuperação da saúde, a organização e o funcionamento dos serviços correspondentes e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 set. 1990. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8080.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8080.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1991 (republicado em 11 abr. 1996 e em 14 ago. 1998). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8213cons.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8213cons.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8.662, de 7 de junho de 1993. Dispõe sobre a profissão de Assistente Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 jul. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8662.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8662.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 dez. 1993. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8742.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8742.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 8.842, de 4 de janeiro de 1994. Dispõe sobre a política nacional do idoso, cria o Conselho Nacional do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 jan. 1994. Disponível em: <<http://www>>.

planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/L8842.htm>. Acesso em: 18 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 22 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 3 out. 2003. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/L10.741.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/L10.741.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 12.594, de 18 de janeiro de 2012. Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera [entre outras] a Lei 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente). **Diário Oficial da União**, Brasília, 19 jan. 2012 (retificado em 20 jan. 2012). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12594.htm)>. Acesso em: 6 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.010, 26 de junho de 2014. Altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), para estabelecer o direito da criança e do adolescente de serem educados e cuidados sem o uso de castigos físicos ou de tratamento cruel ou degradante, e altera a Lei no 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 jun. 2014 (retificado em 3 jul. 2014). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Lei/L13010.htm)>. Acesso em: 6 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.146, de 6 de julho de 2015. Institui a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência). **Diário Oficial da União**, Brasília, 7 jul. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm)>. Acesso em: 18 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.183, de 4 de novembro de 2015. Altera [entre outras] as Leis 8.212, de 24 de julho de 1991, e 8.213, de 24 de julho de 1991, para tratar da associação do segurado especial em cooperativa de crédito rural e, ainda essa última, para atualizar o rol de dependentes, estabelecer regra de não incidência do fator previdenciário, regras de pensão por morte e de empréstimo consignado, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 5 nov. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13183.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13183.htm)>. Acesso em: 3 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.185, de 06 de novembro de 2015. Institui o Programa de Combate à Intimidação Sistemática (Bullying). **Diário Oficial da União**, Brasília, 09 nov. 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13185.htm)>. Acesso em: 6 jan. 2018.

\_\_\_\_\_. Lei 13.257, de 8 de março de 2016. Dispõe sobre as políticas públicas para a primeira infância e altera a Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de



outubro de 1941 (Código de Processo Penal), a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, a Lei no11.770, de 9 de setembro de 2008, e a Lei no 12.662, de 5 de junho de 2012. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 mar. 2016. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13257.htm)>. Acesso em: 6 jan. 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10.ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: famílias**. 7.ed. Atlas: São Paulo, 2015. Vol. 6.

FREITAS JÚNIOR, Roberto Mendes de. **Direitos e garantias do idoso: doutrina, jurisprudência e legislação**. 3.ed. Atlas: São Paulo, 2015.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito da Seguridade Social**. 3.ed. Forense: São Paulo, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 21.ed. Saraiva: São Paulo, 2017.

MADALENO, Rolf. **Curso de direito de família**. 6.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade social na Constituição de 1988**. 2.ed. LTr: São Paulo, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 36.ed. Saraiva: São Paulo, 2016.

MORAIS, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33.ed. Atlas: São Paulo, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Estatuto da criança e do adolescente comentado**. 2.ed. Forense: Rio de Janeiro, 2015.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **Constituição da Organização Mundial da Saúde**. 1946. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>>. Acesso em: 3 jan. 2018.

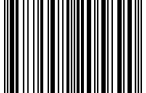
ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. **Estatuto da criança e do adolescente: comentado artigo por artigo**. 9.ed. Saraiva: São Paulo, 2017.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Rev. Saúde Pública**, São Paulo, v. 31, n. 5, p. 538-542, out. 1997. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-89101997000600016&lng=pt&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-89101997000600016&lng=pt&nrm=iso)>. Acesso em: 13 abr. 2018. SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35.ed. Malheiros: São Paulo, 2012.





ISBN 978-85-522-0589-0



9 788552 205890 >